

Vulneración de derechos fundamentales y el debido proceso en la aplicabilidad del procedimiento directo

Violation of fundamental rights and due process in the direct applicability of the procedure

Recibido: 22/07/2022
Aceptado: 18/09/2022
Publicado: 30/09/2022

Esther Viviana Silvestre Ponce
<https://orcid.org/0000-0001-5786-7893>
Universidad Estatal Península de Santa Elena
vsilvestre@upse.edu.ec

Abogada; Master en Derecho Constitucional; Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. Docente Ocasional Universidad Estatal de Península de Santa Elena

Anita Cecilia Monroy Abad
<https://orcid.org/0000-0002-4692-1142>
Universidad Estatal Península de Santa Elena
amonroya@upse.edu.ec

Abogada; Master en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional; Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador; Docente Ocasional Universidad Estatal Península de Santa Elena

Resumen

El poder punitivo del Estado anteriormente estaba deteriorado por un procedimiento que debía ser cambiado por no estar a la par con las transformaciones sociales y con las nuevas figuras delictivas que actualmente existen en el país. Se realizó un análisis de los derechos fundamentales que goza toda persona, y que la aplicación de este procedimiento puede lesionar gravemente bienes jurídicos que deben ser protegidos por el Estado. El Código Orgánico Integral Penal vigente contempla en el Art. 640 el Procedimiento Directo, el cual concentra todas las etapas en una sola audiencia y se aplica exclusivamente en la calificación del delito flagrante y demás reglas determinadas en el articulado; proyectándose este trabajo de investigación a verificar si la aplicación de este procedimiento vulnera derechos fundamentales de debido proceso, derecho a la defensa. Se ha realizado un análisis de los derechos fundamentales que goza toda persona, y que la aplicación de este procedimiento puede lesionar gravemente bienes jurídicos que deben ser protegidos por el Estado.

Palabras clave

Procedimiento directo, vulneración de derechos, derecho a la defensa, debido proceso

Abstract

The punitive power of the State was previously deteriorated by a procedure that had to be changed because it was not on par with the social transformations and with the new criminal figures that currently exist in the country. An analysis of the fundamental rights that every person enjoys was carried out, and that the application of this procedure can seriously damage legal assets that must be protected by the State. The current Comprehensive Criminal Organic Code contemplates in Art. 640 the Direct Procedure, which concentrates all the stages in a single hearing and is applied exclusively in the qualification of the flagrant crime and other rules determined in the articles; projecting this research work to verify if the application of this procedure violates fundamental rights of due process, right to defense. An analysis of the fundamental rights that every person enjoys has been carried out, and that the application of this procedure can seriously damage legal rights that must be protected by the State.

Key words:

Direct procedure, violation of right, right to defense, due process.

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador garantiza que los intervinientes en el proceso penal son titulares de derechos reconocidos por la misma y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, entendiéndose que todas las personas procesadas y las culpables gozan de sus derechos inherentes a la persona y el respeto a la dignidad humana. (García, 2014).

“La Constitución de la República del Ecuador del 2008, igualmente garantiza a todas las personas a la tutela efectiva, imparcial, el derecho a la defensa, al debido proceso, a los principios de inmediación y celeridad en ningún caso quedará en indefensión ante los organismos encargados de administrar justicia”. (Asamblea Constituyente, 2008).

Actualmente se encuentra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, creado bajo principios y respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, recogiendo en su articulado procedimientos especiales, entre ellos el Art. 640 que determina la aplicación del Procedimiento directo y el plazo para la realización de la Audiencia de Juicio y llegar a una sentencia, tiempo que según los principios constitucionales atenta contra todo ámbito de defensa y seguridad jurídica garantizada en la Constitución de la República del Ecuador.

En el Código Orgánico Integral Penal, se determina que el Procedimiento Directo sea aplicado en casos de delitos flagrantes. Es en la Audiencia de Calificación de flagrancia que la Fiscalía por el tipo de delito y la pena solicita que el proceso sea tramitado bajo procedimiento directo, encargándose de direccionar su investigación en 24 horas a fin de reunir los elementos de cargo en contra del aprehendido y no los de descargo contraviniendo su rol conforme determina el Art. 195 de la Constitución; en audiencia generalmente formular cargos y acusa mediante los elementos recabados, conociendo que tiene solo diez días para sustentar su acusación; elementos que por la premura no son notificados a la defensa y presentados en la audiencia de calificación de flagrancia para luego tomar el valor de prueba; ¿cómo podría la defensa en 7 días que le concede la norma, contradecir la prueba de la Fiscalía que ya fue presentada ante el Juez, solicitar las diversas diligencias al Fiscal y presentar su prueba de descargo?

Ante esta situación el objetivo de la presente investigación propone un análisis de la actual realidad jurídica y a una viable reforma al numeral cuarto del Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, al verificarse la violación de derechos fundamentales como a la defensa y debido proceso, conllevando implícita la violación a otros derechos fundamentales, los mismos que se están trasgrediendo en aras de un supuesto principio de celeridad al instituirse el procedimiento directo como uno de los lineamientos especiales contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, ya que al no contarse con el tiempo suficiente para ejercer una defensa, se incurre en el riesgo de no impartir justicia orientada a los principios constitucionales y de derechos

humanos, toda vez que nos encontramos en un Estado constitucionalista y no solo legiscentrista.

Con la finalidad de justificar el análisis se ha aplicado una metodología de carácter documental, obteniendo información de las múltiples prácticas de administradores de justicia que día a día aplican y analizan este procedimiento, considerando especialmente los parámetros del artículo 640 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, tiempo del proceso que podría definir la pena. Se aplica además un método descriptivo de forma sistemática en el procedimiento directo, y a través del instrumento de entrevistas estructuradas, viabilizar la necesidad de ampliar el plazo para la realización de la Audiencia de Juicio Directo evitando la vulneración de derechos constitucionales. Se concluye el análisis con los anexos de las entrevistas que sirven de base para replantear la propuesta realizada.

Constitución de la República del Ecuador y los derechos fundamentales

El Ecuador, es un Estado constitucional de derechos y justicia establecido en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, así como el ejercicio de los derechos regidos por nueve principios, entre ellos el dispuesto en el numeral tres: “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.” (Asamblea Constituyente, 2008. Art 11)

El Art. 76 y 77 de la Carta Magna, garantiza los derechos de protección estableciendo que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se garantizará el debido proceso, entre ellos la presunción de inocencia, el derecho a la defensa; así, como a contar con las garantías básicas cuando se priva de libertad a una persona disponiendo que la privación de libertad, se aplicará excepcionalmente cuando sea necesario el cumplimiento de una pena y la comparecencia del procesado a juicio, debiendo el juez aplicar de forma prioritaria las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad.

En el Código Orgánico de la Función Judicial, se interpretan las normas procesales, disponiendo que los Jueces deberán tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. (Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 29)

La Constitución de la República es garantista, teniendo como punto de partida el respeto de las normas constitucionales y de derechos humanos, al establecer parámetros que los administradores de justicia deben cumplir en la sustanciación de un proceso penal con respeto al debido proceso y llegar a una resolución justa, asumiendo el Estado la responsabilidad de sancionar el no cumplimiento y la falta de observación de los derechos constitucionales.

El Debido Proceso

Según Zavala (2015) sostiene que: “La persona titular de los derechos Constitucionales puede ejercerlos y puede protegerse de la injerencia del poder público en sus libertades mediante la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho de defensa” (p. 18). En este punto se entiende como primicia que toda persona nace libre y sus derechos y libertades son reconocidos por la Constitución y los instrumentos internacionales, y la falta de cumplimiento en la aplicación de los derechos será sancionados por la ley. Así también, según Velásquez (2013) expresa que: “Son todas las garantías que buscan proteger a los ciudadanos que están involucrados en un proceso penal, considerando una pronta y cumplida administración de justicia; que busca la libertad, la racionalidad y la fundamentación jurídica”. (p. 57)

Debiendo el Juez garantizar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran inmersas en un proceso penal, precautelando el derecho a la defensa y estos derechos plasmados en una resolución deberán ser motivados conforme determina la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal I y la falta de esta fundamentación en toda resolución será considerada nula.

Según Zambrano (2012) “El Debido Proceso es el respeto a las garantías y derechos establecidos en la Constitución del Ecuador, toda norma será creada respetando los pactos y tratados internacionales de derechos humanos que son de directo e inmediato cumplimiento”. (p. 48)

Entendiendo que el debido proceso consagrado en el Art. 76 de la Constitución es un derecho de protección elemental, siendo un conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, que gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014 p. 7).

La Constitución ordena que en todo proceso penal se asegurará las garantías del debido proceso, a la defensa de la persona procesada y a la víctima, y que éstos se sientan protegidos por el Estado. Ninguna persona podrá ser juzgada inobservando los procedimientos que la ley establezca, según el ordenamiento jurídico; institución creada a fin de frenar los abusos que pueden darse por parte del Estado al ejercer su facultad sancionadora, permitiendo a los jueces verificar la validez constitucional, sin actuar de manera arbitraria, dentro de un marco de razonabilidad.

El principio constitucional de Celeridad

“La celeridad es uno de los principios exigidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Constitución. Son dos aspectos en los cuales este principio tiene incidencia práctica: la estructura del proceso penal y su desenvolvimiento en el caso concreto” (Principios Constitucionales del Proceso Penal, 2001)

El principio de celeridad se encuentra consagrado en el Art. 75 de la Constitución de la República, refiriéndose a los derechos de protección que textualmente dice: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión”

Según Grunauer (2016) indica que la celeridad en el procedimiento directo es un principio basado en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, que prevé a los operadores de justicia el ejecutar las funciones legales con prontitud y agilidad, dejando a un lado esquemas de retardos injustificados. La celeridad denota un proceso rápido y oportuno en la realización de las audiencias, obligando que los juzgadores que no estaquen los procesos eliminando las demoras injustificadas por la falta de trámites.

La celeridad se encuentra mal concebido y mal aplicado, ya que si bien es cierto a la administración de justicia le interesa actuar con agilidad, eficiencia y eficacia, favoreciendo este principio constitucional, al mismo tiempo vulnera derechos fundamentales de debido proceso y defensa, por cuanto no es factible imponer una limitación de tiempo como determina el numeral 4 del Art. 640 del Código Orgánico Integral penal, si dicha limitación afecta el ejercicio de otros derechos constitucionales, considerando que el tiempo otorgado a las partes se encuentra desproporcionado a fin que la defensa pueda preparar una defensa técnica y material corriendo el riesgo que las personas que son juzgadas en Audiencia de Juicio Directo puedan ser sentenciadas a penas privativas de libertad incluso superiores a 5 años.

El derecho a la defensa, y la Presunción de Inocencia

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el derecho a la defensa en condiciones de igualdad, con justicia imparcial e independiente, y para el examen de su acusación en materia penal (Asamblea General de las Naciones Unidas , 1948); la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantiza al inculpado el tiempo y los medios adecuados para su defensa (OEA, 1969).

“El artículo 76 numeral 7, literales a y b de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que toda persona tiene derecho a la defensa, así como a contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerla; el derecho a ser escuchado en igualdad de condiciones, además de limitarse a dar declaraciones sin la presencia de un profesional de derecho público o privado”. (Asamblea Nacional, 2012, p. 37)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del Caso José Maqueda contra la República de Argentina, caso 11.245, al interpretar la presunción de inocencia expresó: El contenido de la presunción de inocencia exige que, la sentencia de condena y por ende, la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la certeza del Tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad (Humanos, 1996).

El Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, recoge a la presunción de inocencia como un derecho que debe ser protegido cuando una persona se encuentra dentro de un proceso penal, así como el Art. 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, recoge esta presunción dentro de sus principios procesales, ya que se presumirá la inocencia hasta que no se declare la responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada, he aquí que siendo la defensa un derecho inalienable, garantiza que toda persona especialmente el privado de libertad debe contar con una defensa técnica que aporte con los suficientes elementos de descargo o pruebas que permitan confirmar su estado de inocencia; sin embargo, cuando una persona es detenida en delito flagrante generalmente esta presunción queda desvanecida, por cuanto se han formulado cargos en su contra y consecuentemente llamado a juicio, con elementos de convicción que fueron diligenciados en 24 horas que no pudieron ser observados en el tiempo adecuado por la defensa.

El Código Orgánico Integral Penal y el Procedimiento Directo

Habiéndose implementado el Código Orgánico Integral Penal, que entra en vigencia en forma expresa el diez de agosto del dos mil catorce, instauró procedimientos especiales como el procedimiento abreviado, procedimiento directo, el expedito y el ejercicio privado de la acción. (COIP, 2014)

Como novedad este procedimiento especial concentra todas las etapas del proceso en una sola Audiencia, sin embargo, existen otras metodologías de aplicación con base en el tipo y las circunstancias de la infracción. La ventaja del procedimiento directo es que existe un rápido juzgamiento fundamentado en el principio de celeridad consagrado en la Constitución del Ecuador, pero lamentablemente vulnera el derecho a la defensa, ya que al aplicarse este procedimiento exige el cumplimiento de plazos siendo imposible recabar las pruebas necesarias para la defensa, llegando generalmente a una sentencia condenatoria.

Si se analiza que desde la vigencia del COIP, se puede observar que a través de la aplicación de este procedimiento especial se ha descongestionado lo que antes llegaba a los tribunales de garantías penales quienes tenían una carga laboral excesiva, por delitos de mínima cuantía que obligaba a mover el andamiaje jurídico que significaba desgaste de sistema, de personal y económico para el Estado, por un delito que podía ser resuelto en una instancia primaria judicial resolviéndose la situación jurídica de una persona puesta en conocimiento de la esfera judicial.

El Procedimiento Directo se aplica conforme a las reglas del Código Orgánico Integral Penal (2014), “el cual se instauró con la finalidad de acelerar todas las etapas del proceso en una sola audiencia, siendo el procedimiento directo justificado bajo las siguientes premisas”:

- Una sola audiencia será necesaria para realizar todo el proceso, considerando y respetando lo manifestado en las normas del Código. Esto implica un

aprovechamiento efectivo del tiempo y de los recursos con que se cuente, siendo necesario un aporte directo del Código en la interpretación.

- En delito flagrante sancionado, cuando existe privación de la libertad por 5 años y delitos contra la propiedad, siempre y cuando no sobrepase los treinta salarios básicos unificados.

Se excluyen todas aquellas acciones e infracciones contra la eficiente administración pública, los delitos contra la inviolabilidad de la vida, e integridad y libertad personal con resultado de muerte (COIP, 2014).

En el caso de delito flagrante, el infractor o infractora será aprehendido por cualquier persona cuando sea sorprendido en delito flagrante y entregado a la Policía Judicial, quién dará conocimiento al fiscal de turno de la aprehensión y en un periodo que no exceda las 24 horas, el Juez convocará a la Audiencia de Calificación de Flagrancia, en la misma que se calificará la legalidad de la aprehensión pudiendo el Agente Fiscal formular cargos, solicitando las medidas cautelares y de protección, determinando el proceso correspondiente.

Al determinarse en la Audiencia de Flagrancia el procedimiento directo, el juez o jueza fijará la fecha de la audiencia de Juicio, en un plazo máximo de diez días, concluyendo con una sentencia. El anuncio de pruebas se realizará por escrito hasta tres días antes de la Audiencia, pudiendo suspenderse la Audiencia por una sola vez por un tiempo de quince días, aunque este diferimiento no garantiza el pleno ejercicio al derecho a la defensa puesto que cumpliéndose el plazo de 10 días que debió realizarse la Audiencia de Juicio Directo no se puede presentar otra prueba, además se debe considerar que los motivos de diferimiento de audiencia generalmente se debe a que el procesado no comparece a la misma, por petición del Juez o Fiscal, o por la falta de prueba que no ha sido agregada al proceso. Finalmente, la sentencia dictada en la Audiencia podrá ser apelada ante la Corte Provincial.

El procedimiento directo en la Calificación del delito flagrante

El Art. 527 del Código Orgánico Integral Penal tipifica la flagrancia, conteniendo elementos que responden a la naturaleza del delito flagrante y es necesario analizarlos a fin de aplicar la ley. Puede o no existir la flagrancia todo depende que se cumplan los presupuestos establecidos en la norma, tomando en cuenta los elementos espaciales y temporales, como por ejemplo el lugar del cometimiento del ilícito, el tiempo del cometimiento, la inmediatez en el descubrimiento del ilícito, situaciones que deben ser probadas en la Audiencia de Calificación de Flagrancia debiendo el Juez y las partes deben respetar el principio fundamental a la presunción de inocencia y demás derechos fundamentales, y no analizarlo solamente desde la óptica de la protección de la víctima y de la sociedad en general.

Es importante resaltar que el Código de Procedimiento Penal vigente hasta la implementación del COIP, en su artículo 162, determinaba que en el delito flagrante se debían cumplir los requisitos de inmediatez a su supuesta comisión, siempre que

haya existido una persecución ininterrumpida, y encontrándose con la evidencia producto del ilícito; más sin embargo nuestra norma vigente determina que será delito flagrante el cometido en presencia de una o más personas o cuando se la descubre después de su comisión, incluyéndose los otros presupuestos, entendiéndose que para calificar la flagrancia no se deben cumplir todos los supuestos que determina el articulado, sino uno de ellos y puede calificarse la flagrancia como tal.

Al hablar de delito flagrante como regla excepcional en la aplicación del procedimiento directo, en la audiencia de flagrancia y legalización de la detención generalmente es calificada la flagrancia formulando cargos el representante de la fiscalía, consecuentemente el aprehendido y luego procesado es sometido a procedimiento directo convocándose inmediatamente a audiencia de juicio en el plazo de 10 días, y con los pocos recaudos procesales que tiene la Fiscalía y que luego obtienen el carácter de prueba, violándose su derecho a la contradicción y defensa, conlleva a que esta persona sea sentenciada prematuramente.

Las pruebas en la Audiencia de procedimiento directo

Según Suarez (2013), “La prueba en materia penal, representa los elementos probatorios en un juicio, siendo el magistrado el encargado de tomar decisiones y resolver el caso” (p. 37). De acuerdo con Ospina (2013) al referirse a las pruebas indica que: “Una persona cualquiera puede exponer la prueba, además de orientar lo ocurrido con el fin de que se establezca una forma de probar el delito” (p. 57). Las pruebas según Ospina (2013) consideran, que es necesario que se agrupen los hechos acontecidos con las diferentes partes involucradas en las normas procesales y así lograr el objetivo probatorio que se pretende en un tiempo justo.

El Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador determina que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, bajo este precepto el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal establece que la finalidad de la prueba es llevar al juzgador a la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad del autor, debiendo las mismas ser actuadas bajo los principios de oportunidad; inmediación; contradicción, libertad probatoria; y, otros presupuestos normados en la ley.

En la Audiencia Juzgamiento o de Juicio Directo, se presentarán y contradecirán las pruebas sean estas testimoniales, documentales o periciales, pero solo la anunciada al juez como determina el Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, hasta tres días antes de la Audiencia, y producida según el orden solicitado, pero cabe destacar que existe la prueba no solicitada oportunamente, y el juez puede ordenar la recepción de dicha prueba siempre y cuando se justifique que es relevante para la defensa y que no se conocía de su existencia hasta aquel momento (Art. 617 del COIP), entendiéndose que con la valoración de la prueba se determinaría la existencia de la infracción y la autoría de la persona procesada conforme determina el Art. 455 del COIP.

En la práctica, dado el tiempo perentorio de veinticuatro horas para que la Fiscalía recabe indicios suficientes de cargos y de acusación, se enerva su criterio de objetividad para investigar las circunstancias de hecho y descargo del sospechoso, lo cual evidentemente quebranta el debido proceso y derecho a la defensa garantizados en la Constitución. Asimismo, al establecerse el procedimiento directo para la causa, el Fiscal ya no podría efectuar impulsos de cargo o descargo toda vez que ya habría acusado en la primera audiencia.

Otro problema que se presenta es que las diligencias fiscales generalmente no alcanzan a realizarse puesto que los órganos auxiliares como son la Policía Judicial, Criminalística (DINASED), Médicos Legistas, Psicólogos, no cuentan con suficiente recurso humano y operativos para efectos de cumplir con las experticias investigativas, es por ello que en mucho de los casos, un mismo perito realiza varias pericias investigativas y no en mucho menos casos hasta han intervenido en la detención del procesado lo que resquebraja en cierta forma la objetividad de las investigaciones, concluyendo que se está dejando en estado de indefensión al procesado que al ser sometido a procedimiento directo quién generalmente se encuentra privado de su libertad, no puede contar con todos los medios necesarios para su defensa como garantiza la Constitución.

Igualmente, uno de los principios de la prueba como determina la norma procesal penal es la exclusión que será valorada en la Audiencia de Juicio, si el procedimiento directo concentra todas las etapas, en ¿qué momento se puede excluir la prueba?, ¿cómo puede la defensa rechazar una prueba que fue ingresada como elemento de convicción en la audiencia de calificación de flagrancia y analizada por el Juez?, resumiéndose nuevamente que se infringe el derecho a la defensa del procesado.

Reformulación de cargos

El Art. 596 del Código Orgánico Integral Penal, recoge la figura de reformulación de cargos, siempre y cuando los resultados de la investigación conlleven a variar el tipo penal, con el que se formuló cargos; la reformulación de cargos será solicitada en la etapa de instrucción fiscal. No obstante, el procedimiento directo no contempla este precepto, ya que una de sus reglas consiste en concentrar todas las etapas del proceso en una sola Audiencia, la misma que se realizará en el plazo de 10 días, a diferencia que la instrucción fiscal dura 30 días.

¿Cuál sería la figura si en el caso de que el Fiscal en Audiencia de Formulación de cargos procedió a solicitar al Juez la fecha para la Audiencia de Juicio Directo y en el transcurso de la investigación (7 días) verifica que el tipo penal es diferente con el que se acusó? ¿Se tendría que abstener de acusar o solicitar con base a la sana crítica la reformulación de cargos antes de la Audiencia de Juicio Directo? ¿Cuál sería el papel de la defensa en esta circunstancia?, ¿solicitar la ratificación de inocencia o permitir la reformulación, lo que sería mucho peor, si el tipo penal es sancionado con una pena superior a la indicada en flagrancia?

Esta posibilidad no ha sido considerada por el Código Orgánico Integral Penal, quedando un vacío que evidencia violación de derechos fundamentales, dejando en indefensión a una persona dentro de un proceso, puesto que la Fiscalía al tratarse de delito flagrante no dejará de acusar, sino buscará los medios para tener una sentencia, pero en qué momento la defensa presenta las pruebas de descargo, si el plazo del procedimiento directo ha fenecido.

Ahora, si bien las partes cuentan con los recursos contemplados en la ley, como el de apelación, la Corte Provincial de Justicia al resolver en algunas ocasiones ha tenido que cambiar el tipo penal bajo el principio *lura novit curia*, establecido por la Constitución; al no existir la posibilidad de reformular cargos que podría ser beneficioso para el procesado o en su defecto perjudicial, considerándose adicionalmente la violación al principio de legalidad porque se vulnera la posibilidad que esa persona tenga una sentencia apegada y en justo derecho, la defensa debe apelar las falencias de la sentencia e incluso llegar a una nulidad la misma que se puede ordenar de oficio.

Resolución 146-2014 del Consejo de la Judicatura

Mediante la Resolución 146-2014, el Pleno del Consejo de la Judicatura, como único organismo que tiene las atribuciones de expedir, modificar, derogar e interpretar obligatoriamente el Código de Ética de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos entre otros, según dispone el numeral 10 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, expide el Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo Previsto en el Código Orgánico Integral Penal, considerando lo preceptuado en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico de la Función Judicial. (Consejo de la Judicatura, 2014)

El instructivo determina el procedimiento de Audiencias además de las reglas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, indicándole al Juez que conduzca la Audiencia de Calificación de Flagrancia tomando en consideración lo tipificado en el Art. 529 y 640 *ibídem*, y disponer al fiscal motive su acusación, quien deberá solicitar las medidas cautelares y de protección previstas en la norma penal, asimismo deberá señalar día y hora para la audiencia de juicio directo, cuya audiencia será sustanciada por el mismo Juez que conoció la causa en la calificación de flagrancia.

Se debe considerar que en el presente instructivo obliga a los fiscales a motivar su acusación en la calificación de la flagrancia por cuanto ya cuenta con elementos de cargo para acusar y llamar a juicio directo, es decir, la etapa de instrucción fiscal y preparatoria de juicio quedaría precluida no pudiendo el fiscal introducir más prueba la misma que sería considerada extemporánea.

Legislación comparada

Según Morineau (2014) considera que “La legislación comparada es una disciplina autónoma que estudia las relaciones históricas de los sistemas jurídicos similares y

diferenciados en el contexto, además de un sistema judicial de valía en la legislación internacional” (p. 10).

Como antecedente se puede analizar que, en nuestro Código de Procedimiento Penal, ahora reformado, se encontraba el procedimiento simplificado, regulado por el Art. 370 y siguiente, en el cual se reducían los plazos del procedimiento ordinario, y eran calificados los delitos sancionados con pena máxima de 5 años, procedimiento que por la clara vulneración al derecho a la defensa a que se sometían los procesados no tuvo mucha aplicabilidad.

Sin embargo, en Alemania se regula un “procedimiento por orden penal”, para faltas y un “procedimiento acelerado” para causas, donde existe una clara situación probatoria y se garantiza que la pena no sea superior a un año. En Italia, el Código prevé un “procedimiento por decreto” y en Portugal un “proceso sumarísimo” para delitos sancionados con pena de prisión no superior a 3 años. En Chile se incorpora un “procedimiento simplificado”, en los casos de pena privativa de libertad en su grado mínimo. En Uruguay, el Código establece un “procedimiento extraordinario” considerándose que la etapa probatoria quedó concluida en la etapa preliminar. (Morales, 2015)

En los países antes anotados, especialmente Chile como uno de los pioneros al cambio del sistema del poder acusatorio, tiene críticas respecto al nivel de garantías por un juzgamiento rápido que atentan contra derechos fundamentales. Ecuador ha incorporado un procedimiento similar con la finalidad de agilizar la administración de justicia, y evitar el congestionamiento en los centros penitenciarios, consecuentemente evitar la caducidad de la prisión preventiva.

Urgente reforma al Artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal

La principal reforma consistiría en el aumento del plazo para la realización de la audiencia de Juicio Directo, misma que debería ser dentro de los treinta días, una vez que se califica la Flagrancia sin que esto determine un procedimiento ordinario, puesto que el Juez de primer nivel sería quién realizara la Audiencia de Juicio.

Lo anterior tiene su asidero en dos deducciones. Primero que, la Fiscalía por lo general por ausencia de peritos, no puede recabar todas las diligencias investigativas dentro de las 24 horas, y las faltantes las recaba dentro de los posteriores días a la audiencia de flagrancia; anunciando prueba pericial que en muchos casos no tiene conocimiento del contenido de la experticia, lo que deviene en falta de objetividad y vulneración de los derechos del procesado.

Segundo que, el aumento de la temporalidad del procedimiento directo brinda la oportunidad a la defensa contar con el tiempo y los medios para ejercerla, para efectos que las diligencias y pruebas solicitadas sean despachadas y obtenidas con el objeto de probar los hechos en base a una investigación profunda y no una superflua objetividad fiscal, pudiendo garantizar a toda persona el principio de debido proceso y el respeto al derecho a la defensa. Cabe mencionar que el aumento de la temporalidad

incide también en la posibilidad de que fiscalía pueda reformular cargos, aunque este tema no ha sido analizado, puesto que con el actual procedimiento por la imposibilidad legal de reformular dentro de los procedimientos directos se incurre en impunidad.

Resultado de la investigación bajo el planteamiento de la reforma

El numeral cuarto del Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, establece: “Una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de diez días, en la cual dictará sentencia”.

Reforma. Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal.

Numeral 4.- Una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de treinta días, en la cual dictará sentencia.

Con la finalidad de justificar el análisis se ha aplicado una metodología de carácter documental, obteniendo información de las múltiples prácticas de administradores de justicia que día a día aplican y analizan este procedimiento, considerando especialmente los parámetros del artículo 640 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, tiempo del proceso que podría definir la pena. Se aplica además un método descriptivo de forma sistemática en el procedimiento directo, y a través del instrumento de las entrevistas viabilizar la necesidad de ampliar el plazo para la realización de la Audiencia de Juicio Directo, evitando la vulneración de derechos constitucionales. Se concluye el análisis estableciendo 4 entrevistas que sirven de base para replantear la propuesta realizada.

El tipo de investigación que se empleó para el desarrollo del presente artículo investigativo es mixto (cuantitativa y cualitativa), puesto que con la cuantitativa se puede medir el proceso, con base a una muestra tomada de una población, obteniendo información de las múltiples prácticas de administradores de justicia que día a día aplican y analizan este procedimiento. Mientras que la cualitativa es flexible y permite estudiar el comportamiento y características propias del objeto de estudio estableciendo si existe la vulneración de derechos fundamentales y el debido proceso en la aplicabilidad del procedimiento directo.

Al analizar los resultados de la entrevista realizada a los administradores de justicia tanto Juez de Corte Provincial, Juez de primer nivel, fiscal y defensa, referente a la interrogante si considera eficaz la implementación del Procedimiento directo en el COIP, los entrevistados manifestaron que no es totalmente eficaz la implementación del procedimiento directo como trámite especial, por cuanto es muy poco el tiempo que la Fiscalía y el defensor tienen para recabar las pruebas, no se respeta el principio de igualdad de condiciones garantizado en la Constitución; más sin embargo, la Fiscalía también considera que si bien los plazos son cortos, se razona que la situación anterior a la normativa sustantiva penal donde se tenía que esperar hasta 30 días para emitir un criterio, es el Juez de manera oral y sobre la base de una

motivación conforme a la Constitución debe emitir una resolución acorde a las pruebas que los sujetos procesales presentan en la Audiencia en un plazo menor.

A la siguiente interrogante respecto a la aplicación del procedimiento directo no solo en delitos flagrantes: considera que, si debería aplicarse a los delitos No flagrantes especialmente a los de menor cuantía, como ejemplo en los casos de hurto, en los que no se ha denunciado como delito flagrante, puesto que ayudaría a que la justicia sea mucho más ágil y el proceso terminaría en menos tiempo. De la pregunta 3, tanto los Jueces como la Fiscalía manifiestan que se encuentra garantizada la presunción de inocencia hasta que no exista sentencia ejecutoriada que determine lo contrario, y que, por el cambio sustancial en el ordenamiento jurídico, desde la transformación a una constitución garantista se debe respetar los principios que están normados desde la esfera constitucional y la esfera adjetiva penal. Sin embargo, la defensa manifiesta que en el procedimiento directo el fiscal va a formular cargos, pero el hecho de ser flagrante se le imputa un delito, llevando el fiscal todos los elementos y experticias que tiene en sus manos a la audiencia, es decir está armando todo en menos de 24 horas y para el procesado no existe presunción de inocencia.

En respuesta a la interrogante 5, respecto a la no vulneración al principio de contradicción de las diligencias solicitadas por la Fiscalía que no son puestas a conocimiento de la defensa, Si consideran una vulneración puesto que las pruebas son valoradas en etapa de juicio, pero las diligencias son recaudos para la Audiencia de Formulación de Cargos, y fiscal con estas diligencias acusa las cuales todavía no tienen el valor de prueba, habiendo precluido la etapa y la fiscalía no tendría opción de introducir más prueba.

Adicionalmente a la interrogante de reformular cargos dentro del procedimiento directo, se ventila una violación al derecho a la defensa, por cuanto el fiscal al formular cargos por un tipo penal y durante la investigación verifica que los elementos no se adecuan al tipo penal anunciado, ejemplo de robo a hurto, cuando la pena es inferior, no puede reformular cargo ya que la norma no permite, solo se puede reformular en la etapa de Instrucción Fiscal mediante el procedimiento ordinario, obligadamente la fiscalía tendría que abstenerse de acusar y ratificar el estado de inocencia; pero a la misma interrogante la Fiscalía considera que bajo el principio de congruencia y objetividad se puede reformular el tipo penal y el juez debe aceptarlo aplicando la sana crítica, pero si no existe congruencia no se podría reformular y solo aquí se vulneraría el derecho a la defensa.

En cuanto al respeto al principio de celeridad en contraposición con otros derechos fundamentales los jueces coincidieron que se debe hacer una ponderación de principios y garantías previstos en la Constitución. La defensa defiende su criterio en base a la frase que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, y esas formalidades deben ser esenciales, pero no pueden violar el derecho del debido proceso ni violentar el principio de celeridad; ya que en Ecuador se está sentenciado en tiempo record en base a esta primicia. El criterio de Fiscalía falla en sostener que si este procedimiento vulnerara derechos no estaría establecido en la normativa, que

la violación de derechos fundamentales deviene de la conducción de las partes procesales en sus roles, en este caso el fiscal debe direccionar su proceso respetando la Constituido, el COIP, la Ley de Garantías y Control Constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial.

En relación a la reforma del Art. 640 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, todos los administradores de justicia entrevistados coincidieron en un estudio y su reforma, de diferentes aspectos: en la prolongación del plazo a efectos de contar con el tiempo necesario tanto para la fiscalía y defensa puedan obtener y anunciar pruebas; en la posibilidad de reformular cargos e incluso que el procedimiento directo sea facultativo y no impositivo.

Conclusiones

Se concluye que, el procedimiento directo sí vulnera derechos constitucionales siendo éstos, el debido proceso, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y otros; puesto que deja en indefensión al procesado al establecer un plazo perentorio de diez días para efectuarse la Audiencia de Juicio, sin permitirle por la premura de temporalidad la evacuación de peritajes o investigaciones a la que con justa razón pueda tener el procesado; y, es más, la ausencia de tales experticias en no muy pocos casos desembocaría en fallos condenatorios injustos, por ponderarse indebidamente en mayor peso el principio de celeridad sobre el derecho a la defensa, al establecer el legislador en forma anti técnica el procedimiento especial Directo en el Código Orgánico Integral Penal.

Indistintamente, el Art. 75 CRE, establece un principio que se debe de cumplir por sobre todo otros principios dentro de cualquier proceso, más aún, si en éste se priva de la libertad a una persona, siendo éste, el que por ningún motivo debe dejarse a una persona en indefensión, principio que es acorde a lo establecido en el Art. 76 numeral 7 literales a, b y c, de la Carta Fundamental, garantizándose un debido proceso y el respeto a los derechos del procesado de no ser privado por ningún motivo del derecho a la defensa, a contar con tiempo para prepararla, así como la oportunidad de ser escuchado en igual de condiciones, lo cual se quebranta con el procedimiento directo a fin de obtener sentencias en tiempos más rápidos, pero que en la práctica no contienen la verdad de los hechos históricos de la infracción, sino un verdad procesal a medias, deviniendo en sentencias injustas que atentan al principio de tutela efectiva.

La reforma conduciría a la garantía de que una persona procesada cuente con el tiempo necesario para la defensa y obtenga una sentencia apegada a derecho, así como el fiscal aplique objetividad en su investigación no solo extendiendo elementos de cargo sino también de descargo, permitiendo al juez en ejercicio de su función garantista ceñirse a la correcta aplicación de la ley y al respeto de las personas.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). *Declaración universal de derechos humanos*, ART. 10 y 11. Naciones Unidas.
- Aguirre, G. (2012). *El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos**. Quito Ecuador: Revista de Derecho, No. 14,. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2976/1/03-Aguirre.pdf>
- Arcelio, D. (2014). El debido proceso como institución, 2014, . *publicado en la Revista Ensayos Penales Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, edición Nº 10 de septiembre del, 23 a 42.*
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República Del Ecuador*. Montecristi.
- Asamblea Nacional. (2012). *artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República , 2008), así también lo señala el artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos*. Quito - Ecuador: AN del Ecuador.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito Ecuador: Oficio No. SAN-2014-0138 Quito, 03 de febrero de 2014.
- Código Orgánico Integral Penal (2014). *El Art. 640*. Quito Ecuador: OIP.
- COIP. (03 de Febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de www.epn.edu.ec: <http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/COIP1.pdf>
- COIP. (22 de Septiembre de 2016). <http://www.desarrolloamazonico.gob.ec>. Obtenido de <http://www.desarrolloamazonico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/05/CODIGO-ORGANICO-INTEGRAL-PENAL-act.pdf>
- Consejo de la Judicatura. (2014). *Resolución 146 del 2014*. Quito: Sala de sesiones del Consejo de la Judicatura.
- Corte Constitucional Del Ecuador. (2014). *SENTENCIA No. 002-14-SEP-CCE. Caso No. 0121-11-EP. QUITO*.
- Grunauer, R. (2016). *El cumplimiento de los parámetros del debido proceso en el procedimiento directo del Código Orgánico Integral Penal* . Quito : Creative Commons.
- Humanos, C. (1996). *Caso José Maqueda contra la República de Argentina*.
- Lopez, P. (2015). *El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos*. Quito Ecuador: Pasquel.

- Morales, M. (2015). *Procedimiento directo y el derecho a la defensa de los procesados*. Ambato Ecuador: Universidad tecnica Ambato .
- Morineau, M. (2014). *EL derecho comparado Definición, naturaleza y objetivos*. Quito Ecuador: Evolución de la familia juridica romano canónica. Obtenido de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/5.pdf>
- Mosquera, A. (2014). *El debido proceso y a una justicia sin dilaciones en los artículos 11 numeral 3, 75, 76, 169 y 172.*(, septiembre. Quito Ecuador: Constitución de la República del Ecuador.
- Organización de Estados Americanos - OEA. (1969). *Convencion americana de derechos humanos*. San José, Costa Rica.
- Ospina, G. (2013). *El sistema Acusatorio y la Prueba*. Quito Ecuador.
- García, J. (2014). *Codigo organico integral penal comentado*. Lima: ara editores.
- Suarez, M. (2013). La prueba. *Derecho Ecuador.com*, 1-2. Obtenido de https://issuu.com/la_hora/docs/revista_judicial_10_de_octubre_2013/1
- Velásquez, F. (. (2013). *Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal*, . Quito Ecuador: Edicioens Derecho constitucional.
- Wray, A. (2001). Los Principios Constitucionales del Proceso Penal. *uris Dictio. Revista del Colegio de Jurisprudencia*, 16.
- Zambrano, P. (2012). *libro Proceso Penal y Garantías Constitucionales,*. Quito Ecuador: Edicioens ZPA.
- Zavala, D. (2015). *Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del Delito y Sistema Acusatorio, en el tema Juez de Garantías y debido proceso,*. Quito Ecuador: ediciones JZE.