

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA



DISERTACIÓN DE TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

**“LA REFORMULACIÓN DE CARGOS TIPIFICADA EN EL COIP, EN FUNCIÓN DEL
PRINCIPIO DE DEFENSA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA”**

ISAAC SEBASTIÁN TERÁN MUÑOZ

QUITO, 28 DE ABRIL DE 2016

DIRECTOR: DR. JOSÉ RICARDO MOLINA GALLEGOS

Quito, 20 de enero de 2016

Señor Doctor:

Santiago Guarderas Izquierdo

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE

En su despacho.-

De mi consideración:

Atento a la designación realizada, en mi calidad de profesor informante de la disertación intitulada "*La reformulación de cargos tipificada en el COIP, en función del principio de defensa y principio de congruencia*", elaborada por el señor Isaac Terán Muñoz, una vez que he analizado sus resultados, me permito presentar el informe respecto a esta disertación, en los siguientes términos:

La disertación se plantea como objetivo el analizar la figura procesal de "reformulación de cargos", incorporada en el Código Orgánico Integral Penal, confrontándola con los principios de defensa y congruencia, oponiendo para ello, dos visiones:

La primera, en la que se afirma que esta figura vulnera el derecho a la defensa, pues ante el cambio del tipo penal por el cual la Fiscalía lleva a cabo su investigación, no se permite una defensa adecuada al procesado; y, la segunda, en la que se entiende a esta figura adjetivo penal como una garantía del debido proceso, necesaria ante el cambio de los elementos de convicción con los que cuenta el Fiscal al avanzar su investigación.

Con esta finalidad, el disertante empieza por analizar el proceso penal, desde su concepto y generalidades, pasando por su finalidad y elementos, llegando



a nuestro sistema procesal penal acusatorio, donde distingue entre la pretensión penal, acusación ejercida por la Fiscalía para concluir, que en nuestro país existe la invariabilidad de la acusación, lo cual trae como consecuencia la relación del tipo penal con el que se formula cargos, con el cual se va a generar una acusación en la audiencia preparatoria de juicio.

En un segundo momento el disertante se refiere a la acusación y reformulación de cargos, refiriéndose a las funciones de la primera, acudiendo principalmente al principio de "no hay juicio sin acusación", la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y principio de concordancia. Analiza las funciones del Fiscal en nuestro proceso penal, indicando que ante un pedido de Fiscalía para que se señale una audiencia de reformulación de cargos, el Juez de Garantías Penales debe autorizar ese pedido, por existir una posible vulneración de derechos del procesado.

En el tercer capítulo se realiza un análisis práctico de la importancia de la interpretación de la reformulación de cargos en el Código Orgánico Integral Penal, para lo cual se utiliza como insumos a una sentencia de la Corte Constitucional referida al tema y dos procesos penales que aplican la figura de la reformulación de cargos.

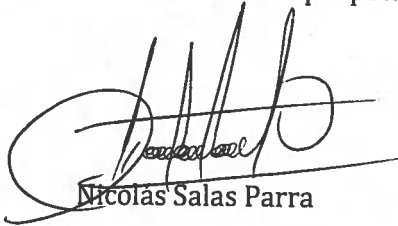
Fruto de este análisis concluye que la reformulación de cargos debe basarse en la motivación de su pedido por parte del Fiscal y el filtro que debe pasar mediante el análisis del Juez de Garantías Penales.

Considero que la investigación se ha realizado dentro de los parámetros establecidos por la Universidad, considerando que las conclusiones de la tesis son viables.



Con estos antecedentes, la calificación que consigno respecto a la disertación dirigida es de **8 puntos sobre 10**.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines pertinentes.



Nicolás Salas Parra

Docente

Quito, 4 de noviembre del 2015

Señor Doctor
Santiago Guarderas Izquierdo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
Presente.-

De mis consideraciones:

En relación al trabajo de investigación remitido mediante oficio No. 436-SJG-15 de 20 de octubre del 2015, por medio del cual he sido designada como Profesora Informante de la disertación titulada "*La reformulación de cargos tipificada en el COIP, en función del principio de defensa y principio de congruencia*", elaborada por el señor estudiante **ISAAC TERÁN MUÑOZ**; al respecto y, *encontrándome dentro del plazo reglamentario*, me permito suscribir el siguiente informe:

I. RELEVANCIA DE LA TEMÁTICA PLANTEADA

La temática propuesta por el señor estudiante, que gira en torno a una de las nuevas figuras procesales contenidas en el Código Orgánico Integral Penal y que se concreta básicamente en la posibilidad del fiscal de reformular los cargos, resulta por demás interesante de analizar, más aún cuando presenta severas incongruencias en el momento de llevarla a la práctica; incongruencias que el señor Terán Muñoz, intenta exponerlas a la luz del denominado como principio de congruencia y el **derecho** a la defensa (aunque se asuma por parte del estudiante *-prima facie-* que la defensa es un principio, según lo enuncia en el título de su aporte académico)

Sin temor a equivocarme, es precisamente el derecho a la defensa el eje central que legitima el ejercicio del poder punitivo y, el que se vería vulnerado si no existe una concordancia plena entre la acusación y la resolución. Por lo dicho, hubiese sido por demás oportuno un mayor desarrollo y profundización de las aristas que conforman su sentido, contenido y alcance (solo se lo trata en las páginas 60-64), más que derivarse a una de sus consecuencias como lo son la tutela judicial efectiva y la concordancia entre los hechos y la tipología a aplicarse.

1

A pesar de lo dicho, en respeto al criterio defendido por el autor del trabajo escrito, por demás oportuno resulta su planteamiento más, cuando se busca por sobre todo equiparar la situación del procesado con el poder del que están investidos los órganos de acusación y jurisdiccionales en el proceso penal ecuatoriano.

Por otro lado señor Decano, es indispensable que se hagan notar ciertas deficiencias que se han encontrado, en especial en el primer Capítulo de la disertación el que, desde mi particular punto de vista, se muestra demasiado general y adolece de graves imprecisiones, como por ejemplo:

a) El alumno, en la página 1 de su Introducción, afirma que la **investigación del delito se realiza en la etapa de instrucción fiscal**; empero, pasa por alto que existe una fase anterior denominada como "**Investigación Previa**" en la cual, según el artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal, se reúnen los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que le permiten al fiscal decidir si formula o no la imputación y, de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.

Es decir, antes del inicio de un proceso penal, salvo por ejemplo en el caso de delitos flagrantes, existe un momento preprocesal en el cual se intenta la recolección de la mayor cantidad de vestigios relacionados con la infracción y su responsable *ergo*, con la delimitación de la figura delictiva que marcará el proceso penal.

Si se reparaba en este fase preprocesal, quizá la hipótesis del estudiante hubiese podido ser validada de mejor forma, en tanto y en cuanto se colige que antes de que un proceso penal arranque, ya existió un lapso de tiempo lo suficientemente aceptable (*Uno o dos años*, dependiendo si el delito se sanciona con pena privativa de libertad de hasta o de más de cinco años) para contar con una idea clara acerca de los elementos constitutivos de una infracción u otra.

b) También en la primera página, el señor Terán Muñoz, indica que "**la sentencia será dictada por el juez de garantías penales**"; frase que llama profundamente la atención en una trabajo ceñido al área del Derecho Procesal Penal, toda vez que la función del juez de garantías penales (en los delitos de acción pública) es la de garantizar los derechos del procesado y, según los diversos requerimientos legales, por ejemplo dictar un auto de llamamiento a juicio o de sobreseimiento.

La sentencia (de primera instancia), para conocimiento del señor Terán, la dicta el órgano jurisdiccional ante el cual se actúan las pruebas de cargo y descargo, es decir, el Tribunal de Garantías Penales que por sorteo corresponda.

c) En la página 3, el alumno inicia el párrafo refiriéndose al Dr. Alfonso Zambrano Pasquel y al final del mismo, coloca como referencia a (Pasquel, 2013) lo cual evidencia o que no conoce quien es el Maestro **Zambrano** Pasquel en Ecuador o, conforme se verá en el segundo acápite del presente informe, no tiene ni un básico manejo de elaboración de referencias bibliográficas.

Lo que preocupa del párrafo *in comento*, es que se asume que en un proceso penal, debe haber una relación de correspondencia intrínseca entre la "pretensión del actor" (sic), tanto en la parte motiva como en la resolutive del caso. Aspecto que desdice de la naturaleza del proceso penal acusatorio y del ejercicio de la acción penal pública, que le corresponde única y exclusivamente a la Fiscalía General del Estado.

d) A partir de la página 6, el autor del trabajo coloca como subtítulo a la "Finalidad" del proceso penal; sin embargo, confunde lo que es la finalidad del proceso, con las funciones del mismo.

e) En la página 11, el alumno, ni siquiera se detuvo a actualizar su investigación al tenor de las normas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal (en plena vigencia desde hace aproximadamente un año y dos meses) en lo referente al sobreseimiento y sus distintas modalidades, las que si bien existieron en el ex Código de Procedimiento Penal, no así en el COIP.

f) En la página 12, denomina a la Fiscalía General del Estado como Ministerio Público, lo cual no concuerda con la mínima actualización que se esperaba de las normas procesales que han estado vigentes en el país. Lo propio se observa en la página 17.

g) En la página 13, el señor estudiante, cuando analiza todo lo que tiene que ver con el órgano de defensa, cita a los "defensores de oficio", *figura que ya no está vigente en el Ecuador* y que, dicho sea de paso, enfrentó varios momentos en los cuales fue clara la transgresión del derecho a la defensa, por medio de su designación y no funcionamiento práctico.

h) Dentro del segundo capítulo, en la página 50, cuando surge el cuestionamiento de si la reformulación de cargos podría abarcar también al grado de responsabilidad de las personas involucradas en la investigación penal, el señor Terán primero, debía aclarar la diferencia entre la figura de la subsunción de una conducta a un tipo penal y su eventual modificación por medio de la reformulación y, la institución de la participación criminal, en tanto y en cuanto son dos figuras diferentes. Por otro lado, el estudiante, para hablar de participación criminal, cita a los autores, cómplices y "encubridores", lo cual no es adecuado, toda vez que el Código Orgánico Integral Penal derogó la figura del encubridor y creó un tipo autónomo, conocido como *fraude procesal*.

i) En el transcurso de la defensa oral, será menester que el autor del trabajo aclare el por qué en varios acápites de su investigación hace referencia a la institución de la conexidad, en especial según los postulados que esgrime a partir de la página 53 de su disertación. Será además indispensable diferenciar (dado que no se ha hecho) el alcance de la reformación de cargos, con los casos de conexidad y los eventos en los cuales estamos frente a la concurrencia real o ideal de delitos, según el contenido del COIP, en sus artículos 20 y 21.

j) Para terminar con esta parte de mi informe, en el capítulo 3, en la página 80, cuando se analiza la resolución de reformulación de cargos dentro del proceso 2015-1586, se precisaba una puntualización acerca de lo que se entiende como una circunstancia atenuante (no constitutiva ni modificatoria del tipo), de aquella que forma parte de un figura atenuada pero como mera circunstancia complementaria del mismo verbo rector de la tipología central.

Esta diferenciación modifica gravitadamente la resolución del caso y la manera en la cual se debe asumir la reformulación o no de los cargos.

II. ASPECTO METODOLÓGICO - FORMAL

Quizá uno de los mayores problemas del trabajo que me ha sido remitido y que resalta desde su primera página hasta la bibliografía general del final de la disertación, es el paupérrimo uso de una adecuada metodología por parte del estudiante; lo que se junta de manera reiterada y hasta tosca, con las constantes **faltas de ortografía**, las que se encuentran básicamente en el no uso apropiado de tildes y en errores tipográficos en torno a faltas de letras que dotan de sentido a una palabra, por ende, a frases enteras.

Sólo por citar algunos ejemplos, solicito señor Decano se remita a las siguientes páginas:

p. 1 La palabra "Introducción" se la coloca como "INTROUCCION" (sic); p. 2, "sería", no la tilda y por tanto pierde sentido el hecho de que no sea solo justo sino necesario la aplicación de la reformulación de cargos; p. 3, del mismo modo no tilda la palabra "sería"; p. 7, no tilda las palabras "específicas" y "práctica"; p. 9. No tilda la palabra "último"; p. 10, no acentúa las palabras "legítima" y "pública"; p. 14, el apellido Durán lleva tilde y el señor estudiante lo omite en ciertas partes, en otras no; p. 15, el apellido Durán se debía tildar; p. 16, el mismo apellido Durán no se tilda en las citas; p. 17, el mismo problema se repite con el apellido del ilustre jurista ecuatoriano Edmundo Durán Díaz.

- En las página 19, 20 y 21 el alumno en las *pseudo* referencias bibliográficas (emplea mal el estilo americano, según lo detallaré más adelante) omite tildar la palabra "Código"; p. 22, no tilda las palabras "aún", "Fernández"; p. 23, no tilda los apellidos "Fernández" y "Florián" (este último lo tilda cuando coloca el nombre completo del autor, pero no así en la referencia bibliográfica)

Más faltas ortográficas, ruego remitirse, *entre otras*, a las páginas: 25, 27, 30, 31, 32, 33, 35, 41, 42, 46, 48, 52, 53, 58, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 75, 78, 80, 87.

En lo que tiene que ver con otros defectos formales, se destacan:

○ a) El **mal uso de la referencia bibliográfica americana** (empleada en el presente trabajo académico) misma que, según las varias reglas internacionales que pueden ser fácilmente consultadas a través de cualquier plataforma o buscador de internet, en el caso de libros por ejemplo, **no están desprovistas de las páginas como falsamente lo asume el señor estudiante.**

Las reglas se resumen así:

Si es un sólo autor, se menciona el nombre del autor (primer apellido o primer y segundo apellido, según el autor se identifique en sus publicaciones), el año de edición de su obra, separado por una coma y el número de página, separado por dos puntos (si se hace referencia a varias páginas, se separan mediante comas las páginas alternas y mediante guión las contiguas, sin repetir, en este último caso, el número común de las cifras de la paginación), *e. g.*:

(Merino, 1994: 13); (Merino, 1994: 13,17); (Merino, 1994: 13,27-9)

[Handwritten signature]



Si son dos autores, se mencionan los dos nombres separados por el signo & (contracción o símbolo caligráfico del latín *et*: 'y'), e. g.:

(Árranz & García Tudela, 2001: 12)

Si son tres o más autores, se menciona el nombre del primer autor seguido de *et al.*, en cursiva (que significa: de varios autores), e. g.:

(Rupidera *et al.*, 2000: 15-7)

Si el nombre del autor forma parte del discurso, lo que se sitúa entre paréntesis es el año-fecha, e. g.:

En opinión de Sterling (1996: 1, 7-10), los valores naturales que albergan los sotos y los ecosistemas de ribera en climas mediterráneos les convierte en espacios del mayor interés para propósitos de conservación.

El señor autor de la disertación, emplea las citas en todo su trabajo, **colocando únicamente el apellido, seguido del año de la obra**; y, en la bibliografía final, no deja constancia de todas las notas tipográficas del libro usado como referencia.

b) Otro punto a considerar y que por todos es conocido, tiene que ver con la finalidad de los anexos en un trabajo de investigación, que no es otro que suministrar datos que *no son de fácil acceso a los lectores y que, bajo un escrutinio de selección especializada para la verificación de hipótesis, se estiman de imperiosa presentación.*

Es usual por ejemplo, colocar como anexos encuestas *ad-hoc*, estadísticas no difundidas al público, extractos de procesos que no constan por ejemplo en buscadores legales y/o en el Registro Oficial.

Los anexos colocados por el señor Terán son:

- Anexo 1: Acción Extraordinaria de Protección 36, Registro Oficial Suplemento 64 de 22 de agosto del 2013
- Anexo 2: Proceso No.- 2015-1586
- Anexo 3: Proceso N.- 2015-0129

Los mismos que pueden ser consultados de manera por demás sencilla por los lectores y, en adición, ya son analizados en el cuerpo mismo del aporte investigativo.

Además, debe indicarse que lo que el señor Terán Muñoz asume es el Anexo 3 "Proceso N.- 2015-01290", no es más que un acta resumen, en el formato suministrado por los

órganos públicos encargados de la tabulación de causas en las plataformas web de la Función Judicial.

En resumen, en lo formal, existe un franco irrespeto de las reglas básicas de cita de bibliografía, así como de la observancia de la ortografía de la lengua castellana, sin pasar por alto que hay páginas desprovistas totalmente de referencias (Por ejemplo: pp. 38 y 39) lo que permite asumir que todo su contenido es de autoría del señor Isaac Terán Muñoz y, de verificarse no es así, se estarían transgrediendo los correspondientes derechos de autor.

III. BIBLIOGRAFÍA ANALIZADA


Los insumos bibliográficos empleados reflejan un revisión aceptable en torno a la temática planteada; sin embargo, si se efectúa una búsqueda simple en la plataforma virtual de la Biblioteca de la Universidad, se verifican una cantidad considerable de obras por ejemplo de Derecho Procesal Penal; Derecho a la Defensa; Derecho Penal Constitucional; Garantías del Debido Proceso; y, Principios del Proceso Penal Acusatorio que bien pudieron ser un insumo interesante para la presente investigación.

IV. CALIFICACIÓN

Por todo lo aquí contenido, califico el trabajo de disertación con la nota de **6/10**, reservándome el derecho de requerir al estudiante en el curso de la defensa oral, aclarar conceptos fundamentales respecto al actual procedimiento penal según el Título II del Código Orgánico Integral Penal, así como las directrices y principios de interpretación constitucional, cuando del Derecho a la defensa se trata.

Aprovecho la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y respeto.

Muy atentamente,


M. Paulina Araujo Granda
DOCENTE DEL ÁREA PENAL

Abstract

El presente trabajo de investigación consiste en el análisis tanto teórico como práctico de la figura procesal penal conocida como la “Reformulación de cargos” contenida dentro del Código Orgánico Integral Penal vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de Agosto del 2014.

Este análisis se encuentra enmarcado dentro del área del derecho procesal penal, teniendo como objeto principal el estudio dirigido a la relación de los principios inherentes a todo tipo de procesos judiciales como son la congruencia, y el iura novit curia, así como de las garantías constitucionales de las que todo individuo goza en cualquier etapa de un proceso como el derecho de defensa y el debido proceso, en función de la aplicación práctica de la novedosa figura de la reformulación de cargos implementada dentro de normativa penal adjetiva dentro de nuestro país, de ahí que, se mantenga como objetivo principal de este trabajo de investigación la primordial tarea de determinar la posibilidad de contravenir alguno de estos principios o garantías anteriormente mencionadas a través de la aplicación de esta figura procesal penal.

Los tipos de métodos de investigación que se aplicarán en este trabajo son el método deductivo y descriptivo; por una parte es descriptivo debido a que se realizará una descripción sobre la aplicabilidad de la figura de la reformulación de cargos en el Ecuador, haciendo un práctico de casos donde se ha aplicado esta figura, y por otra parte es deductiva ya que se partirá de preceptos particulares como lo son los casos en las cuales se ha aplicado la reformulación de cargos y se tratará de comprobar la hipótesis a través de la extracción de una noción general sobre la aplicación de esta figura, en función de lo cual se propondrán los lineamientos sobre los cuales se deduzca esta figura debería ser aplicada para ser acorde al orden jurídico ecuatoriano.

Los resultados del análisis permitirán determinar si es que es factible establecer un marco limitante sobre la aplicación de esta figura en función de los principios y garantías procesales analizadas dentro de este trabajo de investigación, así como las posibles vulneraciones a las mismas en caso de una aplicación desmesurada de la reformulación de cargos en casos concretos dentro de nuestro país.

ÍNDICE

1. Introducción.....	6
2. Capítulo I	
2.1. El proceso penal.....	10
2.1.1. Concepto y generalidades	10
2.1.2. Finalidad.....	12
2.1.3. Elementos del proceso penal.....	13
2.1.3.1. Acto humano.....	13
2.1.3.2. Órgano jurisdiccional.....	14
2.1.3.3. Órgano de investigación y acusación.....	16
2.1.3.4. Órgano de defensa.....	17
2.1.4. Sistemas del enjuiciamiento penal.....	18
2.1.4.1. Sistema inquisitivo.....	18
2.1.4.2. Sistema acusatorio.....	19
2.1.4.3. Sistema mixto.....	21
2.1.4.4. El sistema acusatorio establecido en el Código Orgánico Integral Penal	22
2.1.4.4.1. Naturaleza jurídica.....	25
2.1.4.4.2. La pretensión penal.....	25
2.1.4.4.3. Acusación.....	26
2.1.4.4.4. Invariabilidad de la acusación.....	28
2.1.4.4.5. Correspondencia entre acusación y sentencia.....	31
2.2. Capítulo II	
2.3. Acusación y reformulación de cargos (análisis de la legislación ecuatoriana vigente).....	34
2.3.1. Funciones generales de la acusación.....	34
2.3.1.1. Función requirente.....	34
2.3.1.2. Tutela judicial efectiva.....	35
2.3.1.3. La imputación fiscal en función del derecho a la defensa.....	37
2.3.1.4. La imputación fiscal y el principio de concordancia.....	39
2.3.2. Análisis del Código Orgánico Integral Penal.....	41
2.3.2.1. Atribuciones del fiscal.....	41
2.3.2.2. El fiscal como director de la investigación.....	43
2.3.2.3. Instrucción fiscal.....	45

2.3.2.4.	La reformulación de cargos.....	47
2.3.2.4.1.	Principio de conexidad.....	52
2.3.2.4.2.	Principio de congruencia.....	54
2.3.2.4.3.	Derecho constitucional de defensa.....	58
2.3.2.4.4.	Principio non bis in ídem.....	62
2.4.	Capítulo III	
2.5.	Análisis Práctico.....	64
2.5.1.	Estudio de la importancia de la interpretación de la reformulación de cargos en el Código Orgánico Integral Penal.....	64
2.5.1.1.	¿Qué es el principio iura novit curia?.....	64
2.5.1.2.	Análisis de la sentencia emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador.....	67
2.5.2.	Estudio de los casos prácticos de reformulación de cargos a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.....	74
3.	Conclusiones.....	79
4.	Bibliografía.....	82

1. Introducción

Para iniciar sobre el análisis de lo que es la reformulación de cargos, hay que mencionar que existen varias tendencias en lo que respecta a los aspectos positivos y negativos de esta figura, por lo que me parece necesario aclarar que en la actualidad el Ecuador cuenta un sistema procesal penal acusatorio, esto quiere decir que es el fiscal el único titular de la acción penal, teniendo competencia dentro de todo el territorio nacional para dicho efecto, de esta forma, como nos ha mencionado el Dr. Ricardo Vaca Andrade, el fiscal cuenta, entre otras, con las siguientes atribuciones: recibir las denuncias; participar en actos de reconocimiento material para establecer la existencia de un delito, recibir declaraciones no juramentadas de aquellas personas que hubiesen presenciado hechos relacionados con el delito, ordenar la detención de la persona sorprendida en delito flagrante, solicitar la identificación del sospechoso, disponer a la Policía Judicial que preserve los objetos obtenidos que puedan servir para la investigación del delito, solicitar medidas cautelares, y por último, practicar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo para fundamentar su acusación. (Vaca, 2003, p. 16)

Dentro de este último punto tratado como una de las atribuciones del fiscal, vemos que la investigación del delito se realiza en la etapa de instrucción fiscal, y que posteriormente con los elementos obtenidos de esta, y, en base al tipo penal sobre el cual se está realizando la investigación se dará la posterior acusación o sobreseimiento del acusado; la etapa de instrucción de la cual es único titular de impulso el fiscal, debe tener intrínseca relación con la acusación, y posteriormente la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, de esta forma se desprende el principio de congruencia, sin embargo, actualmente con la puesta en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, vemos que se ha implementado la figura de la reformulación de cargos, la cual le da la facultad al fiscal, de cambiar el tipo penal sobre el cual se está realizando la investigación si es que ha obtenido elementos que de manera fundamentada le sugieran hacerlo, y de esta forma poder realizar una debida acusación frente al procesado; como ya he mencionado anteriormente, las tendencias sobre la aplicación de esta figura son variadas, ya que algunos autores sostienen que la aplicación de la reformulación de cargos atentaría contra el principio de congruencia entre el tipo penal en el que se basa la instrucción fiscal, y la acusación, así como consecuencia, una violación directa al derecho constitucional de defensa, ya que, el procesado fundamenta toda su teoría del caso en pro de su defensa dentro del posterior llamamiento a juicio si es que lo hubiere, pero, siendo el caso de la

reformulación, el procesado quedaría prácticamente en indefensión, ya que estarían cambiando completamente el tipo penal que este ha usado para formular una defensa oportuna, además de que la resolución que dé el juez de garantías penales atentaría contra el principio de congruencia entre el tipo penal que dio origen a la instrucción y el tipo penal utilizado para la acusación, es así como lo indica acertadamente el Dr. Pasquel, que debe haber una intrínseca relación entre el tipo penal que da inicio al proceso, es decir su parte motiva, con la que va a ser su parte resolutive. (Zambrano, 2014, pp. 1-24)

Sin embargo por otra parte encontramos que, la aplicación de la reformulación de cargos, podría verse entendida como una garantía al debido proceso, así como a la efectiva aplicación del derecho defensa, y de una correcta tutela judicial, ya que, como establece el Código Orgánico Integral Pena, el Fiscal tiene la facultad de cambiar el tipo penal dentro de la instrucción de forma motiva y por una sola vez, por lo que la aplicación adecuada de esta figura podría garantizar una tutela judicial expedita, ya que, siendo una persona imputada de un delito, más grave que aquel que en realidad ha cometido, se vería ciertamente beneficiada por la aplicación de esta figura, por ejemplo, cuando un individuo ha sido imputado con un delito de asesinato, y se le ha iniciado la investigación en base a ese delito, sin embargo, el fiscal luego de haber realizado todas las diligencias pertinentes para el efecto, denota que no hay la existencia de un delito de homicidio, sino que se encuentran frente a un delito de robo con resultado de muerte, sería no solamente justo, sino que sumamente necesario la aplicación de la reformulación de cargos, respecto del imputado ya que, entraría a jugar parte el principio de conexidad, dando paso a la investigación en un delito distinto en función del denominado delito medio y delito fin. Por lo tanto habiendo dado ambas posturas sobre las cuales se tratará en detalle más adelante dentro de este trabajo de investigación, lo necesario por plantear se traduce en determinar ciertos lineamientos sobre los cuales debería basarse la aplicación o aplicabilidad de esta figura.

Es necesario recalcar lo indicado por el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel respecto del principio de congruencia y el principio *iura novit curia* en función de la reformulación de cargos establecida en el COIP, en el cual claramente afirma que el principio de congruencia se lo puede clasificar en dos, siendo este el externo y el interno, el primero hace referencia a la concordancia o armonía que existe o debe existir entre pretensión y resolución, y la segunda nos habla acerca de la concordancia entre la parte motiva y la resolutive del fallo judicial, por lo tanto, nos indica acertadamente su posición respecto del

tema, concluyendo que siendo el juicio una manera de resolución pacífica de conflictos, resulta lógico y evidente que para alcanzar tal finalidad, debe haber una relación de correspondencia intrínseca entre la pretensión del actor, en este caso la parte motiva del proceso, con la parte resolutive del mismo. (Zambrano, 2014, págs. 1-24)

Siguiendo estos lineamientos propios de los procesos judiciales, nos indica el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, en el Código Orgánico Integral Penal se establece la obligación del fiscal a determinar el tipo penal sobre el cual se está haciendo la formulación de cargos, y que da inicio a la instrucción fiscal, y sería en base a este tipo penal sobre el cual el juez deberá resolver, sin embargo, establece también el COIP dentro de su art. 596, que si resultado de la instrucción fiscal los resultados hacen variar justificadamente el tipo penal sobre el cual se ha formulado cargos, la o el fiscal deberá solicitar la reformulación de cargos al juez de garantías penales, para lo cual, de darse el caso, se aumentarían 30 días a la instrucción original, para que se pueda investigar los hechos en función del nuevo tipo penal, dando como consecuencia, la aplicación del principio *iura novit curia* por parte del juez de garantías penales, aplicando las normas penales que considera pertinentes, aunque el fiscal no las haya mencionado, sin embargo podría atentar contra el derecho constitucional de defensa, dejando al procesado sin base fáctica ni jurídica para poder formular una defensa oportuna, siendo que, sin haberse establecido un método adecuado de aplicación en el texto vigente del cuerpo normativo penal, podría violentarse el principio de conexidad, y consecuentemente afectar una adecuada investigación dentro de la instrucción fiscal, ya que direccionaría de manera incorrecta al fiscal al momento de analizar el iter criminis del presunto delito que se está investigando, por lo que, cambiaría la concepción de delito medio y delito fin, así como la prosecución del delito más grave en caso de dos o más delitos conexos entre sí.

Ahora bien, habiendo dado una breve introducción sobre la problemática que se genera a partir de la aplicación de la reformulación de cargos establecida por el Código Orgánico Integral Penal, será objeto de un análisis detallado en el posterior desarrollo de esta disertación, iniciando desde el concepto y naturaleza jurídica del proceso penal, hasta el análisis de casos prácticos pertinentes a este trabajo de investigación.

2. Capítulo I

2.1 El proceso Penal

2.1.1 Concepto y Generalidades

Es necesario iniciar determinando qué es aquello que entendemos por proceso en general, es así como acertadamente nos indica el Dr. Ricardo Vaca Andrade, que el proceso en sentido estricto son aquellos actos coordinados que se ejercen frente o por un funcionario competente dentro de un órgano jurisdiccional del estado para obtener la declaratoria o defensa de un derecho; es así que, de allí partiremos diciendo que en materia penal, el proceso se ve direccionado a la investigación, prevención y represión de delitos y contravenciones. Habiendo dado un breve acercamiento de lo que es el proceso penal, pasaremos a tratarlo de manera detallada. (Vaca, 2003, pp. 2-4,22,23)

Para tratar más a fondo la definición del proceso penal, cabe mencionar que proviene etimológicamente de la palabra procesus, que a su vez se deriva de la palabra procedere, que significa proceder, avanzar o caminar hacia la obtención de un fin. Ahora bien, al tener claro el origen etimológico del proceso, vemos que, tal como nos indica el Dr. Ricardo Vaca Andrade, que se encuentra guiado por la misma línea de pensamiento el Dr. Walter Guerrero Vivanco al dar como conclusión, que el proceso penal es considerado como aquel conjunto de actos progresivos y metódicos previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal ejercidos por sujetos públicos o privados, competentes y autorizados, en defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar del Estado, y que cumple con la finalidad de comprobar la existencia del delito y aplicar las sanciones previstas en la ley penal sustantiva. (Ius puniendi). (Guerrero, 1996, p. 64)

Teniendo una definición de lo que es proceso penal, podemos pasar a explicar la naturaleza jurídica del mismo, para lo cual el Dr. Walter Guerrero Vivanco ha determinado ciertas teorías que nos hablan al respecto, es así como las divide en: la teoría del contrato, la teoría del cuasi-contrato y la teoría de la relación jurídica; empecemos hablando de la teoría del contrato, en la cual el autor procede diciendo que dentro de esta primera teoría como su nombre lo indica, implica un contrato entre las partes, que genera una obligación intrínseca del actor y el demandado a acoger y cumplir con lo establecido dentro de la sentencia del juez, sin embargo, esta teoría ha sido descartada rotundamente, debido a que, en materia penal, el infractor y la víctima no tienen la

capacidad para llegar a un acuerdo previo a concurrir ante el juez, y que de esta forma se declare el derecho. (Guerrero, 1996, p. 68)

Pasando a la siguiente teoría del cuasi-contrato, encontramos que esta teoría intenta tratar al proceso penal como un cuasi-contrato, es decir que el demandado concurre a dar contestación a la demanda, en defensa de sus intereses, incluso si este se encontrase condicionado por la acción del demandante, más aun, de igual forma que en la teoría del contrato, esta teoría ha sido refutada debido a que dentro del derecho penal las obligaciones no nacen de la voluntad de las partes, sino que, por el contrario, se dan por mandato imperativo de la ley penal. (Guerrero, 1996, p. 68)

Y por último, el autor nos habla sobre la teoría de la relación jurídica, en la cual empieza indicando que dentro de las normas procesales en materia penal, se regulan tanto la jurisdicción como la competencia de las instituciones, jueces y tribunales encargados de la administración de justicia penal, así como también se dan las normas procesales que regulan la intervención del procesado para ejercer su derecho a la defensa y por último las normas que facultan al ofendido directo para intervenir en el proceso penal como acusador particular cumpliendo con los requisitos y condiciones establecidas por la ley, siempre en función de las garantías jurisdiccionales establecidas por la Constitución y la Ley; a través de estas regulaciones determinadas dentro del derecho procesal penal, encontramos que el proceso penal se ve determinado como una interacción o relación jurídica entre los derechos y obligaciones de los sujetos procesales la cual refleja la naturaleza jurídica del proceso dentro del campo civil como penal. (Guerrero, 1996, pp. 68,69)

Esta teoría es aceptada y defendida por la mayoría de tratadistas, según nos indica el Dr. Walter Guerrero Vivanco, aun cuando se le hayan dado ciertas variaciones para crear nuevas teorías, como la de la situación jurídica, la del complejo de resoluciones y la teoría de la institución, que para efectos de este trabajo de investigación no se las tratará, ya que al referirnos sobre la naturaleza jurídica del proceso penal, lo que corresponde al objeto de este trabajo de investigación, lo único que prevalece es la imposición del ius puniendi del Estado en conformidad del derecho penal sustantivo y adjetivo previamente establecidos. (Guerrero, 1996, pp. 68,69)

2.1.2 Finalidad

En su libro Manual de Derecho Procesal Penal, el Dr., Ricardo Vaca Andrade nos dice que dentro de lo que respecta a la finalidad del proceso penal, existe mucha disparidad entre los diferentes autores que tratan sobre el tema, ya que hay diversos criterios al respecto, sean estos generales y abstractos, o sean concretos y específicos, todos van direccionados a la objeto que persigue el Estado cuando se ejerce la función jurisdiccional en materia penal, de esta manera, nos indica el autor que se puede dividir a la función del proceso penal en inmediata, mediata y una finalidad practica y especifica.

Partiendo de la finalidad inmediata de la que nos habla el Dr. Ricardo Vaca, vemos que esta se refiere a que, habiendo casos concreto de gran complejidad, y que se hallen con una gran concurrencia de acontecimientos y sujetos involucrados en el mismo, muchas veces se puede ver afectada o dificultada la labor tanto del juez como del fiscal para llevar a cabo sus funciones respectivas, de esta forma, tomaremos como base la premisa de que la finalidad directa del proceso penal es el esclarecimiento e individualización de los acontecimientos y cada uno de sus protagonistas y sus respectivas participaciones. (Vaca, 2003, pp. 9,10)

Sabiendo cual es la finalidad inmediata del proceso penal, es necesario determinar cuál es su finalidad mediata, la cual hace referencia a cuando el proceso penal aún no ha sido instaurado, y no hay aún una intervención de los órganos estatales que tengan la capacidad de ejercer el ius puniendi del Estado, por lo tanto, este actúa como una amenaza, dando como resultado que aquellas personas que han sido procesadas penalmente, y que han recibido una sanción correspondiente al delito de los cuales se les ha encontrado culpables, hayan sido sujetos de la imposición de las sanciones determinadas en la ley penal sustantiva, por lo tanto, la aplicación de la ley penal, corresponde a la finalidad mediata del proceso penal, ya que da seguridad a los ciudadanos a través de la certeza en base a la materialización de las penas determinadas en la ley.

Finalmente, pasamos a las finalidades específicas en la parte práctica el proceso penal, para lo cual debemos mencionar que este se divide en cuatro etapas principales, que son: la etapa de instrucción fiscal, la etapa intermedia, la etapa de juicio y la etapa de impugnación, empezando por la etapa de la instrucción fiscal, vemos que su finalidad consiste en determinar la existencia material de un delito e identificar a los individuos que

hayan participado en él como presuntas responsables del mismo; pasando a la etapa intermedia, en la cual el autor destaca su finalidad diciendo que esta consiste en permitir al fiscal presentar ante el juez el resultado de la investigación realizada, y su posterior acusación si la hubiere, para que de esta forma, luego de considerar conjuntamente la defensa del imputado, poder evaluar los elementos de convicción proporcionados por el fiscal, y posteriormente decidir si se pasa a la siguiente etapa, que será la etapa de juicio; ahora, tomando a la etapa de juicio para establecer su finalidad práctica, vemos que esta consiste en la comprobación conforme a derecho de la existencia material de una infracción penal, y la responsabilidad o inocencia del acusado, a través de los actos procesales necesarios, y por último, la etapa de impugnación, que a pesar de no ser consustancial del proceso penal, se destaca como finalidad el derecho de recurrir ante órganos judiciales superiores, las sentencias dictadas por el juez de garantías penales sobre un caso concreto, para impugnar la decisiones del mismo, impugnación que se verá materializada a través de la imposición de recursos como la apelación, nulidad, casación, de revisión, o de hecho. (Vaca, 2003, pp. 9,10)

Para concluir sobre la finalidad del proceso penal, vale la pena recalcar lo que el Dr. Walter Guerrero Vivanco nos dice al respecto, esto es, que la finalidad del proceso penal, es la de hacer realizable la pretensión punitiva del Estado en contra del acusado siempre y cuando este resultare culpable, o en su defecto el llegar a la declaración de inocencia del acusado, y reestablecer la moralidad del mismo. (Guerrero, 1996, p. 67)

2.1.3 Elementos del proceso penal

Los elementos procesales son entendidos como aquellos presupuestos que deben existir de manera indispensable para que se dé un proceso penal, entre los cuales encontramos al acto humano, al órgano jurisdiccional, órgano de investigación y acusación, y al órgano de defensa, sobre los cuales trataremos a continuación:

2.1.3.1 Acto humano

El acto es el hecho inicial y básico del delito, para que haya delito entonces el primero elemento que se debe determinar es la existencia del acto, lo cual en el sistema jurídico penal ecuatoriano es la materialidad y tangibilidad de la modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos, de un suceso realizado con conciencia y voluntad. El acto, como base del delito, y que para serlo se le debe agregar tres elementos más que se

encuentran intrínsecamente relacionados entre sí, como son la tipicidad la antijuridicidad y la culpabilidad. (Albán, 2005, p. 133)

Como he mencionado anteriormente, acto es la conducta humana guiada por la voluntad, es debido a esto que hace falta como fundamento básico el contenido de voluntad dentro del acto, para que se pueda considerar al delito como tal. Los actos humanos deben entenderse a partir de dos elementos, que son la capacidad de conocimiento y la capacidad de determinación, el entendimiento es el conocimiento que tiene una persona natural para entender lo que va a realizar, y la capacidad de determinación es aquella en la cual el individuo guía dicho entendimiento a través de la voluntad para exteriorizar aquel suceso que va a realizar, es decir el control que tiene la persona sobre su conducta. (Albán, 2005)

Es indudable que el punto de partida para todo proceso penal es el acto humano, que al menos en apariencia constituya los elementos de un delito o infracción tipificado en la ley penal, es así como lo indica el Dr. Ricardo Vaca Andrade; sin embargo, el cometimiento de este acto delictivo debe ser puesto en conocimiento de las autoridades competentes, a través de la noticia criminis, para que de esta manera puedan poner en marcha los mecanismos de investigación, y así poder determinar si es que en efecto hay la existencia de un delito o infracción penal, y posteriormente, si los hubiere, individualizar e identificar a sus responsables, que como ya se ha mencionado anteriormente, es una de las finalidades del proceso. Por último al igual que el Dr. Ernesto Albán nos ha indicado, cabe recalcar que solamente los actos humanos son susceptibles de ser juzgados a través de un proceso penal, ya que si este no existe, y nos encontramos en presencia de un hecho de la naturaleza o cualquier acto que no haya sido producto de la voluntad humana, no constituyen ni pueden constituir materia de enjuiciamiento penal, y por lo tanto, no existirá el proceso. (Vaca, 2003, p. 15)

2.1.3.2 Órgano Jurisdiccional

El órgano jurisdiccional es el ente juzgador en materia penal que se encuentra legítimamente constituido, y que cuenta con la debida jurisdicción y competencia para tal efecto, es decir, que es capaz de tener conocimiento de un acto que al menos en apariencia constituya un delito, para posteriormente investigarlo y determinar si

efectivamente existe, además de la declaración de culpabilidad o inocencia, sea cual fuere el caso, de los presuntos responsables de dicho acto.

Es el órgano jurisdiccional, que a nombre del Estado y como parte de la soberanía del mismo, administra justicia, y declara de manera oficial y legítima, si hay la existencia de un delito, y la responsabilidad de los individuos involucrados en este, que sean merecedores de recibir las sanciones establecidas en la ley penal sustantiva. (Vaca, 2003, p. 16)

Por otra parte, encontramos que de la mano con el órgano jurisdiccional, se encuentra la capacidad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es decir, la jurisdicción; es importante recalcar lo que se entiende por jurisdicción para acercarnos un poco más a la función que cumplen los órganos jurisdiccionales dentro del proceso penal, de esta forma, nos indica el Dr. Walter Guerrero Vivanco que, la jurisdicción es la potestad abstracta de administrar justicia del Estado dentro de las esferas territoriales determinadas por la ley, la administración de justicia le corresponde a los diferentes tribunales y jueces que conforman el órgano jurisdiccional del Estado ecuatoriano. (Guerrero, 1996, p. 101)

Como he mencionado anteriormente, el órgano jurisdiccional para cumplir su función debe hacerlo en base al cumplimiento de ciertas actividades como son la de conocimiento, la actividad de declaración y finalmente la actividad de ejecución; nos referiremos brevemente sobre estas tres actividades que conforman la función del órgano jurisdiccional dentro del proceso penal; es así como empezaremos por la actividad de conocimiento, a la cual el Dr. Walter Guerrero Vivanco se ha referido diciendo que, esta actividad es *“la comparación entre el hecho que llega a conocimiento del juez y la norma penal existente”* (Guerrero, 1996, p. 109), es necesario añadir como último punto que dentro de esta primera actividad de conocimiento el juez no puede declarar la existencia material de un delito ni mucho menos evaluar la culpabilidad de los presuntos responsables, ya que esto podría recaer en una infracción de prevaricato por parte del juez.

Una vez que se ha culminado con la actividad de conocimiento, y posterior a que se haya realizado la investigación respectiva a cargo del órgano competente, pasamos a la actividad de declaración, que en primera instancia se ve reflejada en la etapa intermedia, en la cual es el órgano jurisdiccional declara una de cuatro alternativas que son: auto de sobreseimiento provisional del proceso y del procesado, auto de sobreseimiento definitivo

del proceso y del procesado, auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del procesado, y auto de llamamiento a juicio; sin embargo, a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral penal, en lo referente al auto de sobreseimiento y a sus distintas modalidades, si bien existieron en el antiguo Código de Procedimiento penal, estas ya no son tomadas en cuenta dentro del COIP, por lo que se distingue al sobreseimiento como uno solo; una segunda etapa, por así llamarla, de la actividad de declaración en la cual actúa el órgano jurisdiccional, es al momento de dictar sentencia definitiva, en la cual no solamente que declara la existencia material del delito por el cual se ha acusado al presunto culpable, sino que también se declara la culpabilidad o inocencia del mismo en función de su participación en el cometimiento de dicho delito. (Guerrero, 1996, p. 120)

Por ultimo vamos a mencionar brevemente en que consiste la última actividad del órgano jurisdiccional que emplea para el ejercicio de su función, que es la actividad de ejecución, como lo hemos tratado en párrafos anteriores, la jurisdicción es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, de esta última parte es de donde se deriva la actividad a la que vamos a hacer referencia a continuación. La actividad de ejecución se encuentra constituida por la serie de disposiciones que imparte el titular del órgano jurisdiccional con el propósito de hacer cumplir lo que se haya determinado en sentencia definitiva, es decir que se aplican las consecuencias determinadas en una norma penal pre existente a un caso concreto y sobre un sujeto determinado, potestad que se encuentra única y exclusivamente en manos del órgano jurisdiccional competente. (Guerrero, 1996, p. 124)

2.1.3.3 Órgano de Investigación y Acusación

El órgano de investigación y acusación es aquel que debe intervenir en los delitos de acción pública, y que se encuentra integrado por los funcionarios de la Fiscalía General del Estado; la presencia del órgano de investigación y acusación es fundamental dentro del ámbito procesal penal, ya que inicia su actividad en la indagación previa, y posteriormente en la etapa de instrucción fiscal, por lo tanto, vemos que la función de este órgano es dirigir la investigación pre procesal y procesal penal, de la cual se han derivado dos objetivos específicos que son, determinar si se ha cometido o no un delito, y determinar e identificar a los posibles responsables, que posteriormente podrán ser juzgados por el órgano jurisdiccional. (Vaca, 2003, p. 16)

Como es de nuestro conocimiento, en el Ecuador se direcciona la acción penal a través de un sistema acusatorio, sobre el cual trataremos más adelante, es a consecuencia de la implementación de este sistema en el derecho procesal penal, que la Fiscalía General del Estado actúa como órgano de investigación y acusación de forma exclusiva, por lo que, dentro del proceso penal ordinario, es a los fiscales a quienes corresponde de manera privativa la decisión de iniciar el proceso a través del ejercicio de su actividad acusatoria, siempre que, como resultado de la investigación realizada dentro de la instrucción fiscal se haya conseguido los suficiente elementos de convicción para que los indicios determinados en la indagación previa se hayan podido transformar en presunciones claras sobre la existencia de un delito y la culpabilidad o inocencia de los individuos presuntamente responsables del mismo, es por esto, que pasando por la investigación pre procesal entendida como la indagación previa sobre la cual es el fiscal quien decidirá si se formulan cargos o no, para dar paso a la instrucción fiscal, y que posteriormente a través de su acusación directa de los individuos que a su parecer sean responsables de la existencia del delito a cargo de su investigación, se verán frente a un auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio, declarado por el órgano jurisdiccional, sobre el cual ya hemos tratado anteriormente, será únicamente en este último caso que se podrá dar inicio a la segunda etapa del proceso, que como lo había establecido anteriormente, es el juicio. (Vaca, 2003, pp. 16,17)

2.1.3.4 Órgano de Defensa

Siendo el derecho de defensa un derecho reconocido por la Constitución, en la cual se determina que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún estado o etapa del proceso, por lo que es evidente que ninguna persona puede ser condenada sin que se haya declarado su culpabilidad en un juicio justo e imparcial, y que haya tenido la oportunidad de presentar pruebas de descargo, o por lo menos de presentar su versión de los hechos sobre los cuales se le ha acusado; para lo cual, debe contar siempre con la presencia y asesoramiento de un abogado, que si fuere el caso, de que el individuo carezca de los medios propios para acceder por su cuenta a un profesional del derecho, el Estado tiene la obligación de proporcionarle uno.

Por lo tanto, el órgano de defensa es aquel ente que garantizara la protección y el efectivo respeto a los derecho fundamentales y garantías jurisdiccionales de cada individuo sobre quien ha recaído sospechas de responsabilidad penal por un acto que este ha cometido, materializando de esta forma el derecho constitucional de defensa del cual gozamos

todos y cada uno de los ciudadanos o extranjeros dentro del territorio ecuatoriano. (Vaca, 2003, pág. 18)

Finalmente, a manera de conclusión, cabe recopilar todo aquello que se ha tratado hasta el momento acerca de los presupuestos procesales, que son, el acto humano, el órgano jurisdiccional, el órgano de investigación y acusación, y el órgano de defensa, sobre los cuales cabe recalcar que, sin la concurrencia de todos y cada uno de ellos, no podría haber la existencia de un proceso penal.

2.1.4 Sistemas de enjuiciamiento penal

2.1.4.1 Sistema Inquisitivo

El sistema inquisitivo es considerado propio de los gobiernos absolutistas, monárquicos o totalitarios, en el cual se considera al delito como una ofensa al Estado que se encuentra representado por el monarca, y que, a consecuencia de esto, se da la necesidad de que el Estado tenga la iniciativa para dirigir la investigación del delito, y posteriormente para iniciar el juicio en contra de los individuos que se consideren responsables. (Durán, 1992, p. 21)

De igual forma, el Dr. Fernando Quiceno, indica que el sistema inquisitivo se relaciona con la Roma imperial, y que posteriormente fue utilizado en diferentes regímenes despóticos, y que los derechos y garantías del imputado se encuentran considerablemente disminuidos en comparación a los demás sistemas de enjuiciamiento penal. Es propio del sistema inquisitivo que el juez sea el dueño de la acción penal, de su investigación y posterior declaración de inocencia o culpabilidad de los presuntos responsables, podemos decir que en este caso, al juez se lo considera como una garantía de imparcialidad y justicia, y que en búsqueda de esta última, se le permite cualquier tipo de actuación, que en muchos casos devienen en excesos por la facultad de actuar de oficio de la que goza. (Quiceno, 2013, p. 96)

Según nos explica el Dr. Fernando Quiceno, en el sistema inquisitivo, la administración de justicia se encuentra en manos del juez, y por lo tanto se encuentra marginada del pueblo, ya que dicha administración es encargada a la autoridad competente en representación de Dios, el Monarca, o el Emperador. El sistema inquisitivo se encuentra regido por varios principios, que a entender de este autor, son opuestos a aquellos por los cuales se encuentra regulado el sistema acusatorio, sobre el cual hablaremos más detalladamente

en párrafos siguientes; es así como se entiende que los principios del sistema inquisitivo entre otros, son la escritura, el secreto y la no contradicción, ya que según nos indica el autor, en este sistema no es necesaria la denuncia del hecho, sino que basta con la simple delación, por lo que la autoridad en búsqueda de la “verdad”, inicia una investigación de oficio, posiblemente a espaldas del imputado, y sin que este tenga conocimiento detallado de aquello por lo que se le acusa, en consecuencia nos encontraríamos frente a un sistema de inminente persecución, y no solamente el inicio de la investigación se hace de oficio, sino que la recopilación de pruebas, y la apertura del expediente no amerita intervención de la defensa, por lo que nos vemos inmersos en un sistema ajeno a la oralidad, ya que todo se realiza a través de la escritura, la recopilación de pruebas y testimonios se realizan sin intervención de las partes, y sin embargo, posteriormente, estas deberán referirse a aquello plasmado en las escrituras de probanzas en los alegatos que realicen antes de que se dé una resolución sobre el caso. (Quiceno, 2013, p. 99)

Siguiendo sobre las características propias del sistema inquisitivo, se desprende de la obra del Dr. Edmundo Durán que, en el sistema inquisitivo las funciones del juzgador y el acusador se unen en una misma persona, además de que el juez puede ordenar de oficio las diligencias necesarias para la recopilación de pruebas, así como rechazar las que estime impertinentes, y sin ser suficiente, también juzgarlas a su arbitrio, al igual que habíamos mencionado anteriormente, el proceso es escrito y secreto, por lo que al imputado se le notifica solamente con la sentencia, y este puede ser privado de su libertad antes de que se dicte la misma, por lo que como consecuencia el reo se enfrenta a una completa indefensión. Finalmente, cabe mencionar que según el Dr. Edmundo Durán, el sistema inquisitivo muchas veces fue utilizado para la persecución y eliminación de enemigos políticos o sociales dentro de los gobiernos totalitarios. (Durán, 1992, p. 21)

2.1.4.2 Sistema Acusatorio

El sistema acusatorio lleva su nombre debido a la importancia que tiene la acusación como presupuesto para dar inicio al juicio, y es considerado propio de los sistemas de gobierno liberales, en los cuales el delito no es considerado una ofensa al Estado, sino que es un daño causado directamente al individuo que sufre sus consecuencias, a quien se considera como víctima, por lo tanto, no le corresponde al Estado la investigación del acto delictivo y consecuente persecución del individuo responsable del mismo, sino que es a través de la denuncia del acto delictivo, por parte de la persona que ha sido

particularmente afectada, acude a los órganos competentes del Estado en búsqueda de justicia, la que da inicio a la investigación del hecho, y que puede dar origen a las etapas del proceso penal posteriores a la noticia criminis. (Durán, 1992, pp. 11,15)

El sistema acusatorio, a diferencia del sistema inquisitivo, sobre el cual se trató anteriormente, se encuentra caracterizado principalmente por la actuación del juez, que forma parte del proceso no como perseguidor de la “verdad”, al que se le atribuía potestades prácticamente absolutas en el manejo de la investigación y posterior juzgamiento del delito, sino que interviene en este caso como una autoridad garante de los derechos del imputado, y sobre el cual impera la imparcialidad en el juzgamiento de los elementos de convicción presentados por el fiscal, como resultado de la investigación de la cual es el único titular; además, se denota que el proceso solamente puede ser iniciado a través de la noticia del delito, que se otorga a través de una denuncia impuesta por un particular; por otra parte, el juez pierde facultades en el manejo de la investigación, por lo que, en consecuencia, ya no puede ordenar pruebas de oficio; otra de las características fundamentales del sistema acusatorio, es la oralidad y la publicidad del juicio, ya que de esta forma se tiene pleno conocimiento sobre las pruebas de cargo y de descargo que se llevan en esta etapa del proceso, y que serán parte principal de la sentencia, ya que dará los elementos necesarios en su parte motiva; y por último, se destaca la presunción de inocencia, que va de la mano con el respeto a la libertad del acusado, hasta que exista una sentencia condenatoria y definitiva que recaiga sobre el individuo. (Durán, 1992, pp. 17,21,23)

Ahora bien, teniendo en cuenta las principales características del sistema acusatorio, es necesario hacer énfasis en la oralidad y la publicidad, ya que son caracteres propios del juicio penal que se lleva a cabo en el Ecuador. La oralidad como bien nos indica el Dr. Fernando Quiceno Álvarez, tiene un valor instrumental, lo que significa que la oralidad permite el cumplimiento de varios principios del debido proceso que se encuentran consagrados en los tratados Internacionales, como es la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y que forman parte de las garantías jurisdiccionales establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, entre los cuales hallamos el principio de inmediación, concentración y publicidad. La oralidad dentro del proceso penal, constituye una forma idónea para la valoración y control de la prueba, y que da como consecuencia la efectividad del principio de contradicción, es así, como se entiende que el principio de contradicción en función de la oralidad en el proceso penal, lo que busca no es una

verdad histórica o real, sino que busca la verdad procesal a través de la contraposición de pruebas de cargo y descargo rendidas por las partes. (Quiceno, 2013, p. 20).

Finalmente, y a manera de conclusión, se puede recalcar que el sistema acusatorio nos da un acercamiento a los fundamentos del proceso penal que actualmente se encuentra instaurado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que, plantea no solamente las funciones del fiscal como único titular de la acción penal, sino que da los fundamentos sobre los cuales va a desarrollarse el mismo, de tal forma, que nos encontramos frente a un proceso penal oral, público y contradictorio, que en consecuencia, busca fundamentar el precedente de una sentencia justa a través del debate y esclarecimiento.

2.1.4.3 Sistema Mixto

Según lo menciona el Dr. Edmundo Duran Díaz, la aplicación del sistema inquisitivo de una manera extremista, dio como resultado una serie de abusos y violaciones a los derechos de los individuos sobre los cuales recaía el proceso penal, de tal forma que, cualquier persona sea o no responsable del cometimiento de un delito, podía terminar siendo investigado y posteriormente condenado por un acto tipificado en la ley penal, sin que este tuviera las mínimas garantías jurisdiccionales, o siquiera conocimiento de que se haya dado inicio a un proceso penal en su contra. Es así, como se trató de integrar las mejores características de ambos sistemas, tanto el inquisitivo, como el acusatorio, para dar nacimiento a un sistema mixto, con afán de eliminar las problemáticas que generaban ambos sistemas en su aplicación pura. (Durán, 1992, p. 22)

El sistema mixto se caracteriza por la aparición del Ministerio Público, actualmente denominada Fiscalía General del Estado, que es el encargado de generar la acusación que va a dar origen al proceso penal, y que además va a formar parte de la sustanciación desde el inicio del proceso; de tal forma se puede decir que el proceso contaba de dos etapas, la primera siendo la etapa de instrucción, que se encontraba guiada por los caracteres propios del sistema inquisitivo, y la segunda etapa que es el juicio, va a estar basada en los principios de oralidad, publicidad y contradicción, lo que daba como consecuencia la primacía de la escritura en la primera etapa, y la oralidad en la segunda, cabe recalcar también que, en el sistema mixto existe una división entre las funciones del acusador, el instructor y el juzgador, por lo que se da una garantía de inviolabilidad a la defensa del procesado. (Quiceno, 2013, pp. 23,97,101,105)

Finalmente, este sistema, al ser la reunión de varias características de los sistemas inquisitivo y acusatorio, anteriormente tratados, da como resultado un sistema propio, que puede verse direccionado más por el sistema inquisitivo, o por el acusatorio, dependiendo de la concurrencia de la cantidad de elementos de cada uno de estos sistemas, que darán origen a dicha mixtura.

2.1.4.4 El sistema acusatorio establecido en el Código Orgánico Integral Penal

2.1.4.4.1 Naturaleza jurídica

Siguiendo lo que ya se ha tratado anteriormente sobre lo que es el sistema acusatorio, pasaré a mencionar como este funciona dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y cuál es su naturaleza jurídica, es así como el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 444 determina las funciones del fiscal:

“Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.

3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.

4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso.

14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias.

Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador.

La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública.” (Código Orgánico Integral Penal, 2015)

Como se desprende de la norma anteriormente citada, vemos que es el Fiscal quien ejerce su función como único titular de la acción penal, de tal manera que, es única y exclusivamente el Fiscal, quien tiene la potestad de iniciar la investigación pre procesal, tomando en cuenta la indagación previa, y posteriormente la instrucción fiscal, como primera etapa del proceso penal.

La investigación dentro de los delitos de acción pública, recopila elementos de convicción a partir de la instrucción fiscal, para conformar presunciones sobre la responsabilidad penal de un individuo, que se verá traducida en la acusación, la cual va a realizarse en la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen, dado que el fiscal tiene la potestad de acusar o no al individuo sobre el cual recae el proceso, en el caso de que se haya generado la acusación, se pasara al dictamen del juez, quien acusará si está de acuerdo con las presunciones otorgadas por el Fiscal, caso contrario tiene la obligación de dar un dictamen de sobreseimiento.

Si bien es cierto que el sistema acusatorio que se encuentra establecido en el Ecuador actualmente, podría decirse es el más adecuado, debido a la cantidad de derechos y garantías que reconoce a los individuos, es necesario mencionar que el Ecuador ha pasado también por el sistema inquisitivo y el sistema mixto, de tal forma que es en el año 2000 cuando se instaura el sistema acusatorio como tal, contando ya con los caracteres propios de éste; del análisis de este sistema tratado en párrafos anteriores, vemos que el proceso penal debe basarse siempre en al menos dos principios fundamentales que son, el principio de contradicción y el de imparcialidad, el primero trata sobre la igualdad de las partes a ser escuchadas y a la equidad en la oportunidad de cada uno para presentar tanto pruebas de cargo como de descargo, por lo tanto, el principio de contradicción, consecuentemente nos lleva a la aplicación del principio de imparcialidad, que hace referencia a la abstracción de preferencias personales, o elementos subjetivos que dificulten dilucidar la verdad de manera objetiva, por lo que, como nos indica el Dr. Fernando Quiceno “*Quien carece de imparcialidad no está en capacidad intelectual de aceptar libremente las razones de la inteligencia...*” (Quiceno, 2013, pp. 33-37,85,99)

Por otra parte, como se encuentra establecido en el art. 410 del Código Orgánico Integral Penal que dice: “*Art. 410.- Ejercicio de la acción.- El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.*” (Código Orgánico Integral Penal, 2015)

Dentro del sistema acusatorio el Fiscal actúa como titular de la acción penal, sin embargo, es el Juez, quien ejerce su función como Órgano Jurisdiccional, y que cumple con la obligación de ser garante del individuo procesado, de tal forma que el art. 444 citada en párrafos anteriores dispone, que siempre que se pretenda limitar los derechos del procesado, el Fiscal deberá contar con la autorización del Juez, es así, que resalta la principal característica del sistema acusatorio, al verse esclarecida la separación de

funciones del Fiscal como investigador y del Juez como juzgador y garante de los derechos jurisdiccionales del procesado, tal como lo dispone el art. 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice:

“Art. 225.- Competencia.- Las y los jueces de garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes para:

1. Garantizar los derechos de la persona procesada y de la víctima durante las etapas procesales, conforme con las facultades y deberes que le otorga la ley.

2. Ordenar y practicar los actos probatorios urgentes que requieran autorización.

3. Dictar las medidas cautelares y de protección.

4. Sustanciar y resolver los procedimientos de ejercicio privado de la acción penal.

5. Sustanciar y resolver los procedimientos abreviados y directos.

6. Sustanciar y resolver las causas en todos aquellos procesos de ejercicio público de la acción penal que determine la ley.

7. Conocer y resolver los recursos de apelación que se formulen contra las sentencias dictadas por las juezas y jueces de contravenciones en el juzgamiento de infracciones contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

8. Los demás casos que determine la ley.” (Lo subrayado es mío) (Código Orgánico de la Función Judicial, 2014)

En conclusión, el sistema acusatorio que se ha implementado en el Ecuador a partir de la reforma del Código de Procedimiento Penal en el Año 2000, y que ha sido mantenido hasta la actualidad en el COIP, da como resultado la exclusiva titularidad de la acción penal y de la investigación del delito, al Fiscal, siendo este quien tiene la facultad de solicitar la práctica de las diligencias necesarias para el esclarecimiento del hecho material, y poder generar los suficientes elementos de convicción para realizar la acusación que va a dar inicio a la etapa de juicio, mientras que, el Juez, como Órgano Jurisdiccional, tiene la potestad de juzgar los elementos de convicción presentados por el Fiscal en su acusación, y posteriormente las pruebas de cargo y descargo presentadas por las partes en la etapa de juicio, siendo como tal, garante de los derechos del procesado, y que, además, cuenta con la atribución de hacer ejecutar lo juzgado.

2.1.4.4.2 La pretensión penal

Se entiende que el objeto principal del proceso es la pretensión, en el caso del proceso penal se puede hablar de dos tipos de objetos del proceso, siendo el objeto principal la pretensión penal, y el objeto secundario la pretensión civil, propia de la reparación integral establecida en el Código Orgánico Integral Penal. Ahora bien, podemos decir que la pretensión penal, es la declaración de voluntad dirigida en contra del acusado, sobre la cual el Juez deberá dictar sentencia condenatoria, si fuere el caso, para que el individuo sobre quien recae la acusación, cumpla con las sanciones establecidas en la ley penal sustantiva, caso contrario, posterior a la evaluación de pruebas de cargo y de descargo por parte del juez, si no se han encontrado suficientes elementos que determinen la responsabilidad penal del hecho delictivo, tendrá la obligación de dictar sentencia absolutoria respecto del acusado. (Fernández, 2012)

Dentro de la pretensión penal encontramos dos elementos, el subjetivo y el objetivo; por una parte, el elemento subjetivo se refiere a la persona que es objeto del proceso penal, es de tal forma que, existen tantas pretensiones como personas sobre las que se dirige la acusación, aun cuando esta sea por un mismo hecho punible, esto se da como consecuencia de la individualización de el o los sujetos sobre los cuales recaerá la acusación después de la etapa de instrucción, y que da como resultado la obligación de acumular en un mismo proceso los delitos cometidos de manera simultánea, es decir, delitos conexos, tal como se encuentra establecido en el art. 406 del Código Orgánico Integral Penal, tema sobre el cual hablaremos en detalle más adelante; por otra parte encontramos el elemento objetivo de la pretensión penal, que se encuentra conformada por un fundamento fáctico y un fundamento jurídico, el primero nos habla acerca del “hecho punible”; el hecho punible es un suceso anterior al proceso, pero no basta con cualquier hecho, sino que debe ser uno que tenga capacidad de ser subsumido en el tipo penal establecido en la ley, y de carácter homogéneo, esta última característica se refiere a que la sentencia no podrá condenar un hecho distinto al bien jurídico que se trata de proteger en el proceso, conocido de mejor manera como el principio de congruencia, aplicable a todos los procesos judiciales en general; el fundamento jurídico, por su parte, nos habla de “el título de condena”, es decir, que debe contar con una calificación del hecho, para de esta forma, determinar el delito que constituye. (Fernández, 2012)

El objeto del proceso penal se diferencia del objeto del proceso civil, debido a que en esta segunda la acción coincide con la deducción de la pretensión, mientras que, en el proceso

penal estas se encuentran separadas, tanto es así que, la acción penal se inicia con el acto que va a dar origen al proceso, sea por denuncia en el caso de delitos de acción pública o por querrela en el caso de los delitos de acción privada, y la pretensión penal va a estar dividida en tres etapas, la etapa de instrucción, la de acusación, y la resolución definitiva; la etapa de instrucción consiste en la comprobación de la existencia material del delito, la individualización y grado de responsabilidad de los procesados, la fase de acusación, en cambio, tiene como objetivo formalizar la pretensión penal, en la cual se hará constar la determinación del hecho punible, la individualización de los acusados, la calificación legal del hecho, las pruebas, y las penas solicitadas, y finalmente la resolución definitiva, que en el sistema acusatorio implementado en el Ecuador, es el juez quien estaría llamado a determinar dicha resolución, que pondría en firme el dictamen de acusación o sobreseimiento del acusado, dando paso así a la etapa de juicio. (Fernández, 2012)

2.1.4.4.3 Acusación

En el Ecuador, es el sistema acusatorio que dirige el proceso penal, de tal forma que, como había mencionado con anterioridad, es el Fiscal, la autoridad competente que tendrá la titularidad exclusiva de la acción penal, y de su investigación; el sistema acusatorio lleva su nombre debido a la importancia que se le da a la acusación, facultad que recae únicamente sobre el Fiscal, y que es de fundamental importancia dentro del proceso penal, ya que va a dar inicio a la etapa de juicio dentro del proceso, por lo tanto, es necesario decir que, la acusación tiene entre otras, tres funciones indispensables para el proceso penal, como es la delimitación del objeto principal y el accesorio del proceso, da la posibilidad de una defensa adecuada, y además fija los límites de hecho de la sentencia, tal como lo explica el Dr. Eugene Florián, dentro de su obra Elementos del Derecho Procesal Penal (Florián, 2001, pp. 211-216), y sobre los cuales haremos referencia a continuación.

Para empezar tratando sobre la primera función de la acusación mencionada en el párrafo anterior, vamos a empezar dividiendo a esta en función del objeto principal del proceso penal, así como en función del objeto accesorio del mismo; empezando por la acusación respecto del objeto principal del proceso, podemos decir se puede definir un doble objeto, el primero viene a ser la relación jurídica que está dado por el delito en sentido estricto, es decir el hecho punible, con la imputabilidad, y en consecuencia con la sanción, mientras que el segundo es la relación jurídica que se encuentra entre el delito en sentido amplio,

es decir el hecho que se encuentra tipificado como delito dentro de la ley penal sustantiva, con la peligrosidad, y en consecuencia con las medidas de seguridad que puedan ser adoptadas. (Florián, 2001, pp. 211-216)

La acusación que se realiza por el delito en sentido propio, es decir la acusación fundamental, debe contener, tal como lo señala el Dr. Eugene Florián, *“la designación del hecho, la clase de delito, las circunstancias agravantes de responsabilidad y los artículos correspondientes de las leyes”* (Florián, 2001), lo cual nos indica que la acusación debe ser precisa y detallada con respecto a los hechos, y a su subsunción con base jurídica, por otra parte, encontramos a la acusación en su sentido amplio, que hace referencia a las medidas de seguridad, que pueden ser aplicadas solas o conjuntamente con la pena, es así, como debe diferenciarse a aquellos individuos que puedan tener circunstancias atenuantes que ameriten la aplicación de una medida de seguridad, como los toxicómanos, o las personas que tengan una capacidad mental disminuida, etc. (Florián, 2001, pp. 211-216)

La acusación como base del sistema acusatorio determina un principio de justicia procesal penal, impuesta por los principios básicos del sistema acusatorio como lo son la contradicción y la tutela a los derechos de defensa otorgados por la oralidad y la publicidad del proceso penal, tanto así que, el juicio y la sentencia no pueden tener lugar más allá de los hechos determinados en la acusación, ya que toda separación de esta, se consideraría ilícita, sin embargo, el Dr. Eugene Florián, en su obra, nos menciona lo que él llama acusación complementaria o adjunta; dentro de la acusación complementaria, el autor nos menciona cierto tipo de requisitos que deben regir para que esta pueda ser aplicada, ya que menciona, que cuando después de realizada la investigación, y se encuentren ya en la etapa intermedia, se hayan descubierto elementos nuevos que sean constitutivos de otro delito, se debe realizar necesariamente un nuevo proceso, para no afectar los principios propios del sistema acusatorio, mientras que, en el caso de que se hubiesen descubierto hechos conexos y de menor importancia que el delito por el cual se está haciendo la acusación principal, puede darse la posibilidad de proponer esta acusación complementaria, de la que nos habla el Dr. Eugene Florián, sin embargo, debe cumplir con ciertos requisitos para poder ser aplicada sin afectar los derechos y garantías consagradas al individuo sobre quien recae el proceso penal, entre los cuales encontramos: el objeto del delito sobre el cual va a realizarse la acusación complementaria debe estar limitado a ser un delito concurrente al de la acusación

principal, es decir, hace referencia al concurso real y formal de delitos, o por su parte, la acusación complementaria ha de referirse a un hecho continuo al de la acusación principal, que puede generar una circunstancia agravante o especial; el Dr. Eugene Florián, nos indica que esta acusación complementaria puede ser aplicada tanto en la fase de instrucción como en la fase intermedia, o como él lo llama, “*la etapa de debate*” (Florián, 2001, pp. 211-216); la acusación complementaria puede considerarse similar a la reformulación de cargos establecida en nuestro Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, es distinta de esta en varios aspectos, tal como lo veremos más adelante al hacer el análisis respectivo de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico.

Para finalizar con la acusación respecto del objeto del proceso penal del que hablábamos anteriormente, vamos a referirnos a la acusación en función del objeto accesorio del proceso, que como lo había dicho en párrafos anteriores, el objeto accesorio hace referencia a la responsabilidad civil que pueda tener el individuo producto del hecho delictivo, y que, como se encuentra establecido en el COIP, forma parte de la reparación integral, por lo tanto, de igual forma, el Dr. Eugene Florián nos indica que la acusación que se realiza por el objeto accesorio del proceso no es una acusación especial, sino que se realiza en el mismo escrito de la acusación principal, en la cual se pedirán las indemnizaciones correspondientes por concepto de los daños causados a la víctima del hecho delictivo. (Florián, 2001, pp. 211-216)

2.1.4.4.4 Invariabilidad de la acusación

La invariabilidad de la acusación hace referencia a la congruencia o concordancia que debe haber entre la calificación de la imputación que se genera en la audiencia de formulación de cargos, con la calificación que se va a encontrar contenida en la acusación fiscal, y que va a dar inicio a la etapa de juicio; dentro del sistema penal acusatorio, es imperativo que haya una intrínseca relación entre el tipo penal que sustenta la formulación de cargos, con aquella que va a determinar la acusación, ya que es únicamente de esta forma que se puede garantizar un expedito derecho a la defensa del procesado, en función de los principios de oportunidad procesal, así como el principio de igualdad de armas, ya que las partes, tanto Fiscalía como defensa, son considerados contendores, que van a enfrentarse ante un juez imparcial, y que deberán tener igualdad de herramientas para poder presentar suficientes elementos de convicción para sustentar las pruebas de cargo como de descargo ante el juez. Es así como se establece en el art. 595 el COIP lo que va a contener el escrito de formulación de cargos:

“Art. 595.- Formulación de cargos.- La formulación de cargos contendrá:

1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo.
2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen.
3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos.

La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso.” (Código Orgánico Integral Penal, 2015)

En concordancia con el art. 603 del mismo cuerpo legal que dispone:

“Art. 603.- Acusación fiscal.- La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa:

1. La individualización concreta de la persona o personas acusadas y su grado de participación en la infracción.
2. La relación clara y sucinta de los hechos atribuidos de la infracción en un lenguaje comprensible.
3. Los elementos en los que se funda la acusación. Si son varios los acusados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en la infracción.
4. La expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa.
5. Anuncio de los medios de prueba con los que la o el fiscal sustentará su acusación en el juicio.
6. Si se ofrece rendir prueba de testigos o peritos, se presentará una lista individualizándolos.
7. La solicitud de aplicación de medidas cautelares o de protección no dictadas hasta el momento o su ratificación, revocación o sustitución de aquellas dispuestas con antelación.

La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de cargos.” (Lo subrayado es mío) (Código Orgánico Integral Penal, 2015)

De los artículos anteriormente citados, se desprende que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, existe sin lugar a duda el principio de invariabilidad de la acusación, que da como consecuencia la intrínseca relación que debe mantener el tipo penal sobre la cual se basa la formulación de cargos, con el tipo penal sobre el cual va a generarse la acusación, de tal forma que, tanto la formulación de cargos como la acusación deben tener una clara relación entre el hecho jurídicamente relevante.

Se entiende que, para que pueda existir un efectivo derecho a la defensa, el individuo sobre el cual se dan indicios de responsabilidad dentro de una indagación previa, solamente pasará a ser considerado imputado a partir de la formulación de cargos, por lo que, poniendo esto en consideración, la formulación de cargos sería un condicionante fáctico para la acusación, y de allí, parte la obligación de que deba existir correspondencia entre ambas etapas, es decir que, si bien los hechos tendrán una connotación jurídica tanto en la formulación de cargos como en la acusación, en esta última no se podrán agregar hechos nuevos, ni cambiar los existentes, ya que generaría un cambio de la calificación del tipo penal sobre el cual se han basado ambos actos procesales, y que, en consecuencia, vulneraría de forma inminente el derecho de defensa del acusado. (Corte Constitucional de Colombia, 2010)

Sin embargo, a pesar de que esté claramente establecido que la invariabilidad de la acusación es un principio de aplicación directa en el derecho procesal penal, cabe mencionar aquello determinado por la Corte Constitucional de Colombia, al haber emitido un dictamen en el siguiente sentido:

“Lo anterior no conlleva a una inmutabilidad jurídica, porque precisamente los desarrollos y progresividad del proceso hacen que el grado de conocimiento se incremente, por lo tanto es posible que la valoración jurídica de ese hecho, tenga para el momento de la acusación mayores connotaciones que implican su precisión y detalle, además, de exigirse aún la imposibilidad de modificar la imputación jurídica, no tendría sentido que el legislador hubiera previsto la formulación de imputación como primera fase y antecedente de la acusación.” (Lo subrayado es mío). (Corte Constitucional de Colombia, 2010)

Es así, como la Corte Constitucional de Colombia se refiere a la invariabilidad de la acusación, diciendo que a pesar de que este sea un principio básico del derecho procesal penal, y que se encuentre además, consagrado dentro de tratados internacionales como se establece en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal, nos dice que la formulación de cargos no es inmutable, debido a que producto de la investigación realizada en la etapa de instrucción, se puede obtener nuevos elementos que esclarezcan o detallen el hecho delictivo, en tal sentido, se entiende que la mutabilidad de la calificación del delito realizada en la formulación de cargos, es factible de hacerse siempre y cuando los hechos nuevos que han sido descubiertos, producto de la investigación, sirvan para precisar el hecho delictivo principal, es decir, que el tipo penal en el cual se basa la formulación de cargos podría

variar en la acusación únicamente si es por hechos que cambien la circunstancia jurídica del imputado, mas no que configure elementos que puedan constituir un nuevo delito. Tanto es así que, la Corte Constitucional de Colombia, dentro de su resolución dispone lo siguiente:

“Se recalca que el objeto del proceso no es el delito y su consecuencia punitiva, sino el hecho del mundo fenomenológico, sea producto de una acción o de una omisión, y por ello no puede ser cohonestada la improvisación para la formulación de imputación, que tendrá incidencia en la acusación al sorprender al imputado con otro supuesto fáctico, cambiando así la delimitación del objeto del proceso.” (Corte Constitucional de Colombia, 2010).

Por lo tanto, cabe recalcar, que siguiendo la línea de entendimiento dada por la Corte Constitucional de Colombia, en el caso de que producto de la investigación, surgieran nuevos hechos que configuraran otro delito, necesariamente, debe iniciarse una nueva investigación.

Para concluir sobre la invariabilidad de la acusación, cabe recalcar que este principio se da en función del efectivo derecho de defensa, que da la base fundamental del Estado de derecho, así como de la expedita aplicación de justicia, ya que, tal como se ha mencionado en párrafos anteriores, es indiscutiblemente necesaria la armonía entre la calificación del tipo penal de la formulación de cargos con la calificación del tipo en la acusación, debido a que el imputado tiene derecho a saber desde el inicio los cargos por los cuales se le va a acusar, y que de no ser ese el caso, no se vería aplicado el principio de oportunidad procesal, así como tampoco el principio de igualdad de armas entre las partes del proceso penal, en consecuencia, la materialización del derecho de defensa consagrado en nuestra Constitución, se vería directamente vulnerado.

2.1.4.4.5 Correspondencia entre acusación y sentencia

La sentencia es la resolución que va a declarar la existencia o inexistencia de un delito, así como la responsabilidad de los partícipes del cometimiento del mismo, por lo tanto, es la sentencia aquella resolución judicial que va a determinar ius puniendi del Estado, que va a recaer sobre el procesado.

Empezaré tratando sobre la correspondencia entre la acusación y la sentencia, mencionando que esta debe ser considerada de una manera tanto fáctica, como jurídica, la correspondencia fáctica a la cual hace referencia el Dr. Fabio Espitia Garzón, es

aquella en la cual se da una necesaria relación entre los hecho sobre los cuales se va a resolver en la sentencia, con aquellos que se encontraban fundamentando la acusación (Espitia, 2005, p. 62), tal como habíamos visto al tratar sobre la acusación y sus funciones básicas, una de ellas era otorgar límites a la sentencia, ya que por el principio de congruencia que debe existir entre estos dos actos procesales, la sentencia no podrá resolver más allá que los hechos determinados en la acusación, incluso, si en el momento de la acusación, no se han mencionado los hechos o circunstancias que cambien la situación jurídica del imputado, que puedan generar agravantes, atenuantes, o que pudiesen modificar los límites de la punibilidad del individuo, el juez no podrá versar sobre ellos, de tal modo que quedarían fuera de la valoración de los hechos que debe realizar el juez al momentos de resolver; pasando de la correspondencia fáctica entre la acusación fiscal y la sentencia, nos encontramos con la correspondencia jurídica, según lo establece el art. 603 del COIP en su numeral 4, la acusación debe contener la expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa, por lo tanto, la calificación jurídica del hecho en el que se basa la acusación debe estar determinado en la misma, que en concordancia con el art. 622 del mismo cuerpo legal, que en sus numerales 2, 3 y 4 dispone:

“Art. 622.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia escrita, deberá contener:

1. La mención del tribunal, el lugar, la fecha y hora en que se dicta; el nombre y el apellido de la o el sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo.

2. La relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas.

3. Las consideraciones por las cuales se dé por probada o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad.

4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas.” (Código Orgánico Integral Penal, 2015)

Dando así como resultado, que el acusado no pueda ser sancionado por delitos sobre los cuales no se haya solicitado una condena, y que, sin opción alguna, siendo el caso de que el Fiscal como titular de la acción penal y de su investigación, así como de la pretensión principal del proceso penal, haya incurrido en algún error del nomen iuris, el juez no tendrá más alternativa que dar un dictamen absolutorio. (Espitia, 2005, p. 103)

La sentencia contiene la decisión definitiva del proceso penal, por lo tanto es considerada la resolución más importante de todas las etapas procesales, que por acto del juez, se da la declaratoria de inocencia o culpabilidad de las personas que presuntamente responsables del cometimiento de un delito, en tal sentido, comprende la sentencia la resolución sobre los hechos de los cuales el o los individuos hayan sido acusados, y no podrá basarse en hechos que no hayan sido formalizados en la acusación, ni aun admitirlos, incluso si estos fuesen hechos relacionados con los propuestos en la acusación. (Florián, 2001, pp. 71,117,164,218)

Sin embargo, encontramos que ciertos autores tratan acerca de esta indispensable relación entre acusación y sentencia, como es el caso del Dr. Juan Díaz Mendoza, como una relación meramente fáctica, de tal forma que, nos dice que el juez dentro de su resolución definitiva no debe guiarse por la calificación del delito propuesto en la acusación, sino que, este debe basarse única y exclusivamente en los hechos propuestos en la misma, es así como indica que, incluso se podría prescindir de la calificación jurídica del hecho al momento de la acusación, ya que en la etapa de juicio son puramente los hechos los que, a decir del Dr. Juan Díaz Mendoza “*Constituyen el verdadero fundamento objetivo del delito*” (Mendoza, 2009, pp. 151-161), mas no la calificación propuesta en la acusación fiscal.

Esta apreciación otorgada por el Dr. Juan Díaz Mendoza, viene dada por la aplicación del principio *iura novit curia*, que daría como resultado que a pesar de encontrarnos en un sistema penal acusatorio, el juez no tiene la obligación de depender de la calificación dada por el Fiscal en su acusación formal, sino que, por preeminencia de este principio dentro de los procesos judiciales, el juez tiene la potestad de valorar los hechos y aplicar el derecho según las reglas de su sano juicio, sin embargo, aclara también el autor, que este sería el caso en el que en el derecho procesal penal, el derecho en disputa hipotéticamente estuviera a disposición del juez, no obstante, en el sistema acusatorio el derecho en disputa es completamente indisponible, por lo que encontramos un grave problema dentro de este proceder por parte de los jueces, al que hace mención el autor, debido a que, al darse esta absoluta libertad dentro de la calificación del hecho por parte del juez, aduciendo la aplicación del principio *iura novit curia*, el juez podría en su momento, sorprender al acusado, con una calificación completamente diferente a la cual se le había acusado originalmente (Mendoza, 2009, pp. 151-161), por lo tanto, estaría yendo de forma directa en contra de los principios básicos del debido proceso, como son

el principio de oportunidad procesal en función del principio de contradicción, causando una clara indefensión por parte del acusado, generando así, una gravísima violación al principio constitucional de defensa, y, en consecuencia, resquebrajando por completo los fundamentos del sistema acusatorio sobre los cuales funciona el sistema procesal penal ecuatoriano.

2.2 Acusación y reformulación de cargos (Análisis de la legislación ecuatoriana vigente)

2.2.1 Funciones Generales de la Acusación

2.2.1.1 Función Requirente

Una de las funciones esenciales que cumple la acusación dentro del proceso penal es el requerimiento a juicio, es decir, que la acusación formulada por el Fiscal, es la base sobre la cual se va a solicitar la apertura del juicio oral, público y contradictorio; es así como se establece en el artículo 609 del COIP, que dice: “*Art. 609.- Necesidad de la acusación.- El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal.*” (Código Orgánico Integral Penal, 2015), de tal forma que, la acusación es el requisito sustancial para la existencia del juicio penal; la función requirente de la acusación responde a un principio de carácter legal del proceso penal que dice, no habrá juicio sin acusación; es evidente la importancia que recae sobre la acusación fiscal dentro del sistema acusatorio establecido en el Ecuador, ya que es a partir de esta que se da inicio a la etapa de juicio dentro del proceso penal, el requerimiento a juicio otorgado por la acusación genera el esclarecimiento de varios axiomas propios del proceso penal en aplicación, entre los cuales encontramos la invariabilidad de la acusación, la congruencia penal, el debido proceso, el derecho de defensa, entre otros.

El Fiscal tiene dentro de sus atribuciones la potestad de acusar así como de abstenerse de la misma, y, habiendo una división de funciones entre los órganos de acusación y de juzgamiento, es menester mencionar que, en ningún caso puede el juez decretar la apertura de la etapa de juicio cuando existe falta de acusación por parte del Fiscal, sin embargo, al encontrarnos frente a la abstinencia de acusar por parte del Fiscal, el juez, como profesional del derecho, y siguiendo las reglas del sano juicio para la aplicación del mismo como funcionario de la administración de justicia, de considerar pertinente la apertura de la etapa de juicio, podrá remitirlo al Fiscal superior para que este acuse o

ratifique la abstención de acusación, tal como se encuentra establecido en el art. 587 el Código Orgánico Integral Penal:

“Art. 587.- Trámite para el archivo.- El archivo fiscal se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

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

2. La resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación.” (Código Orgánico Integral Penal, 2015)

Finalmente cabe recalcar que, dentro del sistema penal acusatorio, existe una marcada distinción dentro de lo que es la función requirente dada por la acusación Fiscal, y la función decisoria dada por el Juez, el contenido indispensable del sistema acusatorio es la necesidad de la acusación para dar paso a la etapa de juicio dentro del proceso penal, esto se traduce en la exigencia prohibitiva de la cual es parte el órgano jurisdiccional de no poder dar apertura a la etapa de juicio sin que exista acusación previa, motivada y legítima, apegada a las normas legales establecidas en la ley penal adjetiva, es decir, que el juez está expresamente prohibido de iniciar el juicio penal de oficio; por lo tanto, a manera de conclusión, la función requirente de la acusación fiscal se ve traducida en el principio “sin acusación no hay juicio”.

2.2.1.2 Tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es el derecho que tiene un individuo de acceso a la justicia, que se ve traducida en la capacidad que tiene la persona de hacer valer sus derechos a través de los órganos, jueces y tribunales del estado encargados de la administración de justicia, ya sea por la interposición de una acción judicial, o por el ejercicio de su derecho de defensa, lo cual, da como resultado, que en un Estado de derecho, no se de en ningún caso la posibilidad de indefensión del individuo; la tutela judicial efectiva, viene a ser un

derecho constitucional, que forma parte de las garantías al debido proceso, y se entiende como aquella exigencia a la que se enfrenta el Estado de crear los organismos y funcionarios competentes para prestar una administración de justicia expedita e imparcial, sin embargo, vemos que la tutela judicial efectiva no solamente se puede entender como el acceso a la justicia, sino que, para verse materializada debe consistir en la capacidad de acceder a los tribunales y jueces competentes, que se dé un dictamen o resolución a través de sentencia judicial, y posteriormente que esta sea ejecutada; cabe recalcar, que la resolución judicial no se basa en el acierto del juez, sino en que cualquier resolución emitida por esta autoridad debe tener un contenido motivado, tanto de fondo como de forma.

Ahora, cuando hablamos del acceso a la justicia, vemos que esta se refiere al derecho que tiene el individuo a ser parte de un proceso, y posteriormente a recurrirlo si fuera el caso, al decir que la persona forma parte del proceso, esta lo hace amparada por los demás derechos y garantías jurisdiccionales que le consagra la constitución y la ley, por lo que la persona tiene plena capacidad de ejercer su derecho a la legítima defensa, y de promover el proceso en favor de su pretensión, dentro de un proceso judicial, ambas partes tienen el derecho a exigir una resolución de fondo, es decir, que se resuelva aquellos puntos que forman parte de las pretensiones puestas a su conocimiento.

La tutela judicial efectiva se encuentra establecida en el art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en la cual indica que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia, y a la tutela judicial efectiva imparcial y expedita, sujeto a los principios de intermediación y celeridad, y que, en ningún caso el individuo podrá estar sujeto a indefensión; ahora bien, al referirnos a un proceso de carácter penal, es únicamente el Fiscal quien puede ejercer la acción, tal como lo he mencionado al hablar sobre el sistema acusatorio implementado en el Ecuador, por lo tanto, en este caso, el individuo únicamente podría ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, no a través de la acción, sino a través de su defensa, así como lo dispone el art. 75 en concordancia con el art. 76 de la Constitución, ningún individuo puede verse inmerso en indefensión, sin embargo, ¿A qué se le puede llamar indefensión?, pues no solamente se refiere a la privación del derecho de la persona a acceder a los órganos de justicia, sino también a cuando este ya ha accedido a los organismos del estado competentes para el efecto, y una vez siendo parte del proceso, el juez pueda vulnerar alguno de los derechos fundamentales o garantías jurisdiccionales establecidas en la constitución o la ley,

principalmente, cuando una de estas acciones u omisiones, vulnere el derecho de defensa de una de las partes del proceso, que, al ser el caso de un proceso de carácter penal, es el imputado únicamente quien podría ser objeto de la indefensión. (Constitución de la República del Ecuador, 2012)

2.2.1.3 La imputación en función del derecho de defensa

El sistema acusatorio, provee una división de funciones entre el órgano a cargo de la investigación y el órgano a cargo del juzgamiento; en el ordenamiento jurídico ecuatoriano las funciones referentes al órgano jurisdiccional son ejercidas a través del juez de garantías penales, el cual como su nombre mismo determina, actúa como un agente garante de los derechos y garantías fundamentales del procesado, cumpliendo con lo dispuesto por el art. 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en su tenor literal indica: “*Art. 225.- Competencia.- Las y los jueces de garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes para: 1. Garantizar los derechos de la persona procesada y de la víctima durante las etapas procesales, conforme con las facultades y deberes que le otorga la ley.*” (Lo subrayado es mío) (Código Orgánico de la Funcion Judicial, 2014); siendo el derecho de defensa, el más básico y fundamental, aquel consagrado por la Constitución dentro de las garantías al debido proceso, el derecho de defensa es no solamente un derecho consagrado por la Carta Magna de nuestro país, sino que al ser esta, ley suprema, directamente aplicable, no puede ser inobservada por ningún motivo, dando como resultado, la completa concordancia de las demás leyes orgánicas y ordinarias que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

Tal como lo indica el Dr. Fernando Quiceno, el derecho de defensa, es un derecho exclusivamente personal, por lo que se entiende que de esta garantía gozan todos y cada uno de los individuos dentro del territorio ecuatoriano, tomando la constitucionalización de este derecho, como lo indique en el párrafo anterior, da su plena materialización y efectividad (Quiceno, 2013, p. 464), por lo que, en consecuencia, nadie puede ser privado de esta garantía al debido proceso; por otra parte, es necesario recalcar, que tal como se ha explicado en temas anteriores, el principio de invariabilidad de la acusación presupone la inmutabilidad del tipo penal determinado en la formulación de cargos, con aquellos por los cuales se va a dar origen a la acusación, en tal sentido concuerdo con aquello dicho

por el Dr. Fernando Quiceno del concepto a su vez obtenido del análisis de la obra “El Debido Proceso Penal” escrita por el profesor Alberto Suarez Sánchez ,al indicar que *“la defensa es el conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la oposición efectiva a la pretensión penal”* (Quiceno, 2013, p. 471); el derecho a la defensa encuentra su razón de ser en el equilibrio que se busca que exista entre las partes procesales, que se ve traducido en el así llamado principio de igualdad de armas entre el imputado, y el Estado como titular del ius puniendi.

Ahora bien, habiendo tratado un poco sobre aquello que implica el derecho a la defensa como una garantía al debido proceso, me parece necesario hacer referencia sobre lo que implica la imputación fiscal en función del derecho de defensa, ya una de sus consecuencias principales es la consagración del principio de igualdad de armas, al cual voy a iniciar mencionando aquel pronunciamiento dado por la Corte Constitucional de Colombia y que ha sido recogido en la obra del Dr. Fernando Quiceno, en el cual, de forma clara y precisa dice que la igualdad de armas implica: *“Asegurar que acusador y acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, es decir, que disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”* (Quiceno, 2013, p. 477); es así, como de forma indudable, el derecho de defensa es una garantía irrefutable, sobre el cual debe basarse no solamente la imputación fiscal, sino todo el proceso en general, y así mismo sus etapas de impugnación, ya que, dado que el juicio penal es oral, público, y contradictorio, da como resultado que el procesado, tenga el derecho a poder formular una defensa con la debida oportunidad, y con la disposición de emplear los mismos medios que la ley facultad al Estado para ejercer la pretensión penal, al momento realizar su defensa.

En conclusión, se puede afirmar que, el derecho de defensa es el principio fundamental que va a regir durante todo el proceso penal, y que de ninguna manera este puede verse resquebrajado ni mucho menos violentado, ya que se atentaría contra un derecho constitucional consagrado en favor de todos los individuos, y que, su inobservancia generaría una clara violación a las garantías al debido proceso determinadas en la Constitución de la República del Ecuador en su art. 76 numeral 7, en consecuencia, tomando en cuenta aquello que se analizó respecto de la invariabilidad de la acusación, así como los principios fundamentales del sistema acusatorio que rigen el derecho procesal penal en el Ecuador, hay una intrínseca relación entre estos y el derecho de

defensa, al cual me he referido en estos párrafos, dando como consecuencia un bloque de constitucionalidad sobre ellos, garantizando así su permanencia, materialidad y obligatoriedad sobre todo el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, cabe recalcar, que la imputación no solamente es un medio de iniciar el proceso en contra del imputado, sino que, a la vista de las garantías al debido proceso, la formulación de cargos debería ser considerada no como un medio de imputación solamente, sino como un medio indiscutible de defensa, ya que, es a partir de la formulación de cargos dirigida en contra del procesado, que este puede hacer valer de forma efectiva su derecho a la defensa, ya que así, indudablemente tendría un acceso a la tutela judicial efectiva, y a disponer de los medios y el tiempo necesarios para la formulación de su defensa durante las distintas etapas del proceso.

2.2.1.4 La imputación fiscal y el principio de concordancia

Dentro de lo que contiene la correlación entre la imputación y la sentencia, es necesario precisar varios de los principios fundamentales del proceso penal que se encuentran en aplicación dentro de ella, principalmente, partimos del sistema penal acusatorio que se encuentra operativo dentro del derecho penal adjetivo en el Ecuador, donde no solamente encontramos una división de poderes entre los que son el órgano de acusación y el órgano de juzgamiento, sino que, si bien es cierto, al haber esta separación entre ambos, no significa que no deban estar en estricta relación el uno con el otro para evitar la vulneración de los derechos y garantías procesales de los individuos, ya que, al no encontrarse involucrado el órgano juzgador dentro de la etapa de investigación, y no tener a su cargo la formulación de la acusación, este actúa como un órgano garantista durante todo el proceso en favor del imputado, y, por otra parte, el órgano de investigación, al encontrarse desvinculado a la función decisoria, responderá únicamente a los elementos de convicción fruto de su investigación para acusar o abstenerse; habiendo este equilibrio entre ambos poderes, lo que se busca es que se garantice el derecho a la defensa del imputado, y que se vea en aplicación una efectiva bilateralidad y contradicción entre las partes dentro del proceso.

Ahora bien, el principio de concordancia se traduce en la congruencia que debe existir entre los hechos y la calificación de los mismos dentro de la imputación, la acusación y posteriormente la sentencia, ya que, de otra manera violaría el principio acusatorio de forma irreparable, es así, como nos encontramos frente a una congruencia no solamente material, refiriéndonos a los hechos por los cuales se ha iniciado el proceso, sino también

a una congruencia formal, que nos habla de la calificación legal que se le ha dado a los mismos, y que se verá definida en la subsunción de los hechos a la norma penal sustantiva, por lo tanto, dentro del sistema penal acusatorio, quedaría entre interrogantes la aplicación del principio *iura novit curia* por parte del juez como profesional del derecho, ya que, el objeto primario de la administración de justicia es llegar a la verdad judicial mediante el respeto a los derechos y garantías jurisdiccionales y del debido proceso en favor del imputado, y, siendo el caso, de que el juez en aplicación de este principio pueda “sorprender” al imputado con una sentencia condenatoria respondiendo a una calificación jurídica de los hechos diferente a aquella por la cual se le ha formulado cargos, y en su momento se le ha acusado (Quiceno, 2013, págs. 500,544); podríamos encontrarnos frente a una vulneración del derecho constitucional de defensa como garantía al debido proceso, así como las demás garantías jurisdiccionales de las que gozan todos y cada uno de los individuos amparados por la Constitución de la República del Ecuador; dando como resultado la inobservancia al principio de contradicción propio del sistema penal acusatorio, así como también la prohibición de indefensión establecida por la Constitución, ya que, estos dos principios obligan al juzgador a no poder emitir una sentencia sin primero haber sometido a debate todos y cada uno de los puntos contenidos en la acusación, y que, por mandato de la ley penal vigente en el Ecuador, esta no puede variar de aquellos puntos contenidos en la imputación o formulación de cargos.

Finalmente, es indudable que son los hechos los que van a determinar la calificación legal, además, es innegable también que la congruencia material en este caso responde de forma directa a la inmutabilidad de la imputación así como de la acusación; no se podrá aumentar hechos nuevos que modifiquen la calificación del tipo penal si no se han realizado de forma oportuna de conformidad con la ley, como sería el caso de la reformulación de cargos, sin embargo, aun realizando esta modificación a través de la figura de la reformulación establecida en el COIP, quedaría entredicho si es que se vería afectado el derecho constitucional de defensa, así como la igualdad de armas, y en su momento el principio de congruencia entre acusación y sentencia al momento de esta reformulación, o si es que por el contrario, la aplicación de esta figura podría derivar en favor de una defensa efectiva así como de una tutela judicial expedita, por lo que, a consideración propia, como autor de la presente disertación, podría decir que, la concordancia entre la imputación, la acusación y la sentencia, no debería verse afectada en ningún caso, y que, por el contrario, el apareamiento de nuevos hechos o circunstancias que resultasen producto de una eficiente investigación fiscal, solamente

tengan alcance para aclarar o detallar los hechos principales por los cuales se ha iniciado el proceso, caso contrario, podríamos vernos inmersos en una violación directa del debido proceso, específicamente en cuanto a la indefensión y desigualdad de oportunidad del imputado para preparar su defensa.

2.2.2 Análisis del Código Orgánico Integral Penal

2.2.2.1 Atribuciones del Fiscal

Según se encuentra determinado en el art. 194 de la Constitución de la Republica, en concordancia con el art. 281 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo e independiente de la Función Judicial, que tiene independencia económica y administrativa, tal como se desprende de la norma constitucional antes mencionada, hay una clara separación de funciones entre lo que es Fiscalía y Función Judicial, dando paso a la aplicación de un efectivo sistema acusatorio dentro del Ecuador. Es así como se ha plasmado con la puesta en vigencia del Código Orgánico Integral Penal el 10 de Agosto del 2014, que ha dado importantes cambios a la ley penal y procesal penal, sin embargo, encontramos que nos mantenemos en función del sistema penal acusatorio, desde la reforma impuesta al Código de Procedimiento Penal en el año 2000, ahora derogado, pues dentro de este sistema se habla de un desdoblamiento entre las funciones de investigar y de juzgar, y que, garantiza de esta manera una igualdad procesal, es así, como se denota en el art. 442 del COIP, en el cual se establece que es la Fiscalía el órgano competente de dirección de la investigación pre procesal y procesal penal, de aquí es de donde se desprenden las atribuciones del Fiscal como parte procesal, según se encuentra determinado por el art. 444 del COIP:

“Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

- 1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.*
- 2. Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código.*
- 3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.*

4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso.”
(Código Orgánico Integral Penal, 2015)

No solamente que el Fiscal es el encargado de dirigir la investigación, así como solicitar las diligencias que crea pertinentes para esclarecer los hechos, sino que el Fiscal a través del cumplimiento de las atribuciones de la Fiscalía, debe informar e instruir al individuo sobre sus derechos y principalmente sobre su intervención en la causa, tal como lo dispone el art. 442 del mismo cuerpo legal.

El sistema procesal penal es un medio de realización de justicia, es así como lo ha establecido el art. 169 de la Constitución de la Republica, de donde también se desprende que los medios procesales deberán responder siempre, entre otros, a los principios de igualdad, eficacia, inmediación y que garantizaran la observancia a las normas del debido proceso, tanto es así, como dentro de la parte expositiva que ha realizado la Asamblea Nacional, dentro de los fundamentos para la expedición del Código Orgánico Integral Penal, donde indican que el derecho procesal penal, debe ser un derecho adversarial, y que cuente tanto con Fiscales como con Jueces que promuevan la aplicación del sistema procesal penal acusatorio, para la investigación y juzgamiento de hechos delictivos, siempre tomando en cuenta las garantías jurisdiccionales del individuo así como las reglas al debido proceso. (Blacio, 2014, pp. 17-30)

De igual forma, encontramos que en el art. 195 de la Constitución de la Republica, se establece que es la Fiscalía la encargada de dirigir la investigación y de solicitar la práctica de diligencias para la investigación y esclarecimiento de cualquier hecho delictivo, ya sea esta de oficio o a petición de parte, siempre tomando en cuenta los principios de mínima intervención y de oportunidad.

“Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.” (Constitución de la República del Ecuador, 2012)

Finalmente, y a manera de conclusión, cabe recalcar que una de las más importantes reformas al sistema procesal penal en el Ecuador, ha sido aquella implementada en el año 2000, cuando se plasmó el sistema acusatorio dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, de tal forma, que encontramos un sistema Constitucional y legal plenamente concordante al respecto, y que de forma clara y precisa determina una división de funciones entre los órganos de investigación y de juzgamiento, para lo cual, se han dado normas claras sobre las atribuciones de la Fiscalía General del Estado, así como aquellas funciones que van a ser ejercidas por el Fiscal dentro de los ámbitos de su competencia, siempre manteniendo de forma imperativa la observancia a las normas referentes al debido proceso.

2.2.2.2 El Fiscal como director de la investigación

Partiré dando un breve acercamiento de lo que se entiende por investigación, a decir de la Real Academia Española, investigar es el “llevar a cabo diferentes estrategias para descubrir algo” (Real Academia Española, 2014), por lo que, la investigación producida en la instrucción fiscal, no es otra cosa que las actividades realizadas por parte de la autoridad competente, en este caso el Fiscal, desde que tiene conocimiento del hecho delictivo, con el único objetivo de buscar y recolectar los elementos suficientes para el esclarecimiento del delito, así como de la individualización de sus presuntos autores. (Salinas, 2007, p. 4)

Ahora bien, teniendo en cuenta aquello tratado en párrafos anteriores sobre las atribuciones del Fiscal, vemos que es la normativa constitucional, como cuerpo legal supremo, de donde deriva la facultad y obligación del Fiscal de dirigir la etapa de investigación dentro del proceso penal, es así, como encontramos que en el artículo 195 de la normativa constitucional se establece la obligación en forma exclusiva y excluyente del Fiscal de dirigir la acción penal, y por lo tanto la etapa de investigación, además, en forma concordante, dentro del artículo 444 y 591 del Código Orgánico Integral Penal nos encontramos frente a un monopolio de la acción penal por parte del Fiscal, ya que es únicamente él quien está facultado a iniciar y dar impulso a la misma; siendo el Fiscal el

único que puede iniciar la acción penal y disponer de las diligencias que sean necesarias para la investigación y esclarecimiento del hecho delictivo, es evidente que es esta autoridad quien tiene a su disposición los mecanismos necesarios para el efecto, tal como lo dispone el artículo 444 del COIP en su numeral cuarto y quinto que dice:

“Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso.

5. Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o a la autoridad competente en materia de tránsito.”

Por lo tanto, de la norma legal anteriormente citada, vemos que es el Fiscal quien tiene a su cargo al personal del Sistema Especializado de Investigación, Medicina Legal, Policía Nacional, y Ciencias Forenses, y que depende de él, y la dirección que le dé a la misma, para lograr el esclarecimiento del hecho sometido a su investigación; a decir del Dr. Ramiro Salinas Siccha, *“en el sistema acusatorio no es posible que el Fiscal aplique la teoría conocida como “salir de pesca”. El Fiscal debe saber de ante mano que es lo que busca al disponer se realice tal o cual diligencia”*. (Salinas, 2007, p. 4).

El Fiscal al dirigir la investigación no solamente debe estar en plena capacidad de dominio de la parte general y especial del derecho penal sustantivo, sino que también debe estar en pleno apego a la objetividad que cada caso amerite; este principio de objetividad no solamente obligatorio por parte de la normativa ecuatoriana, sino que además, se encuentra establecida de forma imperativa por las normas que rigen a los países miembros de la ONU, tanto así que, el 27 de Agosto de 1990 en el séptimo Congreso de las Naciones Unidas, se trataron los puntos referentes a la prevención del delito y tratamiento del delincuente, donde se establecieron diferentes directrices que los Fiscales de los países miembros debían acatar, entre las cuales se encontraba la aplicación del principio de objetividad. (Salinas, 2007, p. 15)

Objetividad que se encuentra determinada en el art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, que en su tenor literal dispone que el Fiscal al ser el titular de la acción penal, y por lo tanto director de la investigación, deberá realizar las diligencias que este creyere pertinentes con apego a los principios de mínima intervención penal y

principio de oportunidad con especial atención al interés público y al respeto de los derechos de las víctimas así como también del procesado, y que, en concordancia con el art. 444 en su penúltimo inciso, que dispone que cualquier diligencia que pudiera afectar o limitar los derechos del procesado tendrán que ser autorizados por el juez competente, deja en claro la aplicación del principio de objetividad en función del sistema penal acusatorio que rige en nuestro país y que va dirigir al Fiscal al momento de realizar su investigación.

2.2.2.3 Instrucción fiscal

La instrucción fiscal tiene su inicio a partir de la formulación de cargos, una vez solicitada la instrucción por el fiscal, es el juez quien está llamado a autorizar su apertura, tal como lo indica el art. 591 del Código Orgánico Integral Penal, dado que el Fiscal es el director de la investigación, y exclusivamente quien está facultado a formular los cargos para poder dar inicio a la instrucción fiscal, es él también quien tiene la potestad de determinar la duración de esta etapa, hasta un plazo máximo de 90 días, y que, una vez que se encuentren los elementos necesarios para poder dar origen a una acusación se podrá concluir la etapa de instrucción de forma anticipada, además, existen ciertas excepciones al plazo máximo de la instrucción, entre los cuales encontramos, los delitos de tránsito, que no tendrán una duración más allá de 45 días, los delitos flagrantes que tendrán una duración máxima de 30 días, los procedimientos directos, cuando exista vinculación de una persona al proceso, en el cual se podrá ampliar la instrucción por un plazo de 30 días adicionales, y por último, encontramos como excepción, a la reformulación de cargos, que al haber una variación justificada de la calificación de los hechos que dieron origen a la formulación de cargos, a partir de los elementos encontrados en la instrucción, se podrá solicitar audiencia, para que el juez autorice la ampliación del plazo de instrucción por 30 días adicionales, tal como se encuentra establecido en los arts. 592, 593, 595, y 596 del Código Orgánico Integral Penal; ahora bien, habiendo mencionado aquello que se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre la etapa de instrucción, hacemos paso a aquello que ha tratado el Dr. Fabio Espitia Garzón sobre la instrucción, en su obra "Instituciones del Derecho Procesal Penal", que nos dice que esta etapa se abre únicamente con la formulación de cargos, en la cual el Fiscal como titular de la acción penal es el que ha determinado la existencia material de un hecho delictivo, y que ha individualizado a los presuntos responsables del cometimiento del mismo, de lo cual se desprende que, no puede haber la apertura de la etapa de instrucción si, se diera

el caso, de que no se encontrasen delimitados los hechos por los cuales se va a iniciar esta primera etapa procesal que es la investigación, y que, de igual manera, es el funcionario que haya realizado la indagación previa, aquel que debe dar inicio a la investigación en la etapa de instrucción, ya que, al ser el fiscal competente dentro de todo el territorio nacional, no se vería comprometido su accionar en este sentido, dado el caso de que un Fiscal distinto al que realizó la fase pre-procesal, podrían hallarse consecuencias nocivas dentro del proceso como tal, que incluso podrían conllevar a una impunidad. (Espitia, 2005, pp. 40,53,57)

La indagación previa es la fase pre-procesal que da como resultado la determinación de la existencia material de un delito, y que conforma los suficientes elementos de convicción que generen presunciones sobre la responsabilidad de los individuos que puedan ser partícipes del mismo, pero, al abrirse la instrucción fiscal, vemos que esta es la primera etapa del proceso penal, y que tiene como objetivo la corroboración de los hechos que causen un quebrantamiento de la ley penal sustantiva, es decir, la corroboración de la materialidad del hecho delictivo, además de delimitar de forma precisa los elementos o circunstancias fácticas concretas, de espacio y de tiempo que detallen los hechos por los cuales se ha dado inicio a la etapa de instrucción. (Espitia, 2005, pp. 40,53,57)

Por otra parte, el COIP determina también dentro de su normativa las reglas sobre las cuales se va a desarrollar la etapa de instrucción de forma taxativa, dentro de su art. 594 que dice:

“Art. 594.- Reglas.- La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

- 1. Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos.*
- 2. La o el juzgador, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora para la audiencia, que deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales.*
- 3. La o el fiscal deberá agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado.*
- 4. La o el fiscal, en audiencia, formulará cargos cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona en el hecho investigado.*

5. A la audiencia de formulación de cargos deberá comparecer la o el fiscal, la persona procesada o su defensora o defensor público o privado.

6. En esta audiencia, si la persona procesada considera pertinente podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías en la forma y términos previstos en la Constitución y en este Código.

7. Los sujetos procesales quedarán notificados en la misma audiencia con el inicio de la instrucción y las decisiones que en ella se tomen.

El contenido íntegro de la audiencia quedará registrado en el expediente y por cualquier medio tecnológico.” (Código Orgánico Integral Penal, 2015)

De la norma anteriormente citada se desprende aquello sobre lo cual ya hemos tratado en párrafos anteriores, es solamente a partir de la audiencia de formulación de cargos que se puede dar inicio a la etapa de instrucción, y que única y exclusivamente se podrá iniciar sobre los hechos que conforman la formulación de cargos, de tal forma que, se ve esclarecida la obligación de aplicar el principio de invariabilidad de la acusación, por parte del Fiscal, y que además, como se ha tratado en el tema de la imputación en función del derecho de defensa del imputado, esta actúa no solamente como medio de imputación, sino también que debe ser considerado como medio de defensa, sobre la cual, deben verse efectivos los principios de igualdad de armas, oportunidad procesal, así como los principios rectores del sistema procesal penal acusatorio como son la oralidad, publicidad y fundamentalmente la contradicción. Por último, una vez que se ha dado terminación a la etapa de instrucción, vendrá la etapa intermedia, conocida como la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen, en el cual el Fiscal, al haber obtenido los elementos de convicción suficientes durante la etapa de instrucción, formulará su acusación en contra de las personas que creyese pertinente, acusación que deberá versar únicamente por los hechos determinados en la formulación de cargos, y sobre la calificación de los mismos que han guiado la etapa de instrucción, de tal manera que se respeten las garantías al debido proceso, y el principio de congruencia procesal.

2.2.2.4 Reformulación de cargos

La reformulación de cargos es una figura jurídica nueva, que aparece con la puesta en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, esta figura que compone el derecho penal adjetivo, se refiere a la posibilidad que tiene el Fiscal como director de la investigación, y

único titular de la acción penal, de modificar la calificación jurídica respecto de los hechos que se hayan encontrado producto de su investigación, es decir, en palabras breves, el Fiscal puede variar por una sola vez el tipo penal por el cual se generó la formulación de cargos, antes de realizar la acusación, siempre y cuando el tiempo de la instrucción fiscal no haya concluido, es de esta manera como lo dispone el art. 596 del COIP, cuyo texto indica:

“Art. 596.- Reformulación de cargos.- Si durante la etapa de instrucción, los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, la o el fiscal deberá solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulación de cargos. Realizada la reformulación, el plazo de la instrucción se incrementará en treinta días improrrogables, sin que la o el fiscal pueda solicitar una nueva reformulación.” (Código Orgánico Integral Penal, 2015)

Como se puede denotar de la norma transcrita, la reformulación puede ser solicitada por una sola vez y de forma motivada, dicha solicitud debe ser realizada por parte del Fiscal a cargo de la investigación ante la autoridad de jurisdicción competente, esto se ve traducido dentro del art. 444 en su penúltimo inciso que manifiesta lo siguiente: *“Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador.”* (Código Orgánico Integral Penal, 2015), de tal forma que, como es evidente, al tenor literal de la ley, nos encontraríamos frente a una posible vulneración o limitación de derechos del imputado, por lo tanto, como consecuencia, se requiere de autorización por parte del ente juzgador para dar paso a la reformulación de cargos, además, vemos que, una vez que la reformulación haya sido aprobada por la autoridad judicial, el tiempo de investigación se verá ampliado por un plazo no mayor a 30 días, sin posibilidad de ser prorrogado, y sin posibilidad de que el Fiscal tenga la oportunidad de pedir una nueva reformulación.

Ahora bien, quedan varios puntos sin tratar de todo aquello que se desprende de la norma que trata sobre la reformulación de cargos dentro de nuestro país, empecemos aclarando ¿qué es lo se entendería por motivación suficiente para la aplicación de esta figura jurídica?, encontramos que esta arista dentro de la reformulación no se encuentra regulada, ya que no predispone parámetros sobre los cuales se deba basar una adecuada motivación, dejando a la discrecionalidad del Fiscal como profesional del derecho, en aplicación de su sano juicio, que formule las consideraciones necesarias para que la reformulación se vea motivada; estamos de acuerdo que el órgano de investigación

competente, cuenta con la capacidad y objetividad suficiente y adecuada para el efecto, sin embargo, cabe también la interrogante sobre la absoluta subjetividad de este elemento que forma parte de la norma, dando como resultado la posibilidad, por más mínima que fuera, de que esta figura pudiese ser utilizada de forma arbitraria o abusiva, entorpeciendo de tal manera la administración de justicia expedita, sin embargo, es evidente y responde a la lógica el sostener que la motivación sobre la cual va a basarse la reformulación de cargos será de aquellos elementos que se desprendan de la instrucción fiscal, es decir, la motivación será producto de la investigación, no obstante, tal como he mencionado anteriormente, siempre que cupiese la posibilidad de limitar los derechos de las personas sometidas al proceso penal, la solicitud del Fiscal deberá contar con autorización judicial para poder ser puesta en práctica, por lo que en este caso, el juez actuaría como una indudable barrera sobre la aplicación de la reformulación de cargos, cumpliendo su deber como garante de los derechos procesales de los individuos.

Por otra parte, se puede señalar otra interrogante entre varias, como ¿Qué pasa si es que la reformulación de cargos es negada por parte del juez?, en este caso, podríamos destacar que la solución es sencilla, se continuaría el proceso con la calificación con la cual se realizó la formulación de cargos, por lo que se proseguiría el proceso de forma normal según establecen las normas penales adjetivas al respecto, no obstante, si la reformulación es negada por parte del juez, mientras que esta fue propuesta como producto de una investigación impecable, y por motivo de la negativa judicial, no se pueden comprobar los hechos por los cuales el Fiscal se verá obligado a acusar, nos encontraríamos inmersos en uno de los cuestionamientos más grandes realizados al sistema penal acusatorio, que por falla en la aplicación de funciones ya sea por parte del juez o del Fiscal, no se halle más opción que el sobreseimiento, o la abstención de acusación, pudiendo dejar, si tal fuese el caso, un hecho delictivo en impunidad, podemos agregar que, tal como lo dispone el art. 596, la reformulación de cargos podrá ser propuesta por una sola vez, y, de la misma forma, en caso de la mala aplicación de esta figura, al momento de la solicitud por parte del Fiscal, podría dar como resultado fallas al momento de exponer los elementos de convicción ante el juez en la audiencia preparatoria de juicio, dejando sin más opción al juez que sobreseer, y sin dar cabida a una regresión sobre la calificación adecuada, nuevamente, nos veríamos inmersos en un posible caso de impunidad.

Así mismo, algo semejante ocurre cuando dado el caso de la reformulación, nos vemos frente a la vinculación de más individuos presuntamente responsables, de igual forma este punto derivaría dentro del cuestionamiento anterior, si la calificación cambia por motivo de la reformulación, se podría afectar el grado de responsabilidad de las personas presuntamente involucradas, ya sean estos autores, cómplices, o que incurran en el denominado fraude procesal dentro del COIP, sin perjuicio de que por esta variación de la calificación, se pueda errar respecto de la determinación del grado de responsabilidad que pueda tener cada individuo dentro del hecho delictivo, y de nuevo, recaer en una posible impunidad; sin embargo esto se tratara dentro los párrafos correspondientes al principio non bis in ídem, sobre el cual pasaré más adelante.

Además, podemos incluir una nueva cuestión que versa sobre uno de los principios de los cuales he tratado anteriormente, la igualdad de armas dentro del proceso penal, este principio actúa de forma rectora sobre las garantías jurisdiccionales, y la prohibición de indefensión para los individuos sobre quienes recae el proceso; tomemos en cuenta la siguiente interrogante: ¿se encuentra en igualdad de condiciones tanto órgano acusador como órgano de defensa?, en términos generales, se presume que así es, de tal forma que, no solamente es el órgano de defensa que vela por el respeto a los derechos del imputado, sino que es el juez de garantías penales, que como su nombre mismo lo indica, actúa como un órgano garantista dentro de su función decisoria, sin embargo, el panorama general se ve un poco alterado cuando hablamos de la reformulación de cargos, tal como vimos en la cita textual del art. 596 que trata sobre la reformulación, esta podrá ser pedida por una sola vez, en la cual de ser autorizada por parte del juez, se aumentaría el plazo de investigación de los hechos por un término de 30 días improrrogables, ahora, teniendo como supuesto, que la investigación dentro de la etapa de instrucción llegó a su día 89 por un tipo penal de asesinato, y el Fiscal pide la reformulación respectiva debido a los elementos de convicción que motivan dicha solicitud, pidiendo la reformulación de la calificación de los hechos, para que este pueda acusar ya no por asesinato sino por robo con resultado de muerte, entonces, siguiendo un simple cálculo aritmético, el Fiscal tendría de forma adicional a esos 89 días de investigación, en los cuales encontró los suficientes elementos de convicción que motivaron la petición de reformulación, un incremento de 30 días más, únicamente para reafirmar dichos elementos de convicción, de tal manera que pueda formular una acusación sólida y precisa, lo que, por el contrario, en el caso de la defensa, no solo que preparó los elementos de descargo, y obtuvo los elementos necesarios para una defensa

expedita y oportuna dentro de esos 89 días a partir de una calificación de asesinato en función de los hechos que motivaron la formulación de cargos, es decir la imputación, y que dio origen a la etapa de instrucción, sino que, a partir del día 89, tendría que volver a generar una defensa igualmente sólida, precisa, y entre comillas, oportuna, en tan solo 30 días a partir de que se haya autorizado la reformulación de cargos por parte de la autoridad competente, por lo tanto, ¿Podría hablarse de una igualdad de armas en el proceso después de una reformulación? ¿Se vería alterado el principio de oportunidad procesal establecido en el art. 76 numeral 7 literales a), b) y c), que tratan sobre las garantías al derecho constitucional de defensa?, son interrogantes que quedan por el momento sin respuesta concreta, pero que, a consideración propia como autor de esta disertación, si se podría ver afectada la igualdad de armas así como el principio de oportunidad procesal en función del derecho de defensa.

Por último, solo queda tratar un punto final, pero a mi parecer, el pilar más importante sobre el cual se basa la problemática central de esta disertación, que trata sobre el apareamiento de nuevos hechos dentro de la etapa de instrucción, que sean los que motiven la reformulación, o que, en su defecto, dentro de la reformulación el Fiscal se halle frente a nuevos hechos constitutivos de un delito diferente del cual se ha realizado la imputación y que fundamentó la apertura de la etapa de instrucción, esta problemática se relaciona de forma directa e inseparable con el principio de congruencia, que al haberlo tratado superficialmente dentro de temas anteriores, encontramos que la congruencia no solamente se refiere a la correlación que debe existir entre acusación y sentencia, sino que también se encuentra a nivel de imputación y acusación, tanto es así que, el art. 603 que dentro de su inciso final dice: *“La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de cargos.”* (Código Orgánico Integral Penal, 2015), ahora bien, si es que se diera el caso de que, producto de una eficiente investigación por parte del Fiscal como profesional del derecho, y con un manejo expedito de la parte tanto general como especial de la ley penal sustantiva, dando como resultado una dirección impecable de la aplicación de diligencias en favor del esclarecimiento de los hechos, en búsqueda no solo de la verdad material, sino también de la verdad procesal actuando de forma legítima y oportuna, el Fiscal, como director de la investigación, se encontrase frente a hechos nuevos constitutivos de un delito completamente diferente por el cual se ha formulado cargos y se ha iniciado dicha investigación, ¿Cabría la reformulación de cargos en determinado caso?, o, si por el contrario, producto de la investigación, el Fiscal se encontrase con nuevos hechos que no sean constitutivos de un delito distinto por el cual

se ha formulado cargos, sino que, tales hechos sirvan únicamente para el esclarecimiento y detalle de la verdad tanto material como procesal, ¿sería ahí donde cupiera la reformulación?, es menester recalcar que dentro del art. 596 no se habla sobre este tipo de situación para la adecuada operatividad de la reformulación, y que de igual manera, tampoco se encuentra bien establecido en las demás normas de derecho penal adjetivo, por lo que aún queda sin respuesta si es que se encontraría alguna limitación sobre la aparición de nuevos hechos que constituyan un tipo penal sin relación alguna con los hechos que motivaron la formulación de cargos original.

2.2.2.5 Principio de conexidad

La conexidad tiene una intrínseca relación con el principio de unidad procesal, el cual, a decir del Dr. Fabio Espitia Garzón que, *“por cada hecho punible se adelanta una actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales o legales, en especial, cuando exista conexidad”* (Espitia, 2005, pp. 201-206); de lo cual se desprende que, por cada hecho que constituya un delito se debe iniciar un proceso penal, sin importar las situaciones que delimiten las circunstancias, tiempo o espacio, e incluso de forma indiferente al número de presuntos partícipes, en la consumación del delito, siempre y cuando exista conexidad, de lo contrario, al momento de encontrarse hechos que cuenten con los elementos constitutivos de una infracción penal nueva o diferente, se verían llamados a iniciar un proceso penal distinto, por cada uno de los hechos que constituya un nuevo delito.

Podemos hablar de diferentes tipos de conexidad sobre los que pueden versar los hechos que constituyen un delito, iniciando por la conexidad objetiva, dada por el nacimiento de un delito como consecuencia del cometimiento de otro, que se encuentran unidos por un nexo objetivo, es decir, que el uno, no podría existir sin el otro, por otro lado, se halla la conexidad ideológica, que se refiere a la implementación de un delito como medio para llegar a un delito fin, también puede existir una conexidad paratáctica, que se da cuando hay la existencia de dos delitos sin una cadena de finalidad, pero que en algún momento coinciden, y por último una conexidad consecencial, cuando existe el cometimiento de un delito para el ocultamiento de otro; tipos de conexidad que según nos indica el Dr. Fabio Espitia Garzón *“Es preciso tener motivación finalista. Vale decir, todos ellos se han unido en un propósito determinante final que los unifica.”* (Espitia, 2005, pp. 201-206)

De igual forma, se encuentra plasmada la figura de la conexidad dentro de la normativa penal vigente en nuestro país, es así como según lo dispuesto en el art. 406 del Código Orgánico Integral que dice:

“Art. 406.- Conexidad.- Cuando se cometen infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó la infracción más grave.

Hay conexidad cuando:

- 1. Se imputa a una persona la comisión de más de un hecho punible con una o varias acciones u omisiones realizadas con unidad de tiempo.*
- 2. Se imputa a una persona la comisión de varios hechos punibles si se han cometido con el fin de consumir u ocultar otros.”* (Código Orgánico Integral Penal, 2015)

Como se aprecia en la norma citada en el párrafo anterior, la conexidad dentro del Ecuador opera solamente en dos situaciones, en el caso de que hayan sido delitos realizados con unidad de tiempo y lugar, o cuando se hayan cometido dos o más delitos con un nexo finalista, sin embargo, a pesar de que hemos mencionado que la conexidad sustancial entre delitos se encuentra determinada por diferentes tipos de conexidad como la objetiva, ideológica, paratáctica o consecucional, vemos que todas coinciden en el nexo presupuesto por la finalidad última del cometimiento de los delitos, para ser considerados conexas, además, encontramos que, no se ha tomado en cuenta la conexidad consecucional, que podría acarrear una consecuencia de falta de celeridad o economía procesal, ya que esta se vería traducida en aquellas infracciones cometidas por encubrimiento, y por otra parte, no se cuenta como parte de la conexidad establecida en el art. 406 del COIP, aquella que se refiere a la comisión de varias conductas delictivas que tengan un modo de actuar o alguna relación razonable entre tiempo y lugar, de tal forma que la prueba de una de las conductas delictivas pueda servir como prueba de otra, este último tipo de conexidad denominada paratáctica sobre el cual nos habla el autor en su libro “Instituciones del Derecho Procesal Penal”, puede verse implementado para el descubrimiento y desmantelamiento de organizaciones delictivas, que ejecuten ciertas infracciones a través de un determinado modus operandi, o que realicen actos delictivos distintos pero que tengan relación en tiempo o en lugar, de tal forma que la investigación y posterior prueba de uno de ellos pueda constituir una prueba complementaria de otra infracción, sin embargo, de no ser por el caso anteriormente planteado, sobre el llamado

“crimen organizado”, no podría haber la implementación de la conexidad paratáctica en los términos anteriormente planteados.

El principio de unidad procesal sobre el cual actúa la conexidad puede verse roto, el cual no acarrearía una nulidad siempre que no se contravengan derechos o garantías constitucionales, sin embargo, una vez que se ha comprobado la conexidad entre delitos, es necesario que estos se investiguen y se juzguen de manera conjunta, no obstante, podemos ver que la conexidad puede verse resquebrajada como consecuencia de la comprobación de la inexistencia del delito principal, y que este haya sido declarado como tal con efectos de cosa juzgada, es decir, ya sea por acción, antijuridicidad, imputabilidad o culpabilidad, el delito principal sea comprobado inexistente, no puede existir conexidad, y que, si fuese el caso, de que el delito considerado conexo, si existiese, y no el principal, cambiaría incluso la competencia del órgano jurisdiccional que ha tenido conocimiento del mismo, por lo tanto, se concluye que la conexidad es un factor determinante que genera la unificación del rito procesal. (Espitia, 2005, pp. 201-206)

2.2.2.6 Principio de congruencia

En determinadas ocasiones he mencionado el principio de congruencia para explicar ciertos temas atinentes a esta disertación, dentro de los cuales se ha establecido la concordancia entre acusación y sentencia, que se ve de igual forma extendida hacia la imputación según lo que determina el Código Orgánico Integral Penal dentro del art. 603; por lo que es justo y necesario hacer referencia de forma explícita y exclusiva a lo que conlleva el principio de congruencia sobre el cual debe basarse todo el proceso penal; está claro que este principio actúa como axioma fundamental de los procesos en general, pero que contiene relación intrínseca con varios derechos específicos dentro del ámbito penal, como por ejemplo el debido proceso, así como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de contradicción, y el principio de culpabilidad, entre otros, dicha relación con los anteriormente mencionados principios y derechos de los que goza cada uno de los individuos que puedan ser sometidos a un proceso penal, se ven traducidos en lo siguiente, la presunción de inocencia, un derecho iuris tantum, que se refleja en su opuesto, refiriéndonos a la culpabilidad, se encuentran ligados de forma directa con el principio de contradicción, donde tanto órgano acusador como defensa se enfrentan dentro de un proceso adversarial, cada uno exponiendo elementos probatorios tanto de cargo como de descargo respectivamente y de forma oportuna, garantizando así

el efectivo derecho a la defensa material y técnica, y que, para que haya congruencia, exige la concordancia entre imputación, acusación y sentencia. (Toblón, 2011, pp. 52-59)

Ahora, como mencioné en el párrafo anterior, el principio de congruencia es uno de los fundamentos del derecho de defensa que se ve plasmado en el conocimiento que tiene el procesado a saber por qué razón se la ha iniciado una investigación, se le ha acusado, y finalmente por qué se le ha de sentenciar, es decir, es el mínimo de certeza con la cual debe contar el individuo de saber la naturaleza y dimensión jurídica del proceso, dicha certeza no hace referencia solo al aspecto factico como alguno autores podrían decir, al hablarnos de la congruencia material, sino que también se refiere a la calificación jurídica de dichos hechos, de tal forma que la adecuación típica de los hechos actué como un marco limitante sobre la acusación, sobre el juzgamiento, y sobre la sentencia; la congruencia procesal habla sobre la conformidad que debe haber entre la sentencia con el objeto del proceso, así como también con las personas que intervienen en el mismo, de tal forma que, la acusación realizada por parte del Fiscal, o cualquier acto similar según el ordenamiento jurídico del que se trate, es una pretensión realizada al juez en petición de un tutela judicial efectiva, y en la concreción de una situación jurídica determinada sobre la cual se ha de juzgar, por lo tanto, se debe tener claro cuál es el objeto del proceso, en este caso la pretensión que se dirige al juez a través de la acusación para poder definir la existencia o inexistencia de la congruencia procesal. (Toblón, 2011, pp. 52-59)

El concepto de objeto del proceso, no solo sirve para delimitar la llamada pretensión penal, sino también para establecer de forma cierta y libre de ambigüedades la adecuación jurídica de los hechos que se están juzgando, que una vez puesta sobre la función decisoria del juez delimitará los hechos en razón de la cosa juzgada, dejando un punto clave para la aplicación del principio non bis in ídem sobre el cual se tratará más adelante; está claro como el esclarecimiento del objeto del proceso penal es el que va a guiar no solamente la investigación y acusación, sino que el juez administrará justicia en función de ello, sin opción alguna a decidir sobre más o menos elementos que no hayan sido puestos en su conocimiento a través de la imputación y la acusación, ya que se vería violado el principio de congruencia, generando una afectación directa al derecho de defensa y al debido proceso, de igual manera, una vez que se hayan establecido de forma certera los individuos sobre quienes recae el proceso, así como los hechos que van a ser objeto del mismo, traducidos en la pretensión penal, no se podrán dar variaciones esenciales sobre ellos, ya que de la misma forma se atentaría contra el principio de

congruencia, por lo tanto, cabe recalcar, que la congruencia, como se ha mencionado anteriormente, no solamente recae sobre los hechos históricos que dan inicio al proceso, sino que esta se verá plasmada en la pretensión penal dentro de todos sus márgenes, que abarca no solamente los hechos, sino la individualización de las personas sobre quienes recae la imputación, y que posteriormente serán objetos de la acusación fiscal, además del grado de vinculación que pudiese tener cada individuo, así como la pena solicitada, y finalmente la calificación jurídica de los hechos. (Toblón, 2011, pp. 52-59)

Por otra parte, si partimos del hecho de que la Fiscalía General del Estado, es el órgano encargado de iniciar y dirigir la acción penal a través de sus unidades especializadas, estas tienen la obligación de investigar y acusar un hecho de forma íntegra, es decir sin resquebrajamientos ni fraccionamientos, que de tal forma, trabajen de manera conjunta con el órgano de administración de justicia competente, para que este pueda juzgar y resolver así mismo íntegramente sobre los hechos que el órgano de acusación ponga en su conocimiento, así sea que los hechos hayan sido acusado de forma parcial, el juez, no podrá resolver más allá de aquello que el Fiscal haya puesto a su juicio, ya que, es únicamente así, como se delimitan las funciones de cada uno de estos órganos, limitándose el uno al otro un accionar ambiguo, sin margen, o hasta arbitrario en el que pudieran verse inmersas ambas autoridades. (Toblón, 2011, pp. 52-59)

Ahora bien, cierto es que se ha dicho que la congruencia no solamente se refiere a los hechos que motivaron la imputación, la acusación, y la sentencia, por lo que es necesario distinguir la diferencia que se encuentra entre congruencia fáctica y congruencia jurídica, como sabemos, a breves rasgos, la congruencia fáctica se refiere a la correlación, correspondencia, conformidad o concordancia que debe haber entre los hechos que motivaron la acusación, en función de los hechos sobre los cuales se dicta sentencia, sin embargo, aun al parecer tan sencillo, vemos que la congruencia no solamente acaba aquí, sino que, al hablar de esta correlación entre hechos, acusación y sentencia, queda claro que, los sucesos que fundamentaron la imputación, y que posteriormente fueron la base de la acusación, deben permanecer intactos, inalterables al momento del juzgamiento, es decir, que no se podrá encontrar variación alguna dentro de los sucesos históricos determinados en la acusación dentro de la etapa de juicio, ni mucho menos dentro de la parte motiva de la sentencia judicial, lo cual se refleja en la identidad que debe existir dentro de los hechos punibles, dando como resultado que, el hecho que se verá debatido en juicio, sea el mismo que provoco la acusación, y que dio inicio a la

investigación, además de estar en función de los individuos a quienes se les ha formulado cargos por los mismo hechos, en otras palabras, la acusación es la que va a delimitar los puntos sobre los cuales se va a desarrollar el juicio, y que el juez tendrá que resolver en la etapa final del proceso. (Toblón, 2011, pp. 52-59)

Algo semejante ocurre con la llamada congruencia jurídica, al referirse a la analogía que debe existir entre el delito objeto de la acusación y el delito objeto de la condena, tal es así como lo indica el art. 603 numeral 4 que dice “*Art. 603.- Acusación fiscal.- La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa: 4. La expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa.*” (Código Orgánico Integral Penal, 2015), esta correlación jurídica de la que nos habla la normativa penal adjetiva en nuestro país, se ve reflejada dentro de la correspondencia que debe haber en la calificación jurídica de los hechos dentro de la acusación y la sentencia, de tal forma que el imputado tenga conocimiento con antelación de los hechos y la calificación con la cual se le acusa, dando de forma adecuada la oportunidad al imputado de preparar una defensa en base a esos hechos y calificación, y que, en consecuencia, dejaría sin posibilidad al juez de sorprender al acusado con un debate y peor aún con una sentencia sobre una tipificación distinta a la cual se ha realizado la acusación, y sobre la cual el imputado a formulado su defensa, de aquí que la norma anteriormente citada establezca que la acusación debe ser formulada de forma clara y precisa respecto de los hechos y de la calificación jurídica que se le otorga a los mismos; se ve revelado entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, al tomar en cuenta la certeza que debe tener el imputado de saber los hechos y la base jurídica con la cual se le acusa, y sobre la cual se le ha de juzgar, garantiza además el derecho a la defensa del imputado, dándole la oportunidad de formular una defensa oportuna y adecuada para hacer valer de forma efectiva el principio de contradicción dentro de un proceso penal acusatorio. (Toblón, 2011, pp. 52-59)

Similarmente ocurre con la congruencia entre imputación y acusación, a pesar de que dentro de nuestro ordenamiento jurídico sean solo un artículo del Código Orgánico Integral Penal que nos lleva a pensar sobre este tema, queda aún entre dicha la magnitud sobre la cual debe versar la congruencia entre la formulación de la imputación con la acusación fiscal, de esta forma, podemos decir aquello tratado por la Corte Constitucional de Colombia, al decir que la correspondencia que debe existir entre imputación y acusación sin lugar a duda debe corresponder a los hechos y a la calificación jurídica de los mismos, no obstante, señala también que, este tipo de congruencia no tiene la misma

rigidez con la que cuenta acusación y sentencia, ya que, a decir de la Corte Constitucional colombiana, puede haber un variación dentro de los hecho o la calificación de los mismos dentro de un marco de razonabilidad, ahora, cabe preguntarse, cuál es el marco razonable sobre los cuales debe basarse el Fiscal al momento de modificar los hechos y su debida subsunción al marco jurídico penal, dichas variaciones jurídicas, e incluso fácticas, a mi consideración deben ser aquellas que delimiten de forma detallada los hechos o las circunstancias que en su defecto esclarezcan los hechos sobre los cuales se ha realizado la imputación, tal es el caso que, por motivo de la aparición de nuevos hechos que no configuren un delito distinto, se podría ver la posibilidad legitima de una variación jurídica, a partir de una variación fáctica, como podría ser el caso de elementos de hecho que puedan ser considerados agravantes o atenuante, pero que, de forma clara sean accesorios al hecho principal, y que no constituyan un hecho delictivo autónomo o independiente por sí mismos, ya que en tal caso, podría verse alterada la congruencia. (Corte Constitucional de Colombia, 2010)

Finalmente, a manera de conclusión, podemos decir que según la Corte Constitucional de Colombia se ha dejado en claro su posición de que no se puede variar la calificación de los hechos hasta tal punto de sorprender al acusado, ya que tanto la formulación de imputación, como la acusación, deben versar sobre los mismos hechos constitutivos de un delito, y que, pasado una vez a la etapa de juicio, la resolución deberá tratar dentro del marco delimitado por esos mismos hechos, y por esa misma calificación del tipo penal determinada en la acusación, es así, donde se ve traducido de forma clara y precisa una aplicación material del principio de congruencia plasmada en la práctica procesal penal acusatoria.

2.2.2.7 Derecho constitucional de defensa

El derecho constitucional de defensa se encuentra consagrado en el art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, que dentro de su texto dispone:

“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:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- 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.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- 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.
- 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.
- 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.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- 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.
- 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2012)

Este derecho fundamental del proceso penal, puede ser considerado tanto de forma material como técnica, es decir, que el ejercicio efectivo de esta garantía al debió proceso, presupone que el imputado debe tener conocimiento de los hechos y la calificación de los mismos por los cuales se le ha imputado, investigado y posteriormente acusado, y de tal forma poder manifestarse con los medios y tiempo necesarios sobre su defensa, incluso, en el caso de no tener las posibilidades necesarias para costear una defensa técnica adecuada, el Estado tiene la obligación de proporcionarle una, que efectivice dentro del proceso una igualdad de armas y la aplicación efectiva del principio de oportunidad procesal, de tal forma que se vería operando una “*prohibición de acusaciones secretas*” (Quiceno, 2013, pp. 448,455,458) a decir del Dr. Fernando Quiceno; debido a que el procesado tiene el derecho a saber el motivo por el cual se le ha formulado cargos, y el motivo por el cual se le ha acusado, que no solamente consiste en la puesta en conocimiento de estos dos actos procesales, sino que conlleva que el procesado no pueda ser sorprendido con hechos nuevos, diferentes, o una calificación distinta de los hechos al momento de su acusación, y más aún al momento del dictamen de sentencia, ya que, estaría claro que se vería violentado el derecho de igualdad de armas entre las partes procesales y, consecuentemente, el derecho constitucional de defensa.

La mayor crítica que se ha realizado al sistema inquisitivo, es justamente el tema de las acusaciones secretas, por lo que, siendo el Ecuador un Estado garantista de derechos fundamentales de los individuos y al tener vigente un sistema acusatorio, necesariamente debe contar con un órgano público acusador, con funciones exclusivas y excluyentes del órgano juzgador, de tal forma que se vean limitadas las atribuciones del uno y del otro en favor del procesado, dando como resultado la aplicación directa del principio de oralidad, publicidad y contradicción, ahora propios de nuestro proceso penal.

Ahora bien, habiendo determinado en que consiste el derecho constitucional de defensa, vemos que este se encuentra conformado de varios elementos tal como se ha establecido en el texto constitucional citado anteriormente, es por esto que, cabe recalcar lo dispuesto en los literales A) B) y C) de este cuerpo legal, en el cual se establece que, para que un individuo pueda ejercer de forma efectiva y eficaz el derecho a la defensa, este deberá contar con esta garantía durante todas y cada una de las etapas del proceso, además deberá contar con los medios y el tiempo necesarios para la formulación de su defensa, y, finalmente se dispone de forma taxativa que para complementar estos dos primeros elementos, el individuo deberá ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de

condiciones, por lo que, podemos dar como conclusión, que tanto el Estado a través de sus órganos competentes pone en ejercicio la pretensión penal, pero que además, es el individuo sobre quien recae el proceso penal, quien cuenta con las suficientes garantías plasmadas en el texto constitucional, tal como dispone en su art. 11 numeral tres que dice: “*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.*” (Constitución de la República del Ecuador, 2012), dando así, como consecuencia, la prevalencia de la aplicación de las normas constitucionales y de instrumentos internacionales sobre cualquier ley orgánica u ordinaria que los contravenga; por lo que, a consideración propia, como autor de esta disertación, y a manera de una consideración preliminar, podría verse comprometido o al menos puesto sobre interrogantes la aplicación de la reformulación de cargos sin límite alguno, tal como se encuentra planteado dentro del Código Orgánico Integral Penal, ya que, como se verá posteriormente dentro del análisis detallado de la reformulación de cargos en función del principio de congruencia y conexidad, podría verse vulnerado el legítimo derecho de defensa en su forma y aplicación plena, tal como se ha mencionado en párrafos anteriores.

No obstante, sin hacer adelantos sobre análisis posteriores, es necesario mencionar que el derecho de defensa es el medio por el cual el imputado va a proponer su posición contraria o resistencia a la persecución fiscal, siendo que nos encontramos dentro de un estado de derechos, el poder estatal no es absoluto, y por lo tanto se rige por ciertos límites, uno de los cuales es el ejercicio del derecho de defensa, que da origen a un juicio legítimo y racional; dentro del proceso penal acusatorio, como uno de los principios rectores del mismo, se encuentra la contradicción, que a su vez se basa en el axioma “*nulla probatio sine defensione*”, el cual hace referencia a la refutabilidad de la prueba; el origen de la contradicción viene guiado por la presunción de inocencia, derecho fundamental de igual forma elevado a garantía constitucional en favor del imputado, de tal manera que no puede haber la posibilidad de un juicio potestativo, sino que por el contrario, por la presunción de inocencia, este deriva en una investigación basada en la contradicción o controversia entre las partes; para que la contienda que se va a desarrollar entre las partes dentro del proceso penal, se vea materializada, esta debe contar necesariamente, con una igualdad de armas tanto para la defensa como para el órgano de investigación y acusación, de tal forma que, para que exista una lealtad

procesal, en primer lugar la defensa debe contar con la misma capacidad y atribuciones que el órgano acusador, y como segundo, la defensa debe poder ejercer la contradicción en cualquier momento oportuno, y sobre cualquier hecho probatorio. Por último, es indispensable aclarar que la capacidad que tiene el individuo de ejercer su derecho de defensa nace desde el momento en que a este se le ha imputado la presunta responsabilidad de un hecho delictivo, a través de la formulación de cargos, es decir, que el individuo una vez haya tenido conocimiento de que se le está investigando por una presunta participación dentro de un hecho delictivo, se convierte en titular de derechos y obligaciones dentro del proceso penal, y que, además estos deben ser informados por parte del fiscal, y por parte del juez, para que tenga plena capacidad de ejercerlos. (Quiceno, 2013, pp. 460,461).

2.2.2.8 Principio non bis in ídem

Siguiendo uno de los puntos que tratábamos en párrafos anteriores referentes a la congruencia, veíamos que la delimitación del objeto principal del proceso penal, siendo esta la pretensión, es la que va a marcar los lineamientos sobre los cuales se va a investigar, a juzgar y a resolver, dando como resultado que todos aquellos puntos sometidos a juicio de la autoridad competente en materia penal, una vez hayan sido resueltos tengan efectos de cosa juzgada, y que por lo tanto, pueda operar el principio non bis in ídem, principio que aparece del aforismo latino, “no dos veces sobre la misma cosa”, con esto, se quiere decir que una persona que ha sido sometida a juicio por el cometimiento de una infracción penal, una vez haya sido juzgada, no se podrá volver a hacerlo por los mismos hechos, este principio se ve plasmado por la necesidad de la seguridad jurídica que deben tener los individuos que han sido objeto de procesos penales, para evitar que quede como amenaza latente el volver a revisar y juzgar sobre los mismos hechos anteriores; no solamente se puede enunciar el precepto de la seguridad jurídica como base para la aplicación directa de este principio, sino que, también se puede invocar un fundamento lógico que rige a la justicia material, donde se entiende que no se puede cumplir con aquello que ya ha sido cumplido, refiriéndonos al sometimiento de la justicia penal, muy aparte del resultado de la decisión judicial, que tiene como función la prohibición del inicio de una nueva acción, y la apertura de un nuevo juicio con el mismo objeto en contra de la misma persona (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2010, pp. 1-12), tal es así que, la Constitución de la República del

Ecuador garantiza dentro de los elementos que conforman las garantías al debido proceso, la aplicación del principio non bis in ídem, dentro del art. 76 numeral 7 literal i) de las garantías atinentes al derecho de defensa que dice:

“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: 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.”

(Constitución de la República del Ecuador, 2012);

Por otra parte, el non bis in ídem se encuentra respaldado por la institución de la cosa juzgada, sobre la cual trataremos brevemente, la cosa juzgada no es más que la inmutabilidad de la resolución judicial sobre determinados hechos y sobre determinadas personas, que prohíbe de forma tajante el que se pueda volver a someter a juicio los puntos sobre los cuales ya se ha resuelto, ahora, cabe distinguir sobre aquello que se entiende por cosa juzgada formal y cosa juzgada material, la primera habla acerca de las diferentes etapas del juicio, que se cierran cada vez que se da apertura a la siguiente, lo cual imposibilita el volver a repasar sobre la misma etapa procesal, y la segunda, la cosa juzgada material, es aquella que habla de la inmutabilidad de lo resuelto, es decir, que no se puede volver a revisar lo juzgado, y alterar la decisión en cualquier proceso futuro, por lo tanto, es menester recalcar, que cosa juzgada es la decisión judicial que ha quedado en firme, es decir que ya no puede ser impugnada. (Lizárraga, 2012, p. 1)

Ahora bien, veamos cuales son los efectos que causaría el principio non bis in ídem dentro del derecho penal de forma específica, como he mencionado anteriormente, este principio tiene una parte tanto formal como material, refiriéndonos esencialmente a la parte material de la cosa juzgada, encontramos que esta otorga prohibición de que el estado pueda juzgar dos veces el mismo hecho, en este caso, entenderíamos que no se puede iniciar un nuevo proceso penal contra una persona si es que nos encontramos frente a una identidad de hechos, sujetos, de imputación y de fundamento (García, pp. 110-115), es decir, precisamente que el injusto tenga el mismo contenido; tal como lo indica el Dr. Víctor Lizárraga, en su artículo que habla sobre el “El Fundamento del “*ne bis in ídem*” de la potestad sancionadora de la Administración Pública” al decir que: “*El principio del ne bis in ídem en su manifestación procesal implica la imposibilidad de iniciar un*

proceso penal basado en la imputación de un injusto respecto del cual, en un proceso anterior, existe cosa juzgada." (Lizárraga, 2012, p. 6).

En suma, la operatividad y la consecuencia del principio non bis in ídem en materia penal queda claro al dejar sentado de forma concreta el enunciado que dice que ninguna persona puede ser castigada dos veces por un mismo hecho, es decir, que queda prohibida la posibilidad de que recaigan dos sanciones sobre un mismo sujeto por una misma infracción, ya que, se verían vulnerados los derechos y garantías jurisdiccionales de los cuales gozamos todos y cada uno de los individuos dentro del territorio ecuatoriano, y que conformaría un claro abuso del poder punitivo del Estado, totalmente contradictorio a un Estado de derecho como lo es el Ecuador. (Lizárraga, 2012, p. 6)

2.3 Análisis Práctico

2.3.1 Estudio de la importancia de la interpretación de la reformulación de cargos en el Código Orgánico Integral Penal

2.3.1.1 ¿Qué es el principio "iura novit curia"?

Es importante tratar respecto del principio iura novit curia, ya que es uno de los puntos claves sobre los cuales puede darse ambigüedades dentro de la reformulación de cargos; para iniciar, es necesario establecer qué se entiende por iura novit curia, para lo cual cabe decir que, es un aforismo latino que se traduce en "el tribunal conoce el derecho", por lo tanto, este principio hace referencia al tribunal (Juez), como un profesional del derecho, que no solamente mantiene un conocimiento teórico de las normas sino un dominio práctico de las mismas, es así, como dentro de su criterio guiado por las líneas del sano juicio incluso se le permite juzgar sobre aquellos vacíos o lagunas normativas con los cuales pudiera enfrentarse al someter un caso concreto a su juicio, el principio "iura novit curia" tiene estrecha relación con otro axioma proveniente del aforismo latino "da mihi factum dabo tibi ius" que significa "dame los hechos yo te daré el derecho", por lo tanto, como es de nuestro conocimiento, el derecho al ser un abstracto se aplica a través de la subsunción a los casos concretos, es decir, que son los hechos los que van a delimitar el derecho que les va a ser aplicables (Solórzano, 2012, p. 32); ahora, al hablar de la aplicación judicial del derecho a través de las sentencias o resoluciones emitidas por la autoridad judicial, se entiende que como requisito básico, dicha autoridad sea un profesional del derecho, para poder emitir resoluciones con sujeción a las leyes del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es a partir de esta preparación técnica en derecho por parte del juez, que se da vida al principio iura novit curia, y de la cual van a derivarse

varios aspectos indispensables como son, el conocimiento de cuál será la norma aplicable al caso concreto, la correcta interpretación de la norma aplicable, y la correcta aplicación de la misma; por otra parte, la petición que dirige cada una de las partes hacia el juez, a la cual se entiende como la pretensión, es otro marco limitante a la aplicación de la norma respecto de los hechos, ya que, el juez no podrá ir más allá de aquello que se le ha pedido, por lo tanto, la justificación fáctica y normativa se verán marginadas por la pretensión de las partes, en efecto, el juez no podrá dar como justificación en una de sus resoluciones, la aplicación de una norma que no responda a la pretensión emitida por alguna de las partes, ya que se vería alterado el principio de congruencia, axioma procesal que se encuentra intrínsecamente relacionado con el principio *iura novit curia* del cual estamos hablando (Solórzano, 2012, p. 32), por último, es menester mencionar las palabras de la Dra. Silvia Solórzano Astete, cuando habla del principio de congruencia, y dice: *“El juez puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de la parte, pero no puede alterar la naturaleza ni la articulación de la pretensión misma”* (Solórzano, 2012, p. 32); con lo que llevo dicho hasta aquí, me parece imperante mencionar el marco de aplicación que tiene el principio sobre el cual nos estamos refiriendo, además de cuáles son sus puntos limitantes, empezando por el ámbito de aplicación del este principio siempre debemos tener en cuenta que el juez nunca podrá vulnerar las garantías al debido proceso, especialmente el derecho de defensa, por lo que, partiendo de ahí, nos encontramos a la aplicación de este aforismo no solamente al momento de dictar sentencia, es así como lo ha dicho la Dra. Silvia Solórzano, sino que este se verá en aplicación desde el momento en el que se da inicio al proceso judicial, sin embargo, es parte de la generalidad que se dé uso de este aforismo al momento de dictar sentencia, ya que, es ahí donde generalmente al subsumir la norma legal pertinente a la parte dispositiva de la resolución, donde se ven más marcadas las fallas que pudieron haber tenido las partes al invocar el derecho, en consecuencia, queda claro el precepto de que el juez podrá aplicar este principio de forma directa siempre y cuando no se afecte el objeto de la pretensión, ya que podría afectar el principio de congruencia. (Solórzano, 2012, pp. 33-43)

Conviene, sin embargo, advertir que la aplicación de este principio halla sus limitantes principales dentro de dos preceptos básicos que son, el principio de congruencia, y el principio de contradicción, sobre los cuales tratare a continuación, límites que entendemos son la demarcación de los lineamientos sobre los cuales la aplicación del *iura novit curia* iría conforme a derecho, caso contrario el juez podría incurrir inminentes violaciones a

derechos y garantías jurisdiccionales fundamentales como son el debido proceso, el derecho de defensa, y la congruencia procesal, entre otros; ahora, cierto es que, como lo he dicho anteriormente, la aplicación del iura novit curia tiene ciertos límites, por lo cual, vamos a empezar analizando el principio de contradicción como uno de sus dos principales limitantes; el principio de contradicción indica el derecho que tiene cada una de las partes a oponerse a las pretensiones de su contra parte, y de poder hacerlo no solamente de forma oportuna sino de forma precisa, contradicción que va ligada intrínsecamente con la tutela judicial efectiva y el debido proceso, ya que no solamente se debe dar el derecho al individuo de acceder a los órganos de jurisdicción, sino que también se trata de garantizar la bilateralidad propia de los procesos contenciosos, al hacer valer su derecho de contradicción traducido en el derecho constitucional de defensa, debo señalar también, que el principio de contradicción encuentra concomitancia a su vez con en el principio de publicidad, ya que, al tratarse de la refutabilidad de los argumentos presentados por una de las partes, deben ser notificados y puestos en conocimiento de su contrario, para poder oponerse de forma adecuada y oportuna a ellos, el principio de contradicción ha sido reconocido como uno de los principales limitantes a la aplicación del principio iura novit curia ya que como se ha expuesto con anterioridad, se trata de la negación que hace cada parte a los argumentos de su contrario en litigio, por lo que el juez no se encontrará en posibilidad de emitir una resolución fundamentada pasando las pruebas presentadas por ambas partes en favor de cada uno, y en oposición del otro, siendo este el núcleo mismo de un litigio justo, en consecuencia, como breve conclusión sobre lo tratado del principio de contradicción en función de la aplicación del iura novit curia, encontramos que el juez a pesar de tener la facultad de invocar el derecho que crea pertinente para la aplicación del caso concreto, este no podrá ir más allá de aquello que se discuta en el litigio, es decir, que no podrá resolver más de los puntos que las partes pongan a su consideración a través de la pretensión que evoque cada uno, a pesar de que a consideración del juez, se deba dar una dirección diferente al litigio, ya que por preeminencia del derecho de defensa y el debido proceso, el juez queda de manos atadas frente a los hechos sometidos a juicio y pretensiones expresadas por las partes; atengámonos ahora a aquello que le concierne al principio de congruencia como segundo limitante principal del principio iura novit curia, dentro del derecho procesal, la congruencia parte del aforismo latino “ne eat iudex ultra petita partium”, que se refiere a que el juez no puede resolver más allá de lo que las partes piden, la aplicación de este principio impide que el juez pueda generar una resolución sobre puntos que excedan

aquello pedido por las partes, es decir, que exceda su pretensión entendida como el objeto principal del proceso, por lo que, se va a entender a la congruencia a partir de la correlación de dos puntos esenciales que son, la pretensión de las partes, y la resolución judicial en función de una determinada pretensión, esta correlación entre ambos puntos deriva en los siguientes aspectos, el pronunciamiento judicial debidamente fundamentado sobre las pretensiones puestas a su juicio, el pronunciamiento judicial únicamente de aquellas pretensiones que se han puesto a su conocimiento y que han sido ejercitadas por las partes, esta última parte se deduce en que las pretensiones sobre las cuales el juez va a resolver, son aquellas que han sido practicadas en función del debido proceso, y en ejercicio del derecho de defensa de forma efectiva, explica además que, las partes han tenido los medios y el tiempo necesarios para plantear y hacer valer sus derechos e intereses dentro del litigio de conformidad con la ley, y por último, dicha correlación entre pretensión y resolución judicial, deriva en el pronunciamiento del juez por todas y cada una de las partes que estén comprendidas dentro de las pretensiones de las partes, y no más allá. (Solórzano, 2012, pp. 33-43)

De todo lo anterior, queda claro que el principio de congruencia es la concordancia existente entre la pretensión y la resolución judicial, por lo que, es indudable que a través de la aplicación de este principio se busca limitar el poder decisorio del juez, debiendo así evitar cualquier eventual abuso de autoridad , prohibiendo de forma estricta que la autoridad jurisdiccional pueda aumentar o interponer hechos o alegatos sorpresivos sobre los cuales las partes no puedan ejercer una defensa plena.

2.3.1.2 Análisis de la sentencia emitida por la Corte Constitucional de del Ecuador

Sentencia No. 036-13- SEP-CC, caso No. 1640-10- EP, resolución emitida el 24 de Julio de 2013 por la Corte Constitucional del Ecuador; se niega una acción extraordinaria de protección presentada contra de un auto dictado el 30 de Julio del 2010 por la Segunda Sala de lo Penal, Transito y Colusorio de la Corte Provincial de Guayas; la acción es presentada por los señores Welmer Quezada Neira y Judith Loaiza Loaiza, con fecha 28 de Septiembre de 2010, aduciendo que dicha resolución sobre la cual recae esta acción extraordinaria de protección, vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva así como el debido proceso, específicamente el derecho a la defensa establecido en los artículos 75 y 76 numeral 7 literales l) y k) de la Constitución de la República del Ecuador. (Registro Oficial Suplemento 64 de 22-08-2013)

Aspectos relevantes de la resolución impugnada:

El caso en concreto hace referencia a la subsunción típica que hace el Fiscal sobre los hechos que va a someter a investigación, dándole una calificación típica por un delito determinado en el art. 283 del Código Penal vigente a la fecha de la formulación de cargos, delito reprimido con reclusión, por una presunta falsificación de documentos, para el menor pago de tributos aduaneros, que recaía sobre una mercancía que tenía un mayor valor que el que se declaró para el pago de los impuestos respectivos.

Una vez pasada la etapa de instrucción, y llegados a la etapa intermedia, donde el fiscal debía emitir su acusación fundamentada en suficientes elementos de convicción para pasar a la etapa de juicio, determina que no le ha sido posible obtener dichos elementos de convicción en favor de la acusación por el tipo penal por el cual había formulado cargos, sino que, se han obtenido dichos elementos para probar la existencia de un delito de menor gravedad, sancionado únicamente con prisión.

Sin embargo, una vez expresada la situación antes mencionada de mano del Fiscal, como director de la investigación y único titular de la acción penal, es el Juez de Garantías Penales encargado del conocimiento de la causa, que decide dictar el auto de llamamiento a juicio por una calificación jurídica de los hechos más grave de la que el Fiscal había acusado.

El dictamen de llamamiento a juicio fue ratificado por la el Juez de la Segunda Sala de lo Penal, tránsito y Colutorio de la Corte Provincial de Guayas, ratificación realizada afirmando que el dictamen fiscal es provisorio, y que en aplicación del principio iura novit curia el juez tiene facultad de aplicar el derecho pertinente así las partes no lo hayan invocado, siempre y cuando se realizara en base a los mismo hechos que se han estado investigando.

La resolución emitida por la Corte Provincial del Guayas reafirma el auto de llamamiento a juicio dictado por el Juez de Garantías Penales, resolución sobre la cual se deduce esta acción extraordinaria de protección, donde los accionantes manifiestan que se ha violado el principio "non reformatio in pejus", así como su derecho a la tutela judicial efectiva, y el debido proceso, específicamente el derecho a la defensa. (Registro Oficial Suplemento 64 de 22-08-2013)

Fundamento de la ratificación del auto de llamamiento a juicio por parte de la Corte Provincial del Guayas:

La Sala de Conjuces de la Corte Provincial del Guayas, ratifica el auto de llamamiento a juicio, dictado por el Juez de Garantías Penales, fundamentándose en el art. 21 numeral 4 del, en ese entonces, vigente Código de Procedimiento Penal, que habla acerca de los delitos conexos, y que, en tal sentido, los hechos delictivos al ser conexos, cuando sean de distinta gravedad, se deberá juzgar por el delito más grave, aduciendo de tal forma que, sin importar el dictamen del Fiscal, y los hechos por los cuales se había investigado, al considerar la Sala de Conjuces de la Corte Provincial del Guayas que existe una conexidad entre ellos, se ratifica el auto de llamamiento a juicio, materia de la apelación. (Registro Oficial Suplemento 64 de 22-08-2013)

Cabe recalcar, que también se aduce que el dictamen Fiscal no es vinculante, ya que la ratificación del auto de llamamiento a juicio, también se fundamenta sobre la posibilidad de que el Fiscal realiza un cambio de tipificación al momento de acusar, de aquel tipo penal por el cual había formulado cargos, y, sin ser suficiente, se motiva así mismo dicha ratificación, en que el Fiscal, podrá acusar no por un tipo penal, plenamente claro, detallado e individualizado, sino que, basta con una acusación genérica; es así como vemos que, el Fiscal, para dar inicio a la instrucción, formula cargos de forma precisa, por el delito tipificado en el art. 83 literal j) de la Ley Orgánica de Aduanas, y que, al momento de la acusación, de forma clara y expresa, determina que no se ha podido comprobar la existencia material del tipo penal por el cual se ha formulado cargos, por lo que, decide acusar no por el art. 83 literal j), sino por el art. 82 del mismo cuerpo legal, para que, posteriormente, el juez decida cambiar nuevamente el tipo penal, dictando el auto de llamamiento a juicio, por el art. 83 literal j) sobre el cual el Fiscal, expresamente se había pronunciado, al decir que no se había podido comprobar la existencia material de ese delito. (Registro Oficial Suplemento 64 de 22-08-2013)

Problemática:

Encontramos dos problemáticas esenciales dentro este caso en particular, en primer lugar, se encuentra entre interrogantes si es que se violó o no el debido proceso, específicamente, refiriéndonos al derecho constitucional de defensa, y en segundo lugar, queda de igual manera, entre interrogantes, la posible violación a la tutela judicial efectiva.

Consideraciones de la Corte Constitucional:

Llama la atención el punto de vista de la Corte Constitucional con respecto a la acción extraordinaria de protección propuesta en contra del auto dictado por la Segunda Sala de Conjuces de la Corte Provincial del Guayas al ratificar el auto de llamamiento a juicio por parte del Juez Vigésimo Quinto de Garantías Penales; por lo que es necesario para análisis las siguientes consideraciones establecidas por la Corte Constitucional del Ecuador al momento de motivar la negativa de la mencionada acción extraordinaria de protección, diciendo lo siguiente:

La Corte aclara que el art. 82 de la Ley Orgánica de Aduanas, establece la definición de aquello entendido por delitos aduaneros, mientras que el art. 83 distingue los diferentes tipos de delitos aduaneros, por lo tanto, considera a la norma contenida en el art. 82 como genérica.

La Corte siguiendo los lineamientos predeterminados por el sistema penal acusatorio, aclara de igual manera que es el Fiscal el titular de la acción penal, por lo tanto el director de la investigación, además de que, menciona el aforismo jurídico "sin acusación no hay juicio", por lo que establece de forma correcta la concreción de que, sin existir acusación fiscal, no se puede dar apertura a la etapa de juicio, sin embargo, sustenta su resolución al decir que, en el caso concreto si existió acusación fiscal, acusación realizada con base en un tipo genérico como lo había aclarado con anterioridad la Corte, razón por la cual, considera procedente la apertura de la etapa de juicio.

Es de fundamental importancia tomar en cuenta las dos consideraciones anteriores, ya que son aquellas sobre las cuales la Corte Constitucional va a determinar lo siguiente:

"En tal virtud, tiene sentido que el fiscal haya acusado por una conducta de tipo general, por cuanto una vez concluida la investigación procesal penal, el juez de garantías penales al actuar como un tercero imparcial que ostenta jurisdicción en materia penal, analiza las actuaciones de las partes procesales, entre las que se incluye la del fiscal, haciendo un juicio de valor de las evidencias que se presentaron dentro de la instrucción fiscal, y en base a los elementos de convicción que estas evidencias aporten, determina cuál es el tipo penal en que se enmarca la conducta de los procesados.

En razón de lo dicho, aceptar el criterio de los accionantes de que la labor del juez en la etapa intermedia se limita a receptor el dictamen acusatorio del fiscal, y reproducirlo integralmente, sería desconocer las atribuciones de los jueces de garantías penales, y a la

vez desvirtuar las funciones del fiscal, convirtiéndolo en juez y parte de la investigación procesal penal.... Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional evidencia que no se vulneró el derecho a la defensa de los accionantes, puesto que el juez de garantías penales tiene plena facultad para especificar el tipo penal acusado de forma general por el fiscal.” (Registro Oficial Suplemento 64 de 22-08-2013)

De igual manera, se pronuncia sobre la segunda interrogante planteada sobre la posible violación a la tutela judicial efectiva, sobre lo cual la Corte dice lo siguiente:

“A la hora de definir o interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este constituye en el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas.

Conforme lo analizado por esta Corte, el juez vigésimo quinto de garantías penales del Guayas, al haber especificado el tipo penal en el auto de llamamiento a juicio, actuó conforme las atribuciones que constitucional y legalmente ostenta, sin que esta actuación de ninguna manera haya dejado en una situación de indefensión a los accionantes, puesto que los mismos tuvieron la oportunidad, tanto durante la fase de instrucción fiscal como en la etapa intermedia, de acceder a dicho órgano de justicia, presentando evidencias y debatiendo los alegatos presentados por las demás partes procesales. En este mismo sentido, la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en base a un análisis lógico, sustentado en los elementos de convicción que las partes procesales aportaron durante la fase de instrucción fiscal, desecharon el recurso de apelación interpuesto por los accionantes y ratificaron el auto de llamamiento a juicio.

Por las consideraciones expuestas, no existió vulneración de los derechos constitucionales a la defensa y tutela judicial efectiva, alegados por los accionantes.” (Registro Oficial Suplemento 64 de 22-08-2013)

Finalmente la Corte Constitucional, niega la acción extraordinaria de protección planteada ante ella, por las razones anteriormente expuestas, argumentando que las facultades del juez para aplicar el iura novit curia, van por encima de aquellas garantías y principios propios del sistema acusatorio, al considerar que, el juez no debe someterse de forma insoslayable al dictamen acusatorio del Fiscal, sino que, por el contrario, se encuentra en plena facultad de aplicar el derecho según creyera conveniente.

Conclusiones:

Para iniciar, cabe recalcar que la pretensión sobre la cual se genera la acción extraordinaria de protección, es que se declare en sentencia que se han vulnerado los derechos consagrados en la Constitución de la República, específicamente aquellos establecidos en los artículos 75, 76 referentes a la tutela judicial efectiva y al derecho constitucional de defensa, dando como consecuencia, que se anule todo lo actuado a partir del auto de llamamiento a juicio dictado por el juez de garantías penales.

Ahora, no obstante a las consideraciones de la Corte Constitucional, así como de su resolución emitida respecto de la acción extraordinaria de protección, es imperativo para efectos de este trabajo de investigación, iniciar por analizar la respuesta a la primera interrogante, sobre la posible violación al derecho de defensa de los imputados, para lo cual, es menester examinar no solamente el auto de llamamiento a juicio por parte del juez, sino que también es indispensable tratar sobre la base de la calificación del tipo penal que da origen a la imputación, y aquella que se utiliza para fundamentar la acusación, como había mencionado anteriormente, el Fiscal al momento de realizar la formulación de cargos, lo hacer a partir del artículo 83 literal j) de la Ley Orgánica de Aduanas, y al no poder comprobar la existencia material de este tipo, decide acusar por el tipo contenido en el art. 82 de la misma ley, en donde únicamente se da la definición de delito aduanero; partiendo de lo anterior, se puede denotar claramente que se viola el principio procesal de la invariabilidad de la acusación, así como el principio de congruencia, ya que el Fiscal, al ser el único titular de la acción penal, y por concepto propio del sistema acusatorio implementado en el derecho penal adjetivo ecuatoriano, debe dar las garantías mínimas al imputado dentro del proceso, que depende de los axiomas de oralidad, publicidad y contradicción, se está vulnerando claramente los derechos del imputado al no poder ser dejado en indefensión, ahora, cabe aclarar, cómo es que he considerado que el imputado por este hecho ha sido dejado en indefensión, iniciando por la publicidad, el imputado fue informado debidamente que se le ha formulado cargos por un cierto tipo de delito, por lo que tiene conocimiento de las implicaciones jurídicas de los hechos por los cuales se le está investigando, permitiéndole de esa manera, dar forma a elementos de descargo en su favor, sin embargo, al haber sido notificado con la formulación de cargos por un determinado delito, y una vez llegado el momento de formular la acusación, el Fiscal decide hacerlo por otro tipo, cuarteo el conocimiento del imputado para efectos de su defensa, y que, como consecuencia de ello,

podríamos hallarnos frente a elementos propios de un sistema penal inquisitivo, donde la investigación era realizada en secreto, y, de tal manera, se sorprende al imputado con la acusación, por otra parte, ligado a la publicidad, se encuentra la contradicción, como he tratado en capítulos anteriores de esta disertación, el principio de contradicción responde al derecho que tiene el imputado de desvirtuar todos aquellos elementos que el Fiscal alegue en su contra, en favor de un proceso equitativo, la contradicción, principio fundamental que materializa el derecho de defensa del que gozamos todos los individuos, como garantía al debido proceso, y que se encuentra consagrado dentro de la normativa constitucional del Ecuador; el principio de contradicción efectiviza la dualidad procesal, donde las partes procesales defienden posiciones opuestas entre sí, posiciones sometidas a un debate justo y oportuno, que en su momento será resuelto por una autoridad judicial competente, por ende, siguiendo esta línea de pensamiento, es evidente que, al momento en que el Fiscal, cambia la calificación del tipo penal por el cual formuló cargos, al momento de formular la acusación, indudablemente se atenta contra la defensa efectiva de la cual debe gozar el imputado, ya que, como he mencionado anteriormente, rompe de forma tajante los principios fundamentales del sistema acusatorio como son, la invariabilidad de la acusación, el principio de congruencia, la publicidad y la contradicción.

Algo semejante ocurre cuando se hace referencia al auto de llamamiento a juicio, en función de la segunda interrogante; sabemos que, uno de los aspectos principales que conlleva el sistema penal acusatorio, es justamente la división de poderes o división de funciones que existe entre órgano de acusación y órgano de juzgamiento, siendo este último quien tiene la potestad decisoria a lo largo del proceso, sin embargo, debe actuar de forma colindante con el órgano acusador, ya que, tal como lo prescribe el aforismo latino "no hay juicio sin acusación", por lo tanto, el juez tiene una importante limitación dentro de su accionar, debido a que este no puede llamar a juicio si no existe acusación fiscal, sin embargo, como se desprende de las actuaciones del proceso sobre el cual recae la acción extraordinaria de protección, el auto de llamamiento a juicio emitido por el Juez Vigésimo Quinto de Garantías Penales, se realiza por un tipo penal diferente sobre el cual el Fiscal realiza su acusación, basándose en la premisa de que el Fiscal acusa por un tipo genérico, como es el art. 82 de la Ley Orgánica de Aduanas, que se refiere a la definición de delitos aduaneros, y que en aplicación del principio iura novit curia, el juez delimita, por atribución personal, el tipo penal sobre el cual se fundamenta el auto de llamamiento a juicio, ahora, ¿de qué manera afecta esto al imputado?, empecemos por

aclarar que el actuar del juez en este caso, es propio del sistema inquisitivo, donde el juez actúa sin límite alguno dentro de sus funciones, sino que el poder se concentra en sí mismo tanto como órgano acusador y órgano juzgador, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es evidentemente contrario a los principios básicos que rigen el debido proceso, ya que el juez no puede ser parte, por lo que, en consecuencia se estaría vulnerando de forma directa el derecho del imputado a ser juzgado por un juez natural, objetivo e imparcial, y no solamente que al ser juez y parte al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio el juez vulneró una de las garantías al debido proceso del imputado, sino que, además se vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva, al verse resquebrajado el efectivo acceso a la justicia por parte del imputado, al momento de que el Estado a través de sus órganos de jurisdicción no ha cumplido con las exigencias mínimas a las que el individuo tiene derecho a favor de una aproximación a la justicia, al igual que se trasluce un claro propósito de soslayar la proposición de argumentos por parte del imputado para defender sus pretensiones en contraposición a las de su contra parte. Por lo tanto, como resultado de todo lo expuesto anteriormente, a mi consideración sobre las interrogantes propuestas en la problemática del caso, si se ha violado claramente el derecho a la defensa del imputado, así como la tutela judicial efectiva, ya que el actuar tanto por parte del juez como por parte del Fiscal sobre quienes recayó el conocimiento y resolución de la causa, se encuentra rodeado de una serie de vicios procesales, y violaciones a los derechos, garantías y principios que rigen el derecho penal adjetivo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.3.2 Estudio de casos prácticos de reformulación de cargos a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal

Consideraciones: Proceso N.- 2015-1586

El proceso se inicia por el presunto delito contenido en el art. 189 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, referente al delito de robo, una vez calificada la flagrancia, se sigue el proceso en trámite ordinario, el Fiscal acusador dentro de término solicita la reformulación de cargos respecto de los hechos, ya que se desprende de la investigación que el delito se encuentra contenido en el art. 189 inciso segundo del COIP, una vez instaurada la audiencia de reformulación, el Fiscal propone sus consideraciones que motivan la solicitud de reformulación de cargos, para lo cual la defensa se acoge a

dicha reformulación, y sin más que agregar, el juez acepta la solicitud, reformulando los cargos estipulados en la formulación contenidos en el art. 189 inciso primero del COIP, por el contenido en el inciso segundo del mismo artículo.

Teniendo ya una brevísima aproximación a lo que fue la reformulación de cargos dentro del proceso N.- 2015-1586, se va a hacer referencia a lo pertinente para esta disertación, encontramos que el proceso se inicia por un acto delictivo subsumido en el artículo 189 referente al robo, ahora, según la investigación, se demuestra que solamente ha habido fuerza sobre las cosas, mas no sobre la víctima, por lo que se solicita reformular los cargos por el inciso segundo del artículo pertinente, que sanciona dicha conducta con pena privativa de libertad más baja que la conducta contenida en el inciso primero, dicha reformulación como es evidente nace de un mismo hecho principal, y que como resultado de una eficiente investigación se ha demostrado que no ha existido violencia en contra del individuo que ha sido víctima de la conducta delictiva, siendo que la conducta reformulada deriva de un mismo hecho, y que dentro de la investigación realizada por el Fiscal, no se han agregado hechos que puedan constituir un nuevo delito, sino que, si bien es cierto, se ha cambiado la calificación jurídica original, pero se lo ha hecho en base la aparición de nuevas circunstancias, que de cierta forma, se han considerado atenuantes, por lo que se reformula los cargos por una calificación jurídica sancionada con menor pena, y que, además, forma parte del tipo penal principal contenido dentro del art. 189 del Código Orgánico Integral Penal que se refiere al robo.

Las circunstancias halladas dentro de la investigación de este caso, hacen sencillo su análisis respecto de la hipótesis de esta disertación, ya que, si lo vemos en función del derecho de defensa, y del principio de congruencia, nos vemos frente a una clara tutela judicial efectiva, materializada a través de un actuar oportuno y pertinente por parte del Fiscal a cargo de la acción penal, ya que dentro de sus atribuciones, actúa a favor del procesado, permitiéndole formular una defensa sólida por los actos que este ha cometido, ya que se le formula cargos por robo, y se le reformula por el mismo tipo pero con una circunstancia atenuante, de tal forma, se traduce la reformulación no solamente en el respeto al efectivo ejercicio del derecho de defensa por parte del procesado, sino que se actúa de forma imparcial y legítima permitiéndole defenderse por una conducta que realmente cometió y no por una más grave, por otra parte, haciendo referencia al principio de congruencia, es evidente que este no se ha violado de ninguna forma durante el proceso, ya que, la reformulación se basa en un cambio de circunstancias pero sobre los

mismo hechos, ahora, esto con respecto a la congruencia material, no obstante, la congruencia formal, que hace referencia a la calificación jurídica de los hechos por los cuales se da inicio al proceso, es de análisis más minucioso sea cual fuere el caso de reformulación, ya que, como su nombre mismo lo dice, se va a cambiar la calificación por la cual se dio la formulación de cargos; si nos enfocamos en el caso concreto objeto del análisis, no hay mucho que decir respecto de la congruencia formal, ya que como mencioné anteriormente, se reformula por una circunstancia atenuante de la misma calificación jurídica del delito de robo, dando como resultado que el procesado tenga conocimiento de aquello por lo que va a ser investigado desde la formulación de cargos, y por aquello que va a ser acusado después de la reformulación, en consecuencia, no se ha vulnerado ninguno de los pilares fundamentales objeto de esta disertación, tanto el derecho de defensa como el principio de congruencia, sino que por el contrario, se han visto materializados a través de una tutela judicial efectiva, y una eficaz actuación por parte del Fiscal como titular de la acción penal, a favor de los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales a las que tiene derecho el procesado.

Consideraciones: Proceso N.- 2015-01290

El proceso inicia por el presunto delito de robo, tipificado en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, una vez calificada la flagrancia, se sigue el proceso en trámite ordinario, para lo cual se estipula 30 días para la realización de la instrucción fiscal, el Fiscal solicita la reformulación de cargos dentro del término legal para el efecto, debido a que, producto de la investigación, así como de las versiones rendidas tanto por parte de la víctima como por parte de los procesados, se desprende que no existen los suficientes elementos de convicción para acusar por el delito tipificado en el artículo 189 referente al robo, ya que, no se ha podido comprobar que hay existido violencia en la víctima ni en la cosa, tal como lo demuestra el examen médico legal, al determinar que no existe incapacidad mayor a tres días respecto de la víctima, al igual que por concordancia de las versiones presentadas por las partes se trasluce que no ha existido fuerza sobre la cosa sustraída; en consecuencia, el Fiscal solicita reformular los cargos por el delito tipificado en el artículo 196 del mismo cuerpo legal que trata sobre el hurto, petición que es aceptada no solamente por parte del juez de Garantías Penales, sino que también es acogida por el abogado defensor de los procesados.

Habiendo dado este corto y conciso resumen del proceso 2015-01290 a analizarse, empezaremos con lo atinente a este trabajo de investigación, el proceso inicia por la

formulación de cargos basada en el delito de robo contenido en el artículo 189 del COIP, y reformulado por aquel contenido en el artículo 196 ibídem, tal como he indicado en el párrafo anterior, ahora, es importante aclarar que dentro de estos dos tipos penales, a pesar de que constituyan una calificación diferente sobre los hechos que se están sometiendo a investigación y posterior juzgamiento dentro del proceso, hallamos un elemento base que da cabida a la consumación de ambos delitos, esto es la apropiación de cosa mueble ajena, si bien es cierto, el hurto contiene elementos constitutivos del delito diferentes en su parte objetiva y subjetiva que aquellos contenidos en el delito de robo, pero, el hurto y el robo, se materializaran de forma objetiva a través de la sustracción y apropiación del bien mueble ajeno, sea a través de amenazas o fuerza en la cosa, o sin necesidad de ellas, es de tal manera que, dentro de los supuestos contenidos en la hipótesis de esta disertación sobre una posible violación al derecho de defensa, así como al principio de congruencia procesal por medio de la aplicación de la figura de la reformulación, no se ve ejemplificada dentro de este caso concreto, tanto es así que, como producto de la investigación, y la adecuada actuación por parte del Fiscal como titular de la acción penal, se determina que el presunto hecho delictivo cometido por los procesados es sancionado con menor pena de aquel por el cual se había dado la formulación de cargos original, dando como resultado la posibilidad de ejercer una eficaz defensa en su favor, del igual manera, con respecto del principio de congruencia, es evidente que ambos delitos tanto aquel contenido en el artículo 189 como aquel contenido en el artículo 196 del Código Orgánico Integral Penal, nacen indudablemente de un mismo hecho sobre el cual se fundamentará la materialización de cualquiera de los dos tipos penales, dando como resultado una congruencia material respecto de ambas calificaciones jurídicas, una vez evidenciada la congruencia material respecto de los hechos, cabe mencionar la congruencia formal dentro del caso, es verdad que ambas calificaciones jurídicas contenidas en los artículos 189 y 196 del COIP, tienen elementos constitutivos distintos, tal como he mencionado anteriormente, sin embargo, comparten elementos similares, entre los cuales hallamos el elemento objetivo principal que materializa a ambos delitos por igual, siendo esta la apropiación de cosa mueble ajena, elemento constitutivo sin el cual no podría consumarse ninguno de los dos tipos penales, además de ser el hecho sobre el cual se ha fundamentado la apertura del proceso a través de la formulación de cargos, mostrando de esta manera, que tanto la congruencia material como la congruencia formal se han visto resguardadas a los largo del proceso,

dejando como resultado la posibilidad de materializar un efectivo derecho de defensa en favor de los procesados.

3. Conclusiones:

Partiré por fijar los pilares que sostienen esta disertación, siendo no solamente el principio de congruencia procesal, sino aquellos principios básicos sobre los cuales descansa todo nuestro sistema penal, como son el principio acusatorio, del cual se deriva la contradicción la oralidad y la publicidad de los procesos penales, así como la invariabilidad de la acusación que conlleva intrínseca relación con el principio de congruencia; principios que no solamente contraen relación entre sí, sino que de forma evidente responden en favor de la materialización del derecho constitucional de defensa como garantía al debido proceso, consagrado en la normativa constitucional el Ecuador.

Como primer punto, es necesario aclarar que nuestro sistema penal se ve dirigido por el principio acusatorio, generando una división de funciones entre órgano acusador y órgano juzgador, por lo que, puntualmente cabe decir que el juez estará sometido a la acusación emitida por el fiscal, no hay juicio sin acusación; acusación que traduce su importancia de forma imperativa para garantizar la publicidad del proceso y la contradicción efectivizada en la defensa.

Para continuar, es menester aclarar los las consideraciones que han sido tratadas respecto de la reformulación de cargos según lo dispone la normativa penal sustantiva en nuestro país, por lo que cabe recalcar que, de la reformulación se desprenden varios elementos como son, la motivación, la solicitud que deriva en la aceptación o negativa de esta figura, y el tiempo determinado para efectos de la misma, ahora, en primer lugar, voy a tratar sobre la motivación; de aquello tratado a lo largo de esta disertación se ha llegado a establecer que tendrá su fundamento sobre las actuaciones realizadas a lo largo de la instrucción fiscal, es decir, la motivación encontrará su fundamento en el resultado de la investigación por parte del Fiscal como director de la misma, y único titular de la acción penal, además, al ser la motivación un elemento que no encuentra límites mínimos ni máximos para ser aplicada, existe, por más mínima que fuese, una posibilidad de que esta figura sea mal implementada en su momento por causa de una mala motivación, no obstante, es ahí donde entra en juego el papel del juez, que actuará indiscutiblemente como garante de los derechos del procesado, haciendo las veces de barrera, ya que, es él, quien está a cargo de la autorización de la reformulación de cargos en el proceso penal.

Siguiendo con lo que respecta a la figura de la reformulación, otra de los resultados que se ha visto reflejado a partir de la aplicación de esta figura, trata justamente sobre la aceptación o negativa de la solicitud de reformulación propuesta por el Fiscal, como sabemos, la reformulación se trata en audiencia oral pública y contradictoria, por lo que es lógico pensar que el juez dentro de sus atribuciones tiene la facultad de negar la reformulación si es que no encuentra motivación suficiente por parte del Fiscal a cargo de la acción, pero si fuese el caso de que la reformulación no sea aceptada por parte del juez, el proceso deberá seguir su curso con la calificación de los hechos que se determinaron en la formulación de cargos original, lo cual, al no poder presentar elementos de convicción suficientes para acusar, el Fiscal no tendrá más opción que abstenerse en favor del procesado, o en su defecto, en el caso de que se acuse, el juez si no encuentra elementos claros que ameriten la apertura de la etapa de juicio, tendrá la obligación de sobreseer, con esto quiero decir, que cuando exista una reformulación bien hecha y sea negada, podría conllevar a una impunidad.

Como último punto de los elementos de la reformulación que he distinguido durante esta disertación, hace referencia al tiempo que se da al Fiscal como prórroga para continuar con la investigación, el cual según la ley penal adjetiva es de 30 días, es necesario hacer referencia a los casos prácticos analizados en el capítulo anterior sobre los casos de reformulación de cargos aceptados que se basan en el tipo penal de robo contenido en el art. 189 del COIP, donde claramente se evidencia que la reformulación de cargos es realizada en base a un mismo hecho que abarca el verbo rector del tipo penal, y que es reformulado en base a ese mismo hecho, pero en uno de los casos con una circunstancia atenuante del mismo tipo, y en el otro caso por una calificación, si bien es cierto, distinta, pero que responde a un mismo verbo rector por el cual se ven materializados ambos tipos penales como son el robo y el hurto, por lo que, al darse la prórroga de 30 días correspondientes a la reformulación, en este tipo de casos, y en aquellos análogos no habría mayor cuestionamiento sobre si el tiempo fijado afecta o no la defensa del procesado, sin embargo, cuando la reformulación se realiza por un tipo penal que contiene elementos constitutivos completamente diferentes y que responden a una conducta que ni siquiera es similar a la originaria propuesta en la formulación de cargos, nos veríamos frente a un problema con respecto al tiempo, ya que el derecho de defensa en ese caso si podría verse vulnerado, por lo tanto, la estipulación de 30 días sí puede, en determinados casos, afectar el derecho de defensa del procesado, al no tener la oportunidad suficiente para establecer una defensa sólida en el caso de que se le

reformule los cargos por un tipo penal que no tenga al menos similitud a aquel por el cual se le formuló cargos.

Con relación a lo anterior, se ve expuesto el principio de igualdad de armas como uno de los puntos esenciales respecto del derecho de defensa, sobre el cual, como mencioné en el párrafo anterior, tiene la posibilidad de verse vulnerado cuando se de una reformulación por un tipo penal completamente distinto al que dio origen a la imputación, ya que, al igual que se ha analizado dentro de los capítulos pertinentes a este tema, el Fiscal queda en ventaja frente al procesado, dado el caso que el Fiscal utilice el tiempo necesario para obtener los elementos para motivar la reformulación durante los 90 días de la instrucción, se le dan 30 días adicionales únicamente para reafirmar aquellos elementos que ya obtuvo producto de la investigación que fomentó la reformulación, mientras que el procesado, en vista de una calificación jurídica distinta a la que se implementó para dar inicio al proceso, se vería en desigualdad de oportunidades, al tener que formular una nueva defensa en tan solo 30 días.

Ahora, con respecto a la conexidad, puntualmente se puede destacar que, por cada hecho delictivo debe haber el inicio de un proceso, esto quiere decir, que sin importar cualesquiera que sean las circunstancias que detallen o delimiten el hecho delictivo, y sin importar la cantidad de presuntos partícipes que existan, habrá un solo proceso, por lo tanto, siempre y cuando exista conexidad, según lo estipulado en la ley para el efecto, habrá unidad procesal, caso contrario, se dará apertura a procesos diferentes.

Por otra parte, trataré aquello atinente al principio de congruencia ya que, es a partir de este que se verá el respeto o posible vulneración sobre los derechos y garantías jurisdiccionales del procesado al someterse a una reformulación de cargos dentro de un proceso penal, como se ha establecido en capítulos anteriores, la congruencia es el mínimo de certeza que tiene el procesado sobre aquello por lo cual se le ha imputado, se le ha de acusar y por aquello que ha de ser sentenciado, por lo que deja sin posibilidad alguna al juez de sorprender al acusado con un debate y peor aún, con una sentencia resolviendo puntos que no fueron sometidos a su conocimiento, y sobre los cuales el procesado no ha tenido oportunidad de defenderse de manera oportuna.

La congruencia entre imputación y acusación no puede ser cuarteada, sin embargo, puede variar siempre y cuando se encuentre dentro de un marco de razonabilidad, al momento de tratar sobre la aplicabilidad de la reformulación, este marco de razonabilidad,

a criterio propio, debe verse delimitado en aquellos hechos que delimiten o detallen los sucesos o circunstancias en favor del esclarecimiento de la verdad procesal y material, por lo que, al haber examinado con detenimiento lo referente a la congruencia jurídica, se ha demostrado que por la aparición de nuevos hechos o circunstancias que no constituyan un tipo penal completamente distinto al que originó la imputación, se puede dar la posibilidad de una variación jurídica de los hechos, tal como sucedería en la aplicación de la figura de la reformulación.

Solo me queda decir, que la congruencia procesal no puede verse resquebrajada en ninguna instancia del proceso, ya que se traduciría en una clara violación a las garantías del debido proceso, específicamente el derecho de defensa, la reformulación de cargos a pesar de ser una figura legal contenida en el Código Orgánico Integral Penal, puede contravenir principios y garantías básicas procesales y constitucionales si es que es aplicada indebidamente, por lo que, como conclusión final de esta disertación, de todo lo anteriormente tratado, esta figura debe ser aplicada de tal forma que no altere la congruencia fáctica y jurídica, es decir, que su aplicación debe verse guiada por los hechos, que producto de la investigación, únicamente esclarezcan circunstancias para detallar la verdad material y procesal del hecho delictivo, para que produzca la efectiva materialización del derecho de defensa en favor del procesado, ya que garantizaría una defensa expedita y un acceso a la tutela judicial efectiva por el correcto accionar de parte del Fiscal, en consecuencia, al encontrarnos frente a hechos, que producto de la investigación, sean constitutivos de un delito distinto, que no mantenga similitud o conexidad con aquel por el cual se generó la imputación que dio inicio al proceso, a mi consideración, como autor de esta disertación, necesariamente, en pro de los derechos fundamentales del procesado, por la prohibición de indefensión consagrada en el texto constitucional del Ecuador, y por las garantías jurisdiccionales garantizadas en el mismo texto supremo, debe darse inicio a un nuevo proceso penal, para que así, se obvие la posible vulneración al principio de congruencia y consecuentemente al derecho constitucional de defensa.

4. Bibliografía

- Albán, E. (2005). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General*. Editorial Ediciones Legales, Primera Edición.
- Arana, P. A. (2007). *La Función del Fiscal*. JURISTA editores.
- Araujo, P. (2010). *El derecho como ciencia. Manual de metodología y técnicas de la investigación jurídica*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Blacio, L. (08 de Febrero de 2014). *Corte Nacional de Justicia*. Obtenido de http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/revistas_penales/Ensayo8.pdf
- Código Orgánico de la Funcion Judicial*. (2014). Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones, Legislacion Conexa y Concordante. Obtenido de http://www.silec.com/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PENAL-CODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP#Index_tccell0_0
- Código Orgánico Integral Penal*. (2015). QUITO: CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2012). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corte Constitucional*. (2009). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-025-09.htm>
- Corte Constitucional de Colombia*. (2010). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-025-10.htm>
- Derecho.com*. (s.f.). Obtenido de http://www.derecho.com/c/Derecho_de_defensa
- Durán, E. (1992). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: EDINO.
- Echandia, D. (s.f.). *DSPACE Universidad Catolica Boliviana*. Obtenido de <http://dspace.ucbscz.edu.bo/dspace/bitstream/123456789/8100/3/8597.pdf>
- Espitia, F. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Ed. Juriicas Gustavo Ibañez.
- Fernández, B. V. (Mayo de 2012). *Introducción al Derecho Procesal*. Obtenido de Objeto del Proceso: La Pretensión: https://alojamientos.uva.es/guia_docente/uploads/2011/436/41450/2/Documento28.pdf
- Fiscalía General del Estado*. (26 de septiembre de 2014). Obtenido de <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/sala-de-prensa/2576-el-proceso-sobre-ataque-a-familias-en-aislamiento-voluntario-ahora-ser%C3%A1-por-homicidio.html>
- Florián, E. (2001). *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Editorial Juridica Universitaria.

- García, G. (s.f.). *Dialnet*. Obtenido de Consecuencias del Principio non bis in idem en derecho penal: <file:///C:/Users/PATRICIO/Downloads/Dialnet-ConsecuenciasDelPrincipioNonBisInIdemEnDerechoPena-46341.pdf>
- Guerrero, W. (1996). *Derecho Procesal Penal I, la jurisdicción y la competencia*. PUDELECO Editores S.A.
- Lizárraga, V. (2012). *Fundamento del "NE BIS IN IDEM" en la Potestad Sancionadora*. Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120908_02.pdf
- Mendoza, J. (2009). *Correspondencia entre la acusación y la sentencia una visión americana*. Obtenido de Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla-México: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968007.pdf>
- Quiceno, F. (2013). *Sistema Acusatorio, Oral, Inquisitivo y Mixto*. Ediciones America.
- Real Academia Española*. (Octubre de 2014). Obtenido de <http://lema.rae.es/drae/?val=>
- Registro Oficial Suplemento 64 de 22-08-2013, 1646-10-EP (Corte Constitucional).
- Salinas, R. (7 de Marzo de 2007). *Conduccion de la Investigacion y relacion del Fiscal con la Policia en el nuevoCodigo de Procesal Penal*. Obtenido de http://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/c12171_articulo%20dr.%20salinas.pdf
- Solórzano, S. (2012). *USMP*. Obtenido de http://www.usmp.edu.pe/derecho/postgrado/doctorado/LA%20APLICACION%20ROCESAL%20DEL%20PRINCIPIO%20IURA%20NOVIT%20CURIA/LA_APLICACION_PROCESAL_DEL_PRINCIPIO_IURA_NOVIT_CURIA.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*. (2010). Obtenido de https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/10/becarios_010.pdf
- Toblón, V. (2011). *Universidad Nacional de Colombia*. Obtenido de Principio de congruencia en el sistema penal de tendencia acusatoria, derecho de defensa vs objeto litigioso provisional: http://www.bdigital.unal.edu.co/3752/1/2011_-_699276.pdf
- UNAV*. (2013). Obtenido de <http://www.unav.es/penal/iuspoenale/lecciones/2013%207%20iuspoenale%20Concursos.pdf>
- Vaca, R. A. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*.
- Velásquez, S. V. (2002). *Manual de Fundamentos del Derecho*. QUITO.

Zambrano, A. (2014). Obtenido de
http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/26012014/dp-principio_congruencia_iura.pdf

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, Isaac Terán Muñoz, c.i. 171726009-3 autor del trabajo de graduación intitulado: "la reformulación de cargos y el derecho de defensa" previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** 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, 29 de Abril de 2016.


----- 171726009-3
FIRMA Y CÉDULA

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 171726009-3

APELLIDOS Y NOMBRES
TERAN MUÑOZ
ISAAC SEBASTIAN

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
LA VICENTINA

FECHA DE NACIMIENTO 1993-01-28
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO M
ESTADO CIVIL SOLTERO



INSTRUCCIÓN BÁSICA
PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
TERAN J LUIS PATRICIO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
MUÑOZ R ESTHER MARGARITA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2014-09-23

FECHA DE EXPIRACIÓN
2024-09-23

E888812222



DIRECTOR GENERAL **PRIMA DEL CEDULADO**

