



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN EN LA SUSTANCIACIÓN PROCESAL PENAL, FRENTE AL RÉGIMEN DEL DEBIDO PROCESO"

*Tesis Previo a la optención del
Grado de Licenciado en
Jurisprudencia y Abogado*

AUTOR:

Sr. Alex Ricardo Valarezo Veintimilla

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. José Riofrio Mora Mg. Sc.

Loja - Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

DOCTOR JOSE RIOFRIO MORA, Catedrático de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO: *Que el presente trabajo de tesis denominado “EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN EN LA SUSTANCIACIÓN PENAL FRENTE AL RÉGIMEN DEL DEBIDO PROCESO”, ha sido elaborado personalmente por el señor estudiante Alex Ricardo Valarezo Veintimilla, en calidad de integrantes del Sílabo denominado “Trabajo de Titulación”, desarrollado desde el 18 de abril hasta el 26 de agosto del 2016; ha sido realizado exclusivamente por su autor cumpliendo las exigencias y normatividades de la Universidad Ecuatoriana y la Universidad Nacional de Loja, por cuyo motivo autorizo su presentación y sustentación ante el Tribunal de Grado sobre este tema de relevancia jurídica.*

DR. JOSE RIOFRIO MORA
DIRECTOR DE TESIS

Loja, 26 de agosto de 2016.

AUTORIA

Yo, ALEX RICARDO VALAREZO VEINTIMILLA declaro ser autor del presente trabajo de tesis, las ideas y conceptos vertidos en esta tesis, excepto aquellos referentes que se encuentra debidamente citados, por lo tanto, eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

ALEX RICARDO VALAREZO VEINTIMILLA
C.C.: 1105683757

Loja, 26 de agosto de 2016.

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, ALEX RICARDO VALAREZO VEINTIMILLA, declaro ser autor de la Tesis titulada: “EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN EN LA SUSTANCIACIÓN PENAL FRENTE AL REGIMEN DEL DEBIDO PROCESO”, como requisito para optar al Grado de Abogado; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 26 días del mes de agosto de 2016. Firma el autor.

Firma:

Autor: ALEX RICARDO VALAREZO VEINTIMILLA

Correo electrónico: axlvala@hotmail.com

Teléfonos: 2 580170 – 0969751358 / 0998857314

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de tesis: Dr. José Riofrio Mora Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dra. Leonor Rojas Delgado, Mg. Sc. (Presidenta)

Dr. Diósgrafo Chamba Villavicencio PhD (Vocal)

Dr. Jorge Aguilar Arciniegas Mg. Sc. (Vocal).

AGRADECIMIENTO

Consigno la nota de profundo agradecimiento a mis padres: Sr. RICARDO VALAREZO y BETY VEINTIMILLA, guías y apoyo de mi vida familiar, social y académica, consejeros inequívocos, refugio seguro en la tormenta, monumentos de honestidad, capacidad y sacrificio. Igualmente dejo constancia de mi más profundo y sincero agradecimiento al Dr. José Riofrio Mora, Director de Tesis, ya que sin su ayuda, su comprensión y su desinteresada colaboración, todo este trabajo habría sido imposible de realizar. Además a la Universidad Nacional de Loja, a sus catedráticos de la Escuela de Derecho, formadores de mi futura profesión.

A todos ellos, muchas gracias de todo corazón.

El Autor.

DEDICATORIA

*Dedicado a las personas que hoy constituyen la razón
y sentido de mi lucha diaria:*

Mis Padres:

Ricardo Valarezo y Bety Veintimilla.

Mis Hermanos:

Jairo, Andrés y Max.

Mis sobrinos:

Nicolás, Isabela y Santiago.

Mis grandes amigos:

Dr. Edmundo Montoya Q. y Dr. Alonzo M. Rodríguez

“Vinieron. Ellos tenían La Biblia y nosotros teníamos la tierra. Y nos dijeron: "Cierren los ojos y recen". Y cuando abrimos los ojos, ellos tenían la tierra y nosotros teníamos La Biblia”.

(Eduardo Galeano)

TITULO.-

“EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN EN LA SUSTANCIACIÓN PENAL FRENTE AL RÉGIMEN DEL DEBIDO PROCESO”.

TABLA DE CONTENIDOS

- PORTADA
- CERTIFICACIÓN
- AUTORÍA
- AUTORIZACIÓN
- DEDICATORIA
- AGRADECIMIENTO
- TITULO
- TABLA DE CONTENIDOS
- RESUMEN / ABSTRACT
- INTRODUCCION.

1. **CAPITULO PRIMERO**: *Aspectos Generales (Marco Conceptual)*.

1.1. Conceptos.

- 1.1.1 El Proceso Penal.
- 1.1.2 La Conciliación.
- 1.1.3 El Debido Proceso.

1.2 Antecedentes Históricos.

- 1.2.1 Historia del Régimen Penal Ecuatoriano.
- 1.2.2 Evolución del Régimen Penal.
- 1.2.3 El Poder Punitivo.

1.3 La Cuestión Penal.

- 1.3.1 El Sistema Inquisitivo.
- 1.3.2 El Sistema Acusatorio.
- 1.3.3 La Justicia Restaurativa.

2. **CAPITULO SEGUNDO**: *Bases Legales (Marco jurídico)*.

2.1 Constitución.

- 2.1.1 Parte Dogmática.
- 2.1.2 Parte Orgánica.
- 2.1.3 Supremacía.

2.2 El Sistema Procesal Ecuatoriano.

- 2.2.1 El Código Orgánico Integral Penal.
- 2.2.2 Fase pre-procesal y etapas del proceso.

- 2.2.3 Procedimientos Especiales.
- 2.3 El Procedimiento Directo y la Institución Jurídica de la Conciliación.
 - 2.3.1 El Procedimiento Directo.
 - 2.3.2 La Conciliación y Reparación Integral a la Víctima.
 - 2.3.3 El Debido Proceso Penal Ecuatoriano.

3. CAPITULO TERCERO: *El Proceso Penal y su Procedimiento (Marco Doctrinario).*

- 3.1 La Noticia del Delito.
 - 3.1.1 La Flagrancia.
 - 3.1.2 La detención, indicios y evidencias.
 - 3.1.3 La Prueba.
- 3.2 Principios Doctrinarios Constitucionales.
 - 3.2.1 Derecho a la Defensa.
 - 3.2.2 Libertad Probatoria.
 - 3.2.3 La Celeridad y la Economía Procesal.
- 3.3 Inconstitucionalidades e Incongruencias.
 - 3.3.1 Escases de tiempo para una defensa técnica.
 - 3.3.2 Insuficiencia del plazo para anunciar pruebas.
 - 3.3.3 Prohibición de presentar pruebas a última hora.
 - 3.3.4 La Conciliación en la sustanciación del Procedimiento Directo.

4. CAPITULO CUARTO: *Partes Finales.*

- 4.1 Investigación de Campo.
 - 4.1.1 Materiales y Métodos.
 - 4.1.2 Resultados.
- 4.2 Discusión.
 - 4.2.1 Verificación de objetivos.
 - 4.2.2 Contrastación de hipótesis.
 - 4.2.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta Jurídica.
- 4.3 Conclusiones.
- 4.4 Recomendaciones.
- 4.5 Propuesta Jurídica.
- 4.6 Bibliografía.

- ANEXOS.

RESUMEN

Nuestro país, por mandato constitucional es considerado un “Estado Constitucional de Derechos”, es decir, es la fuente de derechos que poseen las personas naturales o jurídicas en el Ecuador, donde el Estado es garante de estos derechos, cual por intermedio de sus garantías normativas, jurisdiccionales y de políticas públicas permite el efectivo cumplimiento de estos. De allí que nuestra Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, de imperativo cumplimiento, de tal forma que todas las normas que expida la Asamblea Nacional deben mantener uniformidad con esta, caso contrario, carecerán de eficacia jurídica.

El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), ha sido elaborado y expedido unificando leyes punitivas y procedimentales penales en un solo cuerpo legal, que anteriormente se encontraban dispersas en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano. En este nuevo cuerpo legal, se han implementado nuevos tipos penales, instituciones jurídicas y procedimientos con los cuales permiten que se alcance la tan anhelada justicia, y dentro de estas nuevas implementaciones tenemos “El Procedimiento Directo”, cual es objeto de análisis en la presente investigación.

El Procedimiento Directo, previsto en el artículo 640 del COIP, se caracteriza por reunir todas las etapas del proceso en una sola audiencia, resolviendo la situación jurídica del procesado en diez días; pues, para su procedencia es

necesario que se cumplan ciertos requisitos: **a)** Que se trate de un delito de carácter flagrante; **b)** Que la sanción no exceda de 5 años de privación de libertad; y, **c)** Que el monto del delito contra la propiedad no exceda de 30 salarios básicos unificados el trabajador en general. Es el Juez de Garantías Penales (Unidades Judiciales Penales) el encargado de sustanciar tal procedimiento, filtro de legalidad y velar por el estricto cumplimiento del Debido Proceso. Una vez producido el hecho delictivo, el mentado Juez califica la flagrancia dentro de las veinticuatro horas, verifica la legalidad de la aprehensión y formula cargos contra el presunto infractor, expresará que tal incidente se sustancie por el Procedimiento Directo, indicando que en diez días se llevará a efecto la audiencia de juicio directo donde se debe resolver la situación jurídica del procesado, previniendo a los sujetos procesales que hasta tres días antes de la referida audiencia, deben anunciar las respectivas pruebas por escrito.

En el trascurso de la investigación abordaremos que el mentado procedimiento impide preparar una adecuada defensa, por el escaso tiempo, y por consecuencia el plazo de tres días antes de la audiencia de juicio para anunciar prueba obstruye a administrar justicia de manera proba, contrario a los mandatos constitucionales del Debido Proceso, y como el derecho procedimental penal es de carácter público, dentro de un régimen positivista, no se puede anunciar prueba el día ocho, mucho menos el día nueve, y al hablar de “plazos”, corren hasta los días sábados y domingo, días perdidos, coartando el derecho a realizar una defensa técnica, por el escaso tiempo; además omitiendo poder presentar

prueba a última hora, es decir, la que no ha sido anunciada o incorporada oportunamente (Art. 617 del COIP), dando como resultado que en tal procedimiento existen Inconstitucionalidades e incongruencias.

Por otro lado nos referimos a la Conciliación y su aplicación en el procedimiento directo, como mecanismo encargado de hacer efectiva una justicia restaurativa, de tal forma que el someter al procesado en el procedimiento directo no adquiera solamente celeridad y simplificación del trámite judicial, sino, que entre los sujetos procesales (víctima-victimario), permita un acercamiento, dialogo y avenencia sobre el hecho delictivo suscitado y por ende resarcir a la víctima de los daños causados, conforme lo ordena la carta suprema. Para tal efecto consideramos que las partes involucradas (víctima-victimario) deben presentar de manera conjunta su pedido de conciliación ante la o el fiscal encargado de la causa, para que este verifique la pertinencia, e inmediatamente presente su pedido motivado al Juez de Garantías Penales para que mediante audiencia o en la misma audiencia de juicio directo resuelva y constate el cumplimiento de tal acuerdo, respetando el plazo y reglas previstas en este procedimiento, sin que ello figure suspensión del procedimiento directo, ya que de serlo así rompería su naturaleza.

En el desarrollo de nuestra investigación, demostraré el cumplimiento de nuestra hipótesis, mediante el empleo de métodos y técnicas, a fin de poder llegar a establecer las conclusiones y recomendaciones, así como la propuesta jurídica.

ABSTRACT

Our country, by constitutional mandate is considered a "Constitutional State of Rights", is the source of rights possessed by the natural or legal persons in Ecuador, where the state is the guarantor of these rights, which through their guarantees regulatory, judicial and public policy allows the effective implementation of these. Hence, our Constitution is the supreme law of the law, mandatory compliance, so that all standards issued by the National Assembly must maintain consistency with this, otherwise, will have no legal effect.

The Organic Code of Criminal Integral (hereinafter COIP) has been prepared and issued punitive and criminal procedural unifying laws into a single legal body, which previously were scattered in the Ecuadorian legal system. In this new legal body, have implemented new offenses, legal institutions and procedures which allow the long-awaited justice is achieved, and within these new implementations have "the direct method", which is analyzed in this investigation.

Direct procedure provided for in Article 640 of the COIP, is characterized by gathering all process steps in a single hearing, resolving the legal status of the accused in ten days; therefore, for its origin it is necessary that certain requirements are met: a) the case of a flagrant crime of character; b) That the sanction does not exceed 5 years of imprisonment; and, c) the amount of property crime does not exceed 30 unified basic wage worker in general. It is the Judge of Criminal Guarantees (Criminal Judicial Units) responsible for substantiating such

a procedure, filter legality and ensure strict compliance with due process. Once produced the crime, the mentioned Judge calls the flagrancia within twenty-four hours, check the legality of the arrest and file charges against the alleged infringer, expressed such an incident are being carried out by the direct process, indicating that in ten days will take effect the direct judgment where hearing must resolve the legal status of the accused, preventing the process subjects up to three days before that hearing, must announce the respective tests in writing.

In the course of the investigation board that the mentioned process prevents prepare an adequate defense, for the short time, and consequently within three days before the trial hearing to announce test obstructs administer justice so proba, contrary to the constitutional mandates of due process, and as the criminal procedural law is public, within a positivist regime can not announce test day eight, let alone the ninth, and speaking of "deadlines", run to the days Saturday and Sunday, days lost, restricting the right to conduct a technical defense, for the short time; also omitting to present evidence at the last minute, which has not been announced or incorporated timely (Art. 617 of the COIP), resulting in such proceedings are unconstitutional and inconsistencies.

On the other hand we refer to the Settlement and its application in the direct process, as mechanism to make effective restorative justice, so that submitting to the defendant in the direct process does not acquire only speed up and simplify the judicial process, but, that among the procedural subjects (victim-victimizer), facilitate reconciliation, dialogue and compromise on the crime aroused and thus

compensate the victim for damages caused, as ordered by the supreme letter. To this end we believe that the parties involved (victim-offender) must file jointly their request for conciliation by the or the prosecutor handling the case, so this check relevance, and immediately submit your request prompted the Judge of Criminal Guarantees so that by hearing or at the hearing of direct judgment resolved and find the fulfillment of such an agreement, respecting the deadline and rules established in this proceeding, without appearing suspension of direct method, since I be so break his nature.

In the development of our research, I shall demonstrate compliance with our hypothesis, by employing methods and techniques, in order to reach conclusions and recommendations set as well as the legal proposal.

INTRODUCCIÓN

El ser humano para vivir en colectividad necesita de reglas, sociales, culturales, civiles y penales, que obliga el Estado a cumplirlas, pero, estas últimas el Estado es más riguroso, imperativo y coercitivo, que quien no cumple con las reglas penales se le e impone una sanción, por ejemplo la restricción de libertad del individuo, cual se denomina “Derecho Penal”.

Pues, el Derecho Penal es considerado como una norma sustantiva cuando se encuentra prevista en un cuerpo legal, cual, por sí sola no puede hacerse efectiva, sino con la ayuda de normas adjetivas, procedimentales “Derecho Procesal Penal”, que permite Administrar Justicia. Consideramos que el Derecho Procesal Penal es aquel conjunto de reglas jurídicas que regulan la actuación de un Juez unipersonal o Tribunal, de las partes y que ordenan los actos requeridos para decidir si ha de imponerse una sanción. Para llegar a dicha sanción, se debe seguir un debido proceso, que regule y garantice la legalidad y evite las arbitrariedades en el procedimiento penal desde su inicio hasta su fin, entre el Estado (poder punitivo) frente a los particulares.

El proceso penal es aquel procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano jurisdiccional aplicando una ley de tipo penal, de tal forma que todas las acciones se deben desarrollar en el marco de un debido proceso, cual está orientado a la investigación, la identificación de la materialidad de la infracción, responsabilidad penal y el castigo correspondiente de aquellas

conductas que están tipificadas como delitos en el Código Integral Penal. En el Código Orgánico Integral Penal, vigente desde agosto de 2014, se ha incorporado nuevos procedimientos, denominados “Procedimientos Especiales”, y se han creado juicios “directos” y “expeditos”, con la finalidad de lograr procesos penales eficientes, creando una pronta respuesta de la justicia, brindando seguridad jurídica y tutela a la víctima. Pues, el COIP reconoce tres tipos de procedimientos, que son: “Ordinario, Procedimiento para el ejercicio de la Acción Privada, y Procedimientos Especiales”; y dentro de los especiales tenemos nuestro tema objeto de la presente investigación, es decir, el Procedimiento Directo.

En el transcurso de nuestra investigación expondremos la importancia del Procedimiento Directo, que en el fondo busca concentrar todas las etapas del proceso en una sola audiencia, con ciertas prohibiciones, tratando en el fondo buscar celeridad procesal, pero en la realidad nos encontramos con falencias, inconstitucionalidades e incongruencias contrarias al debido proceso, cual detallaremos en el transcurso de esta investigación.

El artículo 76, numeral siete, literal b, de la Constitución de la República estipula el derecho a la defensa, como instrumento que cuentan los sujetos procesales para garantizar el tiempo y medios adecuados para preparar una defensa técnica, es decir, que la víctima o procesado no sea privada en ningún momento, a poder ser escuchado en el momento procesal oportuno y en igualdad de condiciones, y no podrá faltar el ser asistido por un defensor público o privado, a fin que con

este tener la oportunidad de armar una estrategia de defensa; pero dicha situación no es de la noche a la mañana, sino, que se necesita tiempo y medios adecuados a fin que puedan colaborar en un proceso, y no olvidemos de la investigación que debe realizar el abogado es teórica, fáctica, doctrinaria, jurídica y jurisprudencial, cual conlleva tiempo, situación que en el procedimiento directo no se cumple.

El objeto del presente trabajo de investigación, es enfocar y demostrar las inconstitucionalidades e incongruencias previstas en el Procedimiento Directo y la procedencia de la Institución Jurídica de la Conciliación en el mentado procedimiento frente al Debido Proceso; así como también, el optar e introducir las disposiciones legales que deberían, a criterio del autor, incorporarse en la normatividad legal nacional.

La investigación en cuestión, contiene un estudio de diferentes derechos, contenidos en normas nacionales e internacionales, que son inherentes al proceso penal y al debido proceso, los cuales permite apreciar a simple vista inconstitucionalidades que deben ser enmendadas. Luego de hacer un estudio de las principales instituciones jurídicas procesales penales, contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, se trata, preferentemente, sobre el Procedimiento Directo y la Conciliación, haciendo un estudio sobre la misma, así como enfocado lo que a criterio del autor debería reformarse e introducirse, para tornar, a esta instituciones en algo que se aproxime a lo completo y /o perfecto.

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES FUNDAMENTALES O GENERALIDADES

Desde que apareció el Código de Procedimiento Penal para juzgar y sancionar el cometimiento de las infracciones, se incluyeron Instituciones Jurídicas de distintas raíces que influenciaron sobre esta legislación, y para ello tenemos aquellas que ameritan que las conductas irregulares han sido tratadas por el Legislador y tipificados con la respectiva pena de acuerdo a la proporción del daño que causan, y para llevar adelante la reparación del daño que se hace a las víctimas que se ha previsto de normas de procedimiento, esto es, que el afectado tiene que recorrer el camino legal para obtener la reparación del daño y el efecto que ha sufrido.

En las distintas ediciones y codificaciones del Código de Procedimiento Penal, y en la casuística, se reguló lo que es el procedimiento de carácter general, aplicable a todos los delitos bajo el régimen inquisitivo hasta que al expedirse la nueva Constitución de la República del Ecuador, mediante referéndum se propuso la modernización de algunas leyes, dentro de los cuales tenemos el Régimen Penal y dentro de ello el Código Orgánico Integral Penal, que a partir del segundo libro regula los procedimientos, cual nos trae algunos Procedimientos Especiales, que de cierta medida y forma se encuentran contrarios a la Constitución de la República, que en nuestra investigación hablamos del Procedimiento Directo y la Conciliación, tomando en cuenta que estas instituciones no existió en el anterior código penal, con el criterio que en los

delitos no se concilia, sin embargo el Código Integral Penal ha previsto estas instituciones para descongestionar las actividades procesales. En cuanto a la legislación que regula la Conciliación, este figura jurídica si existió en el régimen procesal, por ejemplo en el fuero civil manteníamos la junta y audiencia de conciliación, más no para el ámbito penal, por lo efectos que este trae. Es por ello que surge nuestra investigación para abordar estos temas previstos en el nuevo Derecho Penal.

1.1 CONCEPTOS.

En esta parte nos queremos referir lo que ahora prevé el Reglamento de Régimen Académico que al tratar el marco teórico nos divide, y uno de ellos es el conceptual, que a través del marco teórico nos divide y uno de ellos es el conceptual, que a través de este enunciado queremos analizar los conceptos que se relacionan con la presente investigación, así lo relacionado con el Proceso Penal como una parte de los procedimientos que se utilizan para juzgar a los delitos que se han producido y destacar el efecto e importancia de Instituciones Jurídicas Penales. Tanto se ha escrito sobre el Proceso Penal, pero en esencia nos permite someterlos a la jurisdicción penal ecuatoriana y efectos del delito aplicables a la ley y sancionar en nombre del pueblo soberano que le ha otorgado la potestad pública.

El análisis tiene pertinencia además para evitar los maltratos y abusos de los jueces, fiscales y demás operadores judiciales, que para ello consta positivizado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, precepto que

regula el Debido Proceso, lugar donde se hallan exigencias que tienen que cumplirse inexorablemente para que tengan validez las actuaciones procesales y de los sujetos procesales, donde prevalece la legítima defensa, y el hecho de no dejar en indefensión a ninguna persona en especial al procesado; tanto se hablado del debido proceso, pero en esencia significa el cumplimiento de la ley en cada proceso.

En el presente trabajo de investigación abordaremos algunos conceptos, con los cuales nos serán base primordial para comprender la presente tesis, conceptos que están ligados e íntimamente relacionados con el ámbito penal, en especial con nuestro tema. A través de estos conceptos, que a continuación detallamos, estaremos en la capacidad de comprender las ideas que trataremos a posterior de manera eficaz para que de cierta manera sean de fácil comprensión, comunicables hacia el lector y la sociedad.

La importancia del marco conceptual radica en explicar la forma en que se lleva a cabo esta investigación, permitiendo comprender y utilizar ideas de tratadista que han hecho o publicado trabajos, libros o documentos similares. Con la utilización de los conceptos nos ayudará a decidir y a explicar el camino que tomaremos para la realización de la investigación.

1.1.1.- El Proceso Penal.-

El ser humano para vivir con sus semejantes y relacionarse con el mundo exterior necesita de reglas de conducta y convivencia, que quien no las cumple, puede

ser obligado a cumplirlas por el Estado por intermedio de una autoridad pública legítima. Dentro este conjunto de reglas, existen algunas que por su incumplimiento e inobservancia, vienen impuestas con una sanción, y una de ésta por ejemplo la restricción de libertad del individuo. A este conjunto de reglas impuestas bajo amenaza de sanción, se llama Derecho Penal. En consecuencia, si alguien no observa las reglas, es merecedor de una pena. No olvidemos que no todas las conductas humanas son sancionadas, pero todas las conductas sancionadas son humanas; y al respecto para determinar si una persona ha vulnerado una regla de conducta con sanción, existe un conjunto de normas, que la autoridad, víctima y procesado deben seguir para llegar a establecer si es culpable o no, el cual está sujeto a un proceso, es decir, atravesar por etapas, fases u actuaciones para lograr un fin jurídico o resolución judicial.

Para nuestro entender, consideramos que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas jurídicas que regulan la actuación de un Juez unipersonal o Tribunal, de las partes y que ordenan los actos requeridos para decidir si ha de imponerse una sanción. Para llegar a dicha sanción, se debe seguir un “camino”, el cual exclusivamente para materia penal se denomina “El Proceso Penal”, que para nuestro entender y con palabras sencillas, consideramos que es aquel conjunto de normas jurídicas de derecho público que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin, entre el Estado (poder punitivo) y los particulares.

De lo que podemos colegir que el proceso penal tiene un carácter primordial, es un estudio de una justa e imparcial administración de justicia, siempre apegado a un Debido Proceso, el cual explicaremos más adelante.

Martin Aragón Martínez, considera: *“El fin general mediato alcanza los fines mismos del Derecho Penal, esto es, prevención y represión del delito; en tanto que el inmediato constituye la aplicación de la norma material del Derecho Penal al caso concreto. No cabe duda que la trascendental finalidad que persigue el proceso penal es la realización del Derecho Penal material, independientemente de la división que se haga de esa finalidad, en virtud de que cuando se realiza una conducta prevista en un tipo penal, se genera una relación jurídica sustancial en el cual se funda la pretensión punitiva del Estado, que es llevada al proceso al momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal. En ese sentido, el proceso penal permite que esa pretensión punitiva se vuelva derecho subjetivo del Estado a castigar si en la sentencia que se llegue a dictar se comprueba la existencia del hecho contenido en dicha pretensión. Como se aprecia, el fin o los fines que persigue el proceso no son ajenos a los propósitos que persigue el Derecho en general, que son procurar el bien común, la justicia y la seguridad del individuo que vive en sociedad.”*¹

La Administración de Justicia es emanada por el pueblo ecuatoriano, a través de los Órganos establecidos por la ley y la Constitución, el cual durante la

¹ MARTINEZ, Martin Aragón. Breve Curso de Derecho Procesal Penal, cuarta edición, México octubre 2003, pág. 12.

sustanciación del proceso se regirá por los principios de “Oralidad, Concentración, Contradicción y Dispositivo” en todas las etapas, fases, instancias, en todas las materias, sin olvidar que la realización de la justicia se realiza por medio de un sistema procesal, conformado por derechos, principios y obligaciones, garantizando el debido proceso. Por lo tanto las disposiciones constitucionales y legales permiten a una persona jurídica o natural proponer una acción cuando se sienta lesionado en sus derechos y pretenda obtener un resarcimiento, requiriendo el servicio de la función judicial u otros mecanismos alternativos a la solución de conflictos, es decir, acudir a los órganos públicos en búsqueda de justicia.

En materia penal, la expresión de “acción penal” tiene muchos significados, que para nuestro caso nos referiremos a la acción penal exclusivamente a aquella que se origina a partir del cometimiento de un delito y por lo mismo merece una pena, es decir es el punto de partida del “proceso penal”. La legislación ecuatoriana, se ha elaborado y expedido el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014, fruto de la necesidad de actualizar y especializar las normas y unificar en un solo cuerpo legal las normas punitivas, procedimentales y ejecutivas, cuya finalidad se encuentra prescrita en el artículo primero del referido cuerpo legal, de tal forma que reconoce y divide la acción penal pública de la acción penal privada, la primera es aquella que mantiene interés el Estado en perseguirlos y sancionarlos con la ayuda exclusiva de la Fiscalía General del Estado, en cambio los segundo

son de carácter privado, es decir, intereses entre personas particulares a objeto de obtener una conciliación entre las partes por su poca gravedad, es decir no interviene el estado en la medida de perseguirlos y castigarlos.

La acción penal pública se inicia una vez llegada la noticia del delito o denuncia al titular de la acción penal pública, esto es, la Fiscalía General del Estado, el cual está en el deber de investigar si los hechos llegados a su conocimiento constituyen delito, reunir los suficientes elementos de convicción (pruebas de cargo) y formular cargos una vez obtenidos estos elementos; una vez formulado cargos se inicia la instrucción fiscal, lugar donde inicia el proceso penal, para posterior a ello continuar con las siguientes etapas que son la Evaluación, Preparatoria de Juicio y Juicio, es impulsada de oficio por parte de la fiscalía o a petición de parte.

En cambio la acción penal privada, es impulsado a petición de parte, susceptible a desistir o abandonar la querrela, pues esta acción está sujeta a un procedimiento especial, diferente al antes dicho, el cual la persona afectada (querellante) o apoderada propone una querrela o acusación particular contra el presunto victimario (querrellado), de tal forma que ponga en conocimiento a la Autoridad Judicial del cometimiento de una infracción, susceptible de poder transigir.

En nuestro estudio, el Procedimiento Directo, procede solamente para aquellos delitos pesquisables de oficio, es decir, donde interviene la Fiscalía General del

Estado, como titular de la acción penal pública, tomando en cuenta que el proceso penal inicia en el momento que el Agente Fiscal cuenta con los elementos suficientes de convicción para formular cargos contra determinada persona; por lo tanto, el procedimiento directo procede cuando se ha iniciado el proceso penal, que además se sujeta a determinados requisitos, los cuales explicaremos más adelante. En cambio, la conciliación procede tanto en la fase investigativa como en el proceso penal, cual debe cumplir imperativamente en un plazo determinado, que una vez cumplido se extinguirá la acción penal, situación que más adelante explicaremos a profundidad.

No olvidemos que las dos figuras procesales antes enunciadas, deben estar sujetas a un debido proceso y por consecuencia alcanzar Justicia, Seguridad Jurídica y Paz Social.

1.1.2.- La Conciliación.

La aproximación que se efectúa en el presente estudio, inicia con un acercamiento al concepto de Conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que ha demostrado en los últimos años en el Ecuador ser una forma de solución pacífica de controversias: rápidas, económicas, eficaces y justas.

Consideramos que la institución jurídica de la Conciliación es un mecanismo de solución de conflictos, por el cual las personas se valen de la intervención de un tercero que tenga la capacidad de proponer fórmulas de arreglo o conciliatorias,

fomentado la comunicación entre las partes, para que los asista en la solución de un conflicto, que en el fondo, es una negociación asistida.

El Estado Ecuatoriano por mandato Constitucional, es considerado Democrático, el cual a través de la voluntad soberana otorgada a los Asambleístas, crean instituciones jurídicas, normas y leyes, implementando de esta manera en el Código Orgánico Integral Penal, la Institución Jurídica de la Conciliación como figura procesal para solucionar conflictos, que en cierta medida disminuye el poder punitivo.

La Conciliación en materia penal es un dispositivo de Justicia Restaurativa que atiende a la peculiaridad de la controversia que ha originado un delito de poca gravedad, y en dicho escenario conciliatorio se devuelve a las partes la controversia a fin que estos expresen con claridad y precisión lo sucedido y puedan transigir, disminuyendo de tal forma el poder punitivo, y aplicando los principios de: mínima intervención penal, principio de subsidiaridad, economía procesal y tutela efectiva; Pues, aquella institución jurídica que promociona el dialogo entre las víctimas, la comunidad y el infractor del hecho, facilita la búsqueda de una solución creativa y consciente, permite a los protagonistas conocer los hechos desde el punto de vista del contrario, de manera que las partes encuentren en la reconciliación una experiencia en donde tengan la sensación que ellos mismos están creando justicia en vez de, pasivamente, recibirla.

Dayán Argüello Veintimilla, considera que: *“Es un proceso informal en el cual una tercera persona, parte objetiva o varias partes, facilita o facilitan la comunicación entre las partes en conflicto (víctima e infractor), dentro de un escenario seguro y estructurado; ayudándoles a alcanzar un acuerdo mutuamente y resolver el problema. El proceso debe ser voluntario y usualmente confidencial. Los objetivos de la mediación es que el infractor conozca el impacto del crimen y tome responsabilidad del daño resultante²”*.

Enfocándonos en nuestro tema objeto de estudio, podemos rescatar que el Régimen de Conciliación previsto en el Código Orgánico Integral Penal, es un medio procesal cual permitirá la descongestión de la carga procesal que tienen los Juzgados de Garantías Penales (Unidades Judiciales Penales) a nivel nacional, constituye un mecanismo idóneo para la mejora en la administración de justicia del país, auxiliando de forma rápida y eficaz a la víctima del delito, significando un ahorro para el Estado y para los justiciables, cual se podrá realizar en la fase investigativa o cuando ya iniciado el proceso penal (instrucción fiscal), pero consideramos que necesariamente y obligatoriamente se lo debe incorporar a este régimen conciliatorio también dentro del Procedimiento Directo, para que exista una mayor eficacia, beneficiando a las partes (víctima y victimario), cumpliendo de manera íntegra con los mandatos Constitucionales y el Debido Proceso.

² ARGÜELLO VEINTIMILLA, Dayán Alejandra. Tesis denominada “La Justicia Restaurativa En El Sistema Penal Ecuatoriano”, Universidad Internacional SEK, Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales, Quito, Enero 2012, pág. 20.

1.1.3.- El Debido Proceso.

Por la palabra “debido”, empíricamente entendemos que es el trato razonable y respetuoso que se lo da en un determinado asunto, por lo tanto, el Debido Proceso en el ámbito jurídico consideramos que es un Derecho Universal, por el cual el Estado tiene el deber formal de respetar todos los derechos que posee una persona natural o jurídica, que posee ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso judicial, que les permite tener la oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez o Tribunal imparcial competente. De tal forma que un Gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas, y cuando el gobierno lesiona o daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación al debido proceso, incumpliendo los mandatos constitucionales.

José García Falconí, considera que El Debido Proceso *“Es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida. Es decir, para que el Estado pueda castigar penalmente se exige siempre la existencia del proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno en el que se respete las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido”*³

³ FALCONÍ, José García. Revista Jurídica “Derecho Ecuador”, www.derechoecuador.com, 24 de noviembre del, última actualización: lunes 28 de abril del 2008 | 18:23.

La Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico conforme lo dispone en su artículo 424, de ahí que todos los preceptos constitucionales son de carácter obligatorio, dentro de los que consta el Debido Proceso, encontrándolo en el Capítulo Octavo, Derechos de Protección, artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, cual establece el derecho de un proceso debido y a una justicia ágil y transparente, es decir, es un principio fundamental que advierte el derecho que tiene una persona que está siendo procesada a ciertas garantías mínimas, buscando el propósito de obtener una sentencia justa, imparcial y expedita, luego de haber sido oída ante un tribunal o juez imparcial, competente e independiente.

Al respecto Claus Roxin manifiesta: *“Con la aparición de un derecho de persecución penal estatal, surgió también, a la vez, la necesidad de erigir barreras contra la posibilidad del abuso del poder estatal. El alcance de esos límites es, por cierto, una cuestión de la respectiva Constitución del Estado.”*⁴

De allí que el Debido Proceso en Materia Penal, tiene el fin frenar los abusos que pueden darse por parte del Estado por intermedio de los operadores de justicia al ejercer su facultad sancionadora (Ius Puniendi) en deterioro de los derechos básicos de una persona. En relación con nuestro estudio, podemos atrevernos a decir que para que se sustancie un Procedimiento Directo de manera legal, se

⁴ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal, 25 ° edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, pág. 3.

debe respetar hasta el final los derechos y garantías que poseen la víctima y procesado; al someterse los sujetos procesales ante tal procedimiento, no significa que el titular de la acción penal (fiscal), cuenta con todos los elementos de convicción contra el procesado (prueba), ni tampoco significa que el caso ya está ganado dando una anticipada resolución, sino, que el procesado cuenta con la presunción de inocencia hasta el final del proceso, cual se encuentra establecido indiscutiblemente en nuestra Constitución, por lo tanto, dentro de los diez días en el cual se sustancia el proceso, se debe respetar aquellos derechos, debe existir una adecuada técnica de defensa, respetar los derechos del procesado para preparar la defensa, constar con los medios y tiempo necesarios para realizar prueba de descargo, y de ser el caso presentar las pruebas de descargo a última hora, conforme lo ordena el mismo Código Integral Penal; situación que en la realidad no se cumple, dando lugar a esta investigación, lo cual explicaremos profundamente a posterior.

1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS.-

A continuación, nos referimos a los hechos y antecedentes históricos del Régimen Penal Ecuatoriano y la influencia del Poder Punitivo en un Estado Constitucional de Derechos, desde una perspectiva histórica, para de esta manera fomentar el análisis de los temas de la parte general de esta disciplina para formar profesionales que los apliquen y defiendan desde sus distintas actividades como futuros operadores del derecho, quienes en posiciones de jueces, abogados litigantes, asesores y académicos, entre otros, deberán

conocer, dominar y aplicar esta rama del derecho, para lograr así su respeto y el consecuente fortalecimiento del Estado de Derecho y la Democracia ecuatoriana.

A través del análisis histórico, vamos a comprender la evolución del derecho procesal y la forma como se impartía justicia y como contribuía a norma antigua a mejorar el Derecho Penal. La primera parte está referida al estudio de la Historia del Régimen Penal Ecuatoriano, Evolución del Régimen Penal en nuestro país y finalmente trataremos lo concerniente al Poder Punitivo.

1.2.1.- Historia del Régimen Penal Ecuatoriano.-

El jurista o estudiante de derecho debe conocer la historia del derecho del lugar donde pertenece, dado que nuestro sistema jurídico actual es el resultado de los diferentes acontecimientos que se han venido suscitando en el desarrollo histórico del derecho ecuatoriano y/o costumbre. El derecho procesal penal es el conjunto de normas e instituciones por medio de las cuales el Estado ejerce su facultad de investigar y sancionar las conductas que transgreden gravemente el orden establecido. A pesar de que la sociedad desarrolla mecanismos de control social formal e informal, siempre se producen conductas que constituyen la violación o amenaza de bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. Es por tal razón que un vez ocurrido un hecho con apariencia delictiva, la aplicación de la norma penal sustantiva no es automática, sino que tiene que ser instrumentada a través de un proceso, y el derecho procesal penal es, pues, el medio de realización del derecho penal. En el régimen penal, el delito tiene una gran

trascendencia, puesto que se encarga en describir aquellas conductas humanas que, en términos generales, afecta el interés de la sociedad que corresponde al Estado intervenir ejerciendo su poder punitivo, por consecuencia el Estado monopoliza el ejercicio del poder punitivo; sin embargo, está obligado a generar mecanismos para salvaguardar el derecho del Estado, sancionar y asegurar también el derecho del individuo a ser sometido a un proceso con todas las garantías. Precisamente una de las funciones del Estado Constitucional de Derechos es servir de límite al poder penal.

Se dice que en la antigüedad la persona que sufría un daño ejercitaba la acción penal. Era los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos, existía la ley del Talión que establecía que al agresor se le aplicara lo mismo que él le había hecho al ofendido.

Situación como estas, en el trascurso de la historia se han venido desarrollando en todo el mundo, pero en el caso Ecuatoriano, no olvidemos que nuestro país fue conquistado por Europa a través de los Españoles. Francisco Pizarro fue quien esclavizo a nuestros hermanos incas, indios, trayendo una cultura ajena a la nuestra, por consecuencia trajeron sus costumbres, leyes y castigos propios del poder punitivo. De ahí que a posterior que el Ecuador y sus habitantes han venido evolucionando desde su infraestructura, mundo material, físico y psíquicamente, por consecuencia también han evolucionado y cambiado las normas que rigen nuestra sociedad nación, implementado políticas, normas y leyes procesales.

El autor Ernesto Albán al referirse a la evolución del derecho penal en el Ecuador, considera los períodos fundamentales en que se divide la historia en nuestro país, así tenemos: “El aborigen, colonial y republicano. **“Período Aborigen:** Esta etapa se caracteriza por la falta de fuentes documentales para determinar las normas penales que regían entre los pueblos que habitaban el Ecuador, normas que según Albán Gómez eran consuetudinarias ya que se transmitían verbalmente. Añade el autor que antes de la invasión incásica cada tribu tenía sus normas particulares, por lo que con el incario se unifican esas normas, de las que se puede destacar su carácter eminentemente público y su matiz religioso. Por otra parte en el incario se define una gradación de las infracciones según su gravedad, entre las que predominan las que afectan al inca, la religión y el Estado, pasando luego a los delitos contra las personas, los sexuales y contra la propiedad colectiva. En general en el incario la delincuencia es escasa, pero la que se producía era severamente reprimida con la pena de muerte y otras sanciones de carácter corporal. **Período Colonial:** Con la conquista española se introdujo en las colonias el sistema legal hispánico de fuerte raigambre romano y con elementos del derecho canónico, leyes penales que se caracterizaban especialmente por la severidad de las sanciones a través de la pena de muerte y otros castigos corporales. En este período es importante destacar la expedición de las Leyes de Indias de 1680, normativa que pretendía tutelar la población indígena americana, pero que lamentablemente se quedó en letra muerta. **Período Republicano:** Sobre este período, el autor Ernesto Albán Gómez, señala que la Independencia y los comienzos de la República no implicaron la

aparición automática de un nuevo sistema legal, por lo que continuaron rigiendo las leyes españolas hasta que se dictaron otras leyes que las reemplacen, lo que en el campo penal recién aconteció en 1837 cuando se aprobó el primer Código Penal ecuatoriano”⁵.

1.2.2.- Evolución del Régimen Penal.-

La Evolución Histórica del Derecho Penal Ecuatoriano, viene dado desde la imperiosa necesidad de regular el comportamiento del hombre en la sociedad, conforme el mundo se desarrolla y la globalización que así lo constriñe al Estado, en tal virtud que obedece a que el delito (conductas ilícitas) sea controlado. El hombre, desde su aparición en el mundo, en especial en la comunidad primitiva, aún no poseía la capacidad del lenguaje articulado, sin embargo, sus actos o forma de convivencia asocial eran de carácter violento, brusco y burdo, pues en esos tiempos reinaba la imposición del más fuerte sobre el menos desarrollado (supervivencia). Con el paso del tiempo, el hombre ha evolucionado desde sus ancestros hasta el estado actual, incluyendo las normas de convivencia social, hasta llegar al hoy por hoy, considerado el hombre una especie de Homo sapiens, en una sociedad capitalista en el caso de Ecuador.

El referido autor Ernesto Albán Gómez en su libro, expone las evoluciones del régimen penal, una cronología de los Código Penales a lo largo de la historia del Ecuador, que en efecto precisa que durante el período republicano se han

⁵ ALBÁN, Ernesto. Manual de Derecho Penal, Régimen Penal, Corporación Ediciones Legales, Quito- 1992, pag.38-41.

expedido en el país cuatro códigos penales, cuerpos legales sobre los que se puede destacar los siguientes:

“El Código Penal de 1837 fue promulgado durante la presidencia de Vicente Rocafuerte, por lo que se inspiró en las ideas liberales de dicho mandatario y al parecer del código español de 1822, normativa en la que se empieza a institucionalizar los principios fundamentales de la Escuela Clásica, esto es, legalidad de delitos y penas, culpabilidad psicológica, entre otros temas, manteniéndose eso sí algunas de las viejas tradiciones penales; El Código Penal de 1872 fue expedido durante la segunda presidencia de Gabriel García Moreno y se inspiró en el Código Penal de Bélgica de 1867, el que a su vez tenía como modelo el Código francés de 1810. Este Código tiene alguna evolución con relación al de 1837 en cuanto a los conceptos esenciales derivados de la Escuela Clásica; El Código Penal de 1906 promulgado durante la segunda presidencia de Eloy Alfaro, cuerpo normativo que en su estructura básica es igual al anterior, pero que introduce dos importantes reformas acordes a la orientación liberal imperante en el país y que son la supresión de la pena de muerte y de los delitos contra la religión; y, El Código Penal de 1938 expedido durante la dictadura del General Alberto Enríquez, que mantiene la estructura básica del código anterior derivada de la Escuela Clásica, con algunos toques modernizadores inspirados en el Código Penal italiano de 1930 y en el argentino de 1922, tales como la relación de causalidad, la imputabilidad, entre otros aspectos, Código que se encuentra vigente en el país, debiéndose destacar que desde su expedición se le han incorporado algunas codificaciones, la primera en 1953, la segunda en

1960 y la tercera en 1971, cuya numeración es la que se cita actualmente en trámites judiciales y sentencias. Entre las principales Reformas introducidas al Código Penal de 1938 se puede destacar las siguientes: La tipificación del delito de terrorismo de 19 de diciembre de 1975, mediante reforma al Art.160; La tipificación del delito de enriquecimiento ilícito de 29 de agosto de 1985, mediante la inclusión de tres artículos innumerados agregados luego del Art.296; cuando los reos hubieran permanecido sin sentencia detenidos por igual o mayor tiempo a la pena máxima a la que tendrían que ser condenados, serán en inmediata libertad) de 24 de diciembre de 1997; La derogatoria del Art.27 (causa de excusa cuando se sorprenda en acto carnal ilegítimo a hija, nieta o hermana) de 21 de julio de 1998”⁶.

Para nuestro criterio, añadiríamos el nuevo Código Orgánico Integral Penal, el cual ha incrementado nuevos tipos penales, procedimientos e Instituciones Jurídicas, tales como: el delito el Apartheid, Turismo Sexual, la Conciliación, el Procedimiento Directo, etc., estos dos últimos abordaremos más adelante, los culés son objeto de esta investigación.

1.2.3.- El Poder Punitivo.-

El derecho penal no sólo tiene un afán simbólico como pudiera entenderse en razón de la prevención general, pues por algo también se tiene la prevención especial; conforme lo explicamos anteriormente, el ser humano para vivir con sus

⁶ IBIDEM, pag.38-41

semejantes y relacionarse con el mundo exterior necesita de reglas de conducta y convivencia social, que quien no las cumple, puede ser obligado a cumplirlas por el Estado por intermedio de una autoridad pública legítima, pues el ser humano de ninguna manera sobrevive aislado y en toda sociedad hay poder y coerción.

Para nuestro entender, consideramos que el Poder Punitivo es el poder que posee el Estado con la finalidad de mantener un control social hacia la humanidad, potestad constitucionalmente legitimada de crear Leyes e Instituciones represivas que garanticen la protección de los derechos y bienes más importantes de nuestra Nación y de cada ciudadano, de tal forma que es una coerción. Dicho en otras palabras, el poder punitivo es selectivo y vertical, este último aparece cuando las sociedades van tomando la forma de ejércitos con clases, castas, jerarquías, la distinción de las clases sociales, la burguesía/capitalista dominante frente a la clase baja o proletaria. No olvidemos que vivimos en Ecuador en un sistema Capitalista, donde predomina la verticalización jerárquica.

Al respecto, Eugenio Raúl Zaffaroni considera: *“Los jueces tienen como función principal contener el poder punitivo, para evitar que quede librado al puro arbitrio de las agencias ejecutivas y políticas. Los estados de derecho son estados de derecho históricos que contienen los estados de policía que encierran. El volumen de conflictos que un estado logra suspender será un indicador de su afán de provisión de Paz social, y por ende, de su fuerza como estado de*

derecho. El poder punitivo es centra en el proceso selectivo de criminalización. Éste se desarrolla en dos etapas, denominadas, respectivamente, primaria y secundaria. Criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley material, que habilita la punición. Criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas que supone el proceso que va desde la detención hasta la prisionización del imputado. La selección criminalizante secundaria se interpreta como un subconjunto ínfimo dentro del programa de criminalización primaria, cuyo programa es mayor. La selección tiene una doble faz de aplicación, pues “no es sólo de los criminalizados, sino también de los victimizados”. Las agencias policiales son las que tienen a su cargo esta selección, que es condicionada por el poder de otras agencias, como las de comunicación social, las políticas, los factores de poder, etc. La empresa criminalizante siempre actúa condicionada por los empresarios morales, que condicionan su obrar. La selección de la criminalización también se ve limitada por sus propias deficiencias operativas, concretamente cuando el criterio tiende a lesionar la igualdad ante la ley”.⁷

De lo expuesto, podemos colegir que, el Poder Punitivo, es el instrumento de dominación de las clases superiores sobre las inferiores, por lo mismo hablamos de un sistema social dentro de las clases sociales y modos de producción, feudalista, capitalista, socialista, comunista, anarquista, esclavista, etc., que en

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal y Poder Político Punitivo, publicación realizada en la página Web: “La Audacia de Aquiles”, link: <https://aquileana.wordpress.com/2009/11/07/eugenio-zaffaroni-derecho-penal-y-poder-politico-punitivo/> . Fuente Original: Zaffaroni, Eugenio Raul. Derecho Penal (Parte General). Buenos Aires. Ediar. 2002.

fondo no es más que un instrumento ideológico de continuación del poder, selectivizando el poder punitivo hacia las clases bajas, a órdenes de los intereses de las clases superiores.

El poder punitivo no resuelve el conflicto penal, más bien es un espacio que entorpece la administración de justicia, direccionando su punición a los sectores más vulnerables, es decir, al agresor y presunto victimario se lo encierra en los centros de rehabilitación social, pero no para rehabilitarlos, sino para neutralizarlos, y no olvidemos que las cárceles o centros de rehabilitación social son las mejores escuelas del delito.

De cierta medida el poder punitivo frente a las instituciones del Procedimiento Directo y la Conciliación, juega una doble función, que para que proceda el procedimiento directo caben ante aquellos delitos flagrantes, los cuales por lo general son cometidos por los sectores marginales, delincuentes, y sector más vulnerables frente a aquellos delitos de cuello blanco, es decir esta direccionado justamente para este sector.

En cambio en la conciliación juega una doble función, por un lado lo flexibiliza, ya que aquel persona que cometió un determinado delito puede acogerse a esta institución jurídica y por consecuencia llegar a un acuerdo sin llegar a prisión en un centro de rehabilitación social; el otro lado en cambio, es que a una persona justa o injustamente se la está investigando o procesando y está por tratar de solucionar dicho problema del cual haya o no participado, asumirá la

responsabilidad penal y tratar de llegar a reparar a la presunta víctima a fin de concluir dicho problema, por consecuencia diríamos que existe un control difuso del poder punitivo. Sin olvidar que el régimen conciliatorio es un modelo horizontal de solución de conflictos, en cambio el poder punitivo, es vertical.

1.3.- LA CUESTION PENAL.-

Cuando un ciudadano comete un delito, el Estado (poder punitivo) actúa frente a este, castigándolo, es decir, impone una pena a la persona que vulnera las normas. La cuestión penal para nuestro criterio, es el conjunto de agencias que operan la criminalización, donde intervienen distintas agencias (políticas, judiciales, profesionales, penitenciarias, de comunicación social, ideológica y transnacional). Estas agencias compiten entre sí, no obstante lo cual dependen una de otra forma para poder actuar.

La evolución del derecho penal, siempre ha estado ligada a causas sociales, políticas, económicas y conductuales de la clase dirigente a través de las épocas. En la actualidad, todo lo que se refiere a un derecho o garantía constitucional, se debe considerar previamente y durante el juicio penal.

Expondremos además acerca del sistema inquisitivo, acusatorio y la justicia restaurativa, para de esta manera adentrarnos más adelante en nuestro tema, objeto de la presente investigación, no sin antes dejar indicando que actualmente el Ecuador mantiene un sistema oral acusatorio, por mandato constitucional y conforme lo prevé el COIP.

En relación con el procedimiento directo, podríamos mencionar que este se desarrolla en audiencias públicas orales, sujetos a hacer efectivo el derecho al debido proceso, sujeto a principios, pero ello explicaremos más adelante.

1.3.1.- El Sistema Inquisitivo.-

Cuando tratamos este tema, al lector lo primero que se le viene a la mente es la palabra inquisición, que por lo general suele asociarse a la persecución de la herejía que realizó la Iglesia Católica en la edad media, o el conjunto de instituciones y prácticas que buscaban terminar con la brujería y con todo aquello que resultara opuesto a la religión católica.

El Sistema Procesal Inquisitivo tiene sus bases en el Derecho Romano, así como en los poderes absolutistas de la Edad Media que se encontraba representados en las Monarquías Totalitarias y en la persecución de los representantes de la Iglesia a los Herejes y Brujas, descargando de esta forma el Poder punitivo en esta época, para lograr la monarquía o los Estados alcanzar fortalecimiento y Gobernabilidad, a través de la persecución de todo aquello que pueda constituir peligro y atente contra ellos, es decir, el sistema Inquisitivo tiene como fin amedrentar, amordazar y castigar al autor (derecho Penal de autor), más no el acto donde se exterioriza la conducta humana, ya que lo que pretende es perseguir y condenar no un delito, sino a un pecador en sí mismo, selectivizando a su destinatario. El Estado, titular del *Ius Puniendi* quien tiene la potestad de perseguir y castigar el delito, en este sistema juega un rol muy importante, puesto

que el Estado como tal, tiene el deber de iniciar una acción penal para que inicie el proceso penal, representado a través de un órgano público, que en este caso es la función judicial, quien investiga y juzga los delitos. Con palabras sencillas y comprensibles para el lector, consideramos que el Sistema Inquisitivo es aquel régimen que reúne las facultades de dictaminar y juzgar en manos de una sola persona, es decir, en manos del Juez, quien maneja un proceso escrito y casi secreto, no existiendo una oralidad, ni publicidad, limitando y coaccionando el debido proceso penal, el acusado tiene ante el estatus jurídico de culpable hasta que se demuestre lo contrario, es decir es el procesado quien tiene la carga de la prueba en probar su inocencia, ya que todo mundo era considerado culpable, encontrándose en un estado de indefensión frente al juez “acusador”, debido al poder que este posee.

Al respecto, Diego Cano considera: *“ El sistema penal inquisitivo, tal y como se ha señalado anteriormente recibe su nombre del término procesal “inquirir”, el cual representaba una de las formas de iniciar el proceso penal, practica empleada en primera instancia por los tribunales civiles, que posteriormente fue copiada por los tribunales episcopales. De tal forma, que a la persona procesada se le iniciaba investigación sin que hubiera necesidad de denuncia o acusación alguna. Los dos últimos términos, denuncia y acusación, representaban igualmente formas de dar inicio a un proceso, siendo la primera de ellas el producto de rumores que sobre una persona determinada recaían, y la segunda, el resultado de la imputación de un delito que una o más personas hacían a otra.*

*La labor de inquirir, fue entregada a personas doctas, preparadas para mezclarse entre las personas y realizar preguntas de las cuales se pudieran deducir respuestas heréticas”.*⁸

El juez y acusador forman una sola pretensión, cual esta direccionada a recopilar e indagar los elementos de convicción (pruebas), para que en esa base, el Juez resuelva a posterior, sujetándose en un sistema netamente escrito, secreto, velando por intereses superiores de poder.

El Código de Procedimiento Penal de 1983, regulaba la etapa procesal del sumario, que se tramitaba exclusivamente por escrito y que se inspiraba en el modelo inquisitivo, con un juez penal que dirigía la investigación a través del sumario, recibía pruebas de oficio o a petición de parte, las mismas que generalmente eran recibidas por el personal subalterno del juzgado del crimen, luego penal, sin presencia del juez con la prueba, disponer medidas cautelares de apremio personal y real, revocarlas o sustituirlas, sustanciar la etapa intermedia, y resolver la misma con o sin dictamen del fiscal, de manera que podía dictar un auto resolutorio de llamamiento a juicio plenario sin acusación fiscal o sin acusación o querrela del ofendido o víctima, o de quienes podían a su nombre ejercer el derecho de acusación.

El plenario que hoy corresponde a la etapa del juicio, seguía siendo escrita y llena de legajos, y la prueba que debía ser recibida por un Tribunal Penal constituido

⁸ CANO, Diego Mauricio. La Resistencia del sistema Penal Inquisitivo, perspectiva histórica jurídica, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Procesal, Bogotá D.C. 2003, pág. 55.

por tres jueces abogados, se contraía a la incorporación de la prueba actuada por el juez penal mediante simple lectura o ratificación, con lo cual se incumplían los presupuestos de procedencia y validez constitucional que determinan que la prueba deba ser presentada ante el Tribunal o Juez de sentencia, de acuerdo con los principios de oralidad y publicidad, respetando el derecho de las partes para ejercer el contradictorio en el momento de la presentación de la prueba, y haciendo efectivos igualmente los principios de la continuidad y concentración, inmediación de la prueba con el juez de la sentencia.

De lo dicho podemos rescatar las siguientes características del sistema inquisitivo:

- Fue un proceso escrito casi en su totalidad.
- Una administración de justicia casi secreta.
- Es un proceso penal poco respetuoso de las garantías del imputado a causa de que es considerado el objeto del procedimiento no el sujeto del mismo.
- La desnaturalización del juicio, entendido como consecuencia de falta de juez en un juicio, por delegación de funciones.
- Los testigos se convierten en actas, sin la presencia del fiscal y demás sujetos procesales, es decir, no se efectivizaba el principio de inmediación y contradicción.
- El principio de independencia judicial fue ejercida por el poder judicial.

- La característica quizá más importante del sistema inquisitivo es la falta de confianza social respecto de la administración de justicia como consecuencia de no ejercer como es debido el ius puniendi.

1.3.2.- El Sistema Acusatorio.-

El sistema penal acusatorio, es un sistema donde las partes procesales (fiscalía y defensa) se enfrentan en igualdad de condiciones ante un juez o tribunal imparcial, quien, en base a las pruebas y argumentos, decide si condena o absuelve. Las pruebas se presentan ante el juez oralmente y con testigos, se someten a debate y confrontación por las partes ante el juez, quienes se esfuerzan para convencerlo de sus posiciones.

Si analizamos la razón histórica que dio origen a la creación de este sistema, fue para terminar con los abusos y arbitrariedades que se daban en los procedimientos que antiguamente se empleaban, nació con el fin de impedir abusos de poder por parte del Estado sobre los ciudadanos, frenando de gran medida el poder punitivo.

En la actualidad, este sistema es incorporado en la mayoría de legislaciones, para salvaguardar los derechos de los individuos, aplicando el principio de igualdad, dignidad humana y supremacía constitucional.

El Código de Procedimiento Penal de 1983, fue menos inquisitivo, cual estuvo vigente hasta la publicación del Registro Oficial No. 360 del 13 de enero del 2000,

la cual trae el Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 2014, cual instauro el sistema “acusatorio”, ajustándose a los requerimientos de la Constitución Política del Ecuador de 1998, cual traía como novedad el procedimiento oral, armonizado con los principios de inmediación, contradicción y dispositivo. Ahora con la nueva implementación del Código Orgánico Integral Penal, se ha agilitado aún más la administración de Justicia, de conformidad a los mandatos y principios de la Constitución de la República del Ecuador previstos en los artículos 75, 76, 169, 424 y 425.

El Doctor Alfonso Zambrano Pasquel, considera al respecto del código penal anterior, cual mantiene similitud con el actual: *“En el vigente Código de Procedimiento Penal inspirado en el modelo acusatorio oral de plena aplicación desde el 13 de julio del año 2001, existe una denominada etapa de indagación previa prevista en el artículo 215 que establece la reserva de dicha indagación. En la práctica esto ha devenido en un abuso de la fiscalía y de la policía judicial encargadas de la indagación. Se ha tratado de atemperar esta práctica inconstitucional con una reforma de enero de 2003, que ha mejorado en alguna medida el conocimiento de dicha indagación por parte del indagado o de sus abogados. El nuevo CPP prevé la llamada Instrucción fiscal que está a cargo de un fiscal penal que es funcionario del Ministerio Público, independiente totalmente de la Función Judicial. La instrucción fiscal es de libre acceso para las partes procesales y sus actuaciones son públicas. De acuerdo con el artículo 223 del CPP la etapa de instrucción fiscal debe concluir en el plazo improrrogable de*

90 días. Con las reformas del 13 de enero del 2003², se establece en el artículo 20 que si antes de los 90 días se hace extensiva la instrucción a un nuevo imputado, la instrucción tendrá un plazo adicional de 30 días. Cualquier acto procesal que se practicare luego de los 120 días carece de eficacia alguna. Si hay otros términos legales, tanto para la duración de la indagación previa (de hasta un año para delitos menos graves y de hasta dos años para delitos más graves o penados con reclusión), para la instrucción fiscal, para la detención con fines de investigación, para la duración de la prisión preventiva, para la sustanciación de la audiencia preliminar (en la etapa intermedia), para la sustanciación de la etapa del juicio, para dictar sentencia, para la interposición de los recursos, para la resolución de algunos recursos, etc. En general si se respetan, y por ello se ha producido un proceso de desinstitucionalización del preso sin condena, pues el artículo 24 numeral 8 de la Constitución Política, dice: “La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa...”. Sin embargo de lo dicho, reconocemos que la falta de respeto a los plazos, se produce con ocasión de la privación de la libertad, a manos de la policía nacional o judicial, que no debiendo exceder de 24 horas aún en el caso de delito flagrante llega a ser mucho mayor en la práctica. Exceder el plazo acarrea sanción para el fiscal penal, e incluso puede darse la destitución del fiscal que se excede del plazo legal en la instrucción. La sanción es de responsabilidad de la máxima autoridad

nominadora (el Ministerio Fiscal General) que ejerce un control vertical sobre sus subalternos...”⁹

Con nuestras bases constitucionales del 2008, y después de varios siglos de emplear sistemas jurídicos derivados del Código Napoleónico, el Ecuador ha presenciado considerables avances, y sin duda una mejor administración de justicia, tales como: El acusado tiene derecho a escuchar los cargos por los que se lo procesa, el derecho a la contradicción por los cargos imputados, y la prueba (evidencia) en su contra, el derecho a una defensa y mantiene hasta el final y a su favor el principio de presunción de inocencia, etc., es de tal forma que con este sistema se crearon nuevas instituciones jurídicas, y procedimientos.

Dentro de este régimen acusatorio, se cumplen los siguientes roles:

- Fiscalía: impulsa el proceso del proceso o buscar soluciones alternativas.
- Defensa Técnica: Pública o privada de los derechos de la persona procesada y de la víctima.
- Juzgador: Control de Garantías y/o emisión de la sentencia.
- Juez de Garantías Penitenciarias: ejecución y control de la sanción.

Dicho sistema se encuentra dividido en fases y etapas, con las que se sustancia un juicio penal, cuáles de conformidad con el Código Integral Penal han quedado determinadas en las siguientes:

⁹ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, El Proceso Penal y Garantías Constitucionales, 2005, pág. 18-20.

- Instrucción Fiscal: etapa con la cual se inicia el proceso penal, cual se basa en reunir los elementos de convicción (prueba de cargo), con las cuales permite acusar, no acusar, eximir o extinguir la acción penal.
- Etapa Preparatoria de Juicio: Que le corresponde privativamente a un juez de derecho, en la que se convoca a las partes procesales a una Audiencia preliminar, y en la que luego de escuchar a las partes procesales, básicamente el juez analiza todo lo actuado por el Fiscal (elementos de convicción), luego de lo cual dictamina si procede o no el llamamiento a juicio del imputado. En esta etapa el juez puede dictar auto de llamamiento a juicio o auto de sobreseimiento ya sea éste provisional o definitivo.
- Juicio: Etapa que corresponde conocer y sustanciar ante un Tribunal Penal, y en esencia es el momento propiamente del juicio, en el que se van a evacuar pruebas, alegaciones, etc., tendientes a comprobar conforme a derecho, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, para luego concluir con sentencia condenatoria o absolutoria.

El esquema del sistema penal acusatorio en el Ecuador se resume a que el Código Orgánico Integral Penal, es aquel cuerpo legal que define las garantías básicas y principios generales de administración de justicia penal, dirigido por el libro preliminar: Que constan las Garantías y Principios Generales del sistema Penal; libro primero: Conceptos elementales de infracción, circunstancias y responsabilidad, respectivamente con los catálogos de delitos; el libro segundo:

procedimiento para el juzgamiento de las personas con base en el debido proceso; y, Libro Tercero: Ejecución punitiva, régimen y tratamiento penitenciario.

El modelo de administración de justicia penal ecuatoriano, está basado en el sistema acusatorio, donde la base primordial para la sustanciación de los procesos son bajo los principios de Oralidad, Contradicción, Inmediación, Dispositivo y demás principios previsto en la Constitución y Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

En nuestro objeto de estudio, el procedimiento directo, se sustancia mediante el sistema oral, con la intervención de los sujetos procesales, a fin que el Juez de Garantías Penales emita sentencia, absolviéndolo o condenándolo al procesado. El actuar de los sujetos procesales está supeditado al Código Orgánico Integral Penal y al Código Orgánico de la Función Judicial, cada uno con su independencia. El Procedimiento Directo unifica las etapas del proceso antes detalladas en una sola, resolviendo la situación jurídica del procesado en forma sumarísima, pero dentro de ese procedimiento acelerado, se han omitido algunas formalidades y derechos constitucionales, los cuales explicaremos más adelante. No olvidemos que el deber de un juez unipersonal o pluripersonal en el caso de tribunales, tienen el deber fundamental de administrar justicia, de forma que en todo momento se respeten los derechos constitucionales y el debido proceso, garantizando un trato justo y equitativo tanto para la víctima y victimario, recordando que las víctimas y a los victimarios son los protagonistas

indispensables del proceso, quienes merecen respeto en todo momento y lugar, y que dicha resolución sea justa, cerca de un justicia restaurativa.

Dejamos indicando que el Procedimiento Directo se sustancia bajo el sistema oral, en dos audiencias, la primera que constituye a la legalidad de la aprehensión, calificación de flagrancia y formulación de cargos, y la segunda la audiencia de juicio directo, lugar donde se resuelve la situación jurídica del procesado.

1.3.3.- La Justicia Restaurativa.-

Con términos sencillos y de fácil comprensión para el lector, podemos decir que la Justicia Restaurativa es aquella también llamada Justicia Reparadora, que no es más que una forma de administrar justicia, cuya atención son las necesidades de las víctimas y los autores o responsables del delito, y no el castigo a estos últimos.

“La justicia restaurativa es una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el

delincuente requieren. La justicia restaurativa es un proceso para resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones y también, a menudo, involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto. La participación de las partes es esencial al proceso y enfatiza la construcción de relaciones y reconciliaciones así como el desarrollo de acuerdos en torno a un resultado deseado por las víctimas y los delincuentes. Los procesos de justicia restaurativa pueden adaptarse a varios contextos culturales y a las necesidades de comunidades diferentes. A través de ellos, el proceso en sí mismo a menudo transforma las relaciones entre la comunidad y el sistema de justicia como un todo”¹⁰.

La Justicia Restaurativa, resuelven de manera colectiva cómo lidiar con las consecuencias de la ofensa y sus implicaciones futuras. Las víctimas juegan un rol activo en el proceso, mientras se anima a los "ofensores" a asumir la responsabilidad de sus acciones y reparar el daño que han hecho. Esto puede hacerse mediante un pedido de disculpas, la devolución de algo robado, dar un servicio a la comunidad, etc.

La justicia restaurativa brinda también ayuda a los "ofensores" para evitar futuras ofensas. Está basada en una teoría de justicia que considera al crimen como una ofensa contra un individuo o la comunidad más que como una ofensa contra el

¹⁰ MANUAL SOBRE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA. Serie de Manuales sobre Justicia Penal, oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Naciones Unidas Nueva York, 2006, pág. 5.

Estado y sus normas. Fomentando el diálogo entre víctimas y "ofensores", la práctica de justicia restaurativa logra un gran grado de satisfacción entre las víctimas así también como que los "ofensores" asuman sus responsabilidades.

A partir de la vigente Constitución, rige la justicia restaurativa, producto de la evolución de la justicia penal, pretende reparar el perjuicio causado por el delito entre la víctima y victimario, dicha reparación debe ser ejecutada por quien causó el perjuicio (victimario) de tal forma que la reparación posee el potencial para ayudar a la víctima a sanar y a transformar al inculcado en un miembro provechoso de la sociedad. El artículo 21 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone: *“La Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente. Toda servidora y servidor de la Función Judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial”*; y, Como es de conocimiento general, uno de los aspectos más importantes para el ser humano, es la posibilidad de una convivencia pacífica y justa, o sea el logro de una paz social en justicia. Así hoy, el derecho, se encuentra avocado al estudio del hombre en las relaciones con sus semejantes en el contexto de una comunidad que procura la justicia y la paz social.

Finalmente manifestamos que, la justicia restaurativa constituye una visión alternativa del sistema penal, es decir, por intermedio de instituciones jurídica tal

como la Conciliación, trata de llegar a acuerdos justos, transparentes, sin dilación alguna, y sobre todo sin menoscabar los derechos de las partes y del Estado en la persecución del delito. En pocas palabras, la justicia restaurativa valora en forma diferente el éxito frente al conflicto, en vez de medir cuánto castigo fue infligido, establece y garantiza que los daños causados sean reparados o prevenidos.

El régimen conciliatorio previsto en el COIP, estipula que como requisito de procedencia cabe ante aquellos delitos de poca gravedad y que, por ende, no afectan trascendente el interés público, disminuyendo el poder punitivo, utilizando al derecho penal como un último recurso, razón por la cual, la solución más acertada es determinar que la conciliación penal va encaminada a buscar eficaces métodos para que puedan alcanzar mejores resultados o cuando resulte innecesaria su aplicación, realizando una justicia restaurativa para la sociedad.

CAPITULO SEGUNDO

BASES LEGALES

En este segundo capítulo, abordaremos sobre las bases legales con las cuales se fundamenta nuestra investigación, verificando que el ordenamiento jurídico es positivista, regidos por la Constitución como norma suprema, que prevalece sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, y por cuyo motivo toda norma debe sujetarse a esta.

El Ecuador vive hoy en la actualidad un Estado Constitucional de Derechos, de conformidad lo prevé la Constitución de 2008, donde reconoce los derechos fundamentales que tiene la ciudadanía y en ella están impresas las respectivas garantías que permiten la efectiva aplicación de los derechos.

El Ecuador, “Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Social”, ha dejado de lado el viejo concepto de Estado que manifestaba la anterior constitución de 1998, la cual manifestaba que el Ecuador es un “Estado de Derecho”, es decir, sumiso a lo que indique el derecho, o el ordenamiento jurídico, supeditado necesariamente a la ley para su aplicación, es decir, sujeción de la autoridad a la Ley; ahora ya se ha dejado de lado ese viejo esquema, y nos vemos inmersos en un Estado que reconoce los Derechos de las personas por mandatos constitucional, como la única forma de garantizar la seguridad jurídica y la efectiva vigencia de sus libertades y derechos. La pirámide del Kelsen ubica a la Constitución en la cúspide, como norma suprema, y por consecuencia esas

disposiciones rigen para la sociedad, estado y derecho. La jerarquía de las leyes, unas sobre otras y está dividida en tres niveles, el nivel fundamental en el que se encuentra la Constitución, como la suprema norma de un estado y de la cual se deriva el fundamento de validez de todas las demás normas que se ubican por debajo de la misma, el siguiente nivel es el legal y se encuentran las leyes orgánicas y especiales, seguido de las leyes ordinarias y decretos de ley, para luego seguir con el nivel sub legal en donde encontramos los reglamentos, debajo de estos las ordenanzas y finalmente al final de la pirámide tenemos a las sentencias, y a medida que nos vamos acercando a la base de la pirámide, se va haciendo más ancha lo que quiere decir que hay un mayor número de normas jurídicas.

En la Constitución de la República del Ecuador, se destacan cuatro partes trascendentales, el Preámbulo que trata sobre los principios que la rigen; la Dogmática que se refiere a la forma del Estado y los regímenes de los derechos, deberes y las garantías constitucionales; la Orgánica que establece la organización del Estado, Poderes Públicos, los entes que los representan, la función de esos órganos, protección de la constitución y modalidades para su reforma; y, la Supremacía Constitucional, que es un principio que ubica a la Constitución por encima de todo el ordenamiento jurídico, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico. En este nivel es importante señalar que se encuentran los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, puesto que ellos a través adquieren rango Constitucional. De

ahí, que el Código Orgánico Integral Penal, debe sujetarse estrictamente a la Constitución, para de esta manera respetar los derechos fundamentales y el Debido Proceso, sin olvidar que El Estado Constitucional de Derechos, es el muro de contención del poder punitivo.

2.1.- LA CONSTITUCIÓN.

La palabra Constitución tiene muchos significados, pero en esta investigación, abordaremos la palabra “Constitución” jurídicamente, la podemos definir como aquella norma o ley suprema que posee un Estado para establecer su organización, funcionamiento, estructura política, derechos y garantías de los habitantes de una Nación. Se llama precisamente Constitución porque “constituye” o es base de la nación políticamente organizada. La Constitución es un texto de carácter jurídico-político, fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge, define y crea los poderes constituidos limitándolos al servicio de los ciudadanos; tiene su carácter supremo, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra.

El Ecuador ha vivido un enorme cambio a partir del 20 de octubre del 2008, con un nuevo Estado y por lo tanto un nuevo Derecho Constitucional, de tal modo que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: “*El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia*”, ello significa que es la norma suprema, o ley de leyes, ninguna norma puede contrariar a la Constitución. La disposición derogatoria de la Constitución manifiesta: “Se

*deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”*¹¹. Esta desarrolla nuevos derechos, como los derechos sociales a la visión andina de *sumak kawsay* o Buen Vivir, así como al modelo de desarrollo asumido oficialmente, los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (art. 35), allí se incluyen los derechos de adultos mayores, migrantes, mujeres embarazadas, jóvenes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, privadas de la libertad, usuarias y consumidoras. En estos casos, la Constitución desarrolla derechos que atienden a las diferencias y especial condición de los miembros de cada uno de esos grupos. Se ha ampliado un enorme catálogo de derechos, especialmente de carácter social, y al fortalecer las garantías a fin de poder exigirlos, se ha colocado sobre el Estado una potencial presión o demanda inmanejable en términos presupuestarios y burocráticos. Efectivamente, la nueva Constitución posibilita interponer acción de protección incluso contra políticas públicas cuando estas violan los derechos constitucionales (artículo 88). De esta forma se relativiza la división de los poderes y se abre la posibilidad de judicializar las políticas públicas si éstas no responden a los derechos de los ciudadanos.

En el artículo 11, numeral 9 del referido cuerpo legal estipula, que el más alto deber del Estado es respetar a la dignidad humanada, respetar los derechos

¹¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. Disposición Derogatoria Única.

humanos y las reglas básicas del debido proceso. De tal forma que el juez o tribunal ejerce la función de garante del proceso, sin necesidad de que nadie lo pida, en el cumplimiento de una obligación jurídica constitucional, el juez o tribunal no puede exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley y que reconozca los derechos y garantías. Por consecuencia, es inconstitucional todo acto procesal que viole derechos o garantías reconocidos en la Constitución de la República o instrumentos internacionales, o que se omitan en los actos procesales la aplicación de tales derechos y garantías, por lo que, el juez o tribunal, procederá a verificar objetivamente si se han observado o no los referidos derechos o garantías del proceso.

El Estado Constitucional de Derechos en Ecuador, significa que de los 444 artículos que posee la Constitución, 74 artículos se refieren a Derechos, que para que estos derechos no queden en letra muerta, tenemos las respectivas Garantías Básicas Constitucionales, de ellas tenemos: Las Garantías Normativas, que están encaminada a que la Obligación Legal que posee la Asamblea Nacional en adecuar las normas secundarias a la Constitución, ya que ninguna ley secundaria puede contrariar a esta de conformidad lo prevé el artículo 424, cual estipula: “*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...*”; Las Garantías de Políticas Públicas y Participación Ciudadana, está encaminado en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, de conformidad lo prevé el artículo 85 del

referido cuerpo legal, cual, está estrechamente relacionado con el Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir del periodo 2013-2017, en el cual constan doce programas de desarrollo, de los cuales, el sexto programa consta la Justicia Ecuatoriana; finalmente, tenemos las Garantías Jurisdiccionales, de las cuales constan las Garantías Ordinarias, los cuales son tramitados los jueces ordinarios que prevé el artículo 178 de la Constitución, y las Garantías Extraordinarias, los cuales regula la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El artículo 83 prevé las responsabilidades de las personas, y dentro de ellas manifiesta que los ecuatorianos deben acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. Mantiene estrecha relación con el Derecho Penal, de tal forma que posee fuerza imperativa directa, los cuales confieren mayor legitimidad al Código Orgánico Integral Penal, puesto que las disposiciones constitucionales no requieren la intermediación de la ley para que sean aplicables directamente por los jueces.

El tratadista Wilson Merino Sánchez, Juez de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, considera: *“El derecho penal tiene una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción.*

Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad”¹².

Al respecto podemos acotar que la Constitución, es aquella norma que otorga la medida de aplicación del poder punitivo, regula una imparcialidad entre las dos situaciones mencionadas por el tratadista Wilson Merino. No olvidemos que un Estado Constitucional de Derechos es el muro de contención del poder punitivo y regula el proceso penal y sus respectivos procedimientos en todo momento y lugar.

2.1.1.- Parte Dogmática.

Etimológicamente proviene de la palabra “dogma”, que según la filosofía, significa una proposición que se asienta por firme y cierta, como principio innegable de una ciencia, indiscutible. En tal situación, en el campo Constitucional, consideramos que la parte dogmática de la Constitución de la República del Ecuador, es la sección rígida, declarativa de derechos y garantías, cuya finalidad es proponer y perseguir como fin del Estado, su organización Institucional en defensa de los derechos y libertades del hombre, limitar al Estado y dar seguridad al individuo frente a él.

En general, la parte dogmática, es aquella sección declarativa de derechos fundamentales que posee cada individuo, con sus respectivas garantías protectoras, la cuales garantizan la libertad, salud, vida y honor, etc.

¹² MERINO, Wilson. Derecho Penal parte general, Estudio aplicado al Código Orgánico Integral Penal, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, 2014. Pág. 136-137.

Constitucionalmente, en el sistema acusatorio penal, podría considerar que el principio constitucional de presunción de inocencia, es innato al ser humano, el cual está vigente siempre y cuando no se compruebe lo contrario mediante una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada; otro derecho es el debido proceso, la libertad de las personas; La igualdad de las personas ante la ley, este derecho garantiza la igualdad de todas las personas (raza, condición social, color, etc.).

Los artículos 11 numerales 3 y 5; y, 426 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, establecen los principios de directa aplicación y de favorabilidad de la efectiva vigencia de los derechos y de las normas de la Constitución, principalmente de aquellas referidas a las garantías de los derechos, sin que pueda alegarse inexistencia de normativa secundaria para inaplicar los derechos, justificar su violación o desconocimiento, negar su reconocimiento o desechar las acciones provenientes de su ejercicio, por lo que se acoge su naturaleza de plenamente justiciables.

Toda autoridad pública, órgano, dependencia u persona particular tiene el deber primordial de cumplir con la Constitución: a) La defensa de los derechos fundamentales de las personas físicas y jurídicas en su doble significado de derechos públicos subjetivos y de valores objetivos sobre los que se sustenta el orden constitucional; b) El control de la constitucionalidad de las normas con rango de ley, de los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública, de los actos normativos de carácter general emitidos por

órganos y autoridades del Estado y de ser el caso proceder a la expulsión del ordenamiento jurídico de las que resultasen contrarias a la Constitución; y, c) La resolución de conflictos constitucionales, es decir, los producidos entre los órganos constitucionales del Estado que coinciden con los poderes clásicos, siempre que se trate de conflictos que pertenezcan a la esfera de la constitucionalidad y no al ámbito de la legalidad.

La aplicación y eficacia directa de la Constitución implica que los jueces y los demás operadores jurídicos, incluyendo los particulares, habrán de tomar a la Constitución como una regla de decisión, con las siguientes consecuencias: a) habrá de examinarse y compararse todas las normas con las disposiciones constitucionales, para determinar de forma legítima si hacen parte o no del ordenamiento jurídico; b) en la solución concreta de conflictos jurídicos habrá de aplicarse directamente la Carta fundamental; y, c) habrá de interpretarse todo el ordenamiento conforme a la Constitución.

Por otra parte, el propio artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador vigente establece los principios de interpretación de las normas constitucionales, en primer lugar, los de literalidad e integralidad y en caso de duda, el de favorabilidad de los derechos fundamentales (pro homine), es decir, a favor del ser humano.

En nuestra investigación, trataremos la cuestión procedimental penal, específicamente el Procedimiento Directo y el régimen Conciliatorio, instituciones procedimentales jurídicas, que aparte de respetar los derechos de los sujetos

procesales, debe enmarcarse en reconocer la declaración derechos y garantías, la defensa de los derechos y libertades del hombre, limitando el poder punitivo, actuando de forma equitativa y responsable en cada actuación, fase e instancias procesal, en estricto respeto de los derechos fundamentales que poseen las personas, en especial al integro respeto al debido proceso.

2.1.2.- Parte Orgánica.

Con palabras sencillas y entendibles al lector, consideramos que la parte orgánica de la Constitución de la República del Ecuador, es aquella que regula el conjunto de órganos públicos en que se articula el poder del Estado y su funcionamiento público, es decir, regula la organización estatal y la división del poder.

El Estado, es aquella persona jurídica de carácter público que organizada políticamente permite el control de la sociedad, rigiéndose por reglas y normas que permitan la convivencia del hombre en sociedad, no sin antes expresar que el Estado es un ente regulador del poder, producto de la lucha de clases y modos de producción, en especial del Capitalismo, sistema actual.

El tratadista Herman Jaramillo Ordoñez considera: *“El Estado es la máxima organización jurídica, política y social planificado y diseñado por obra humana. Se encuentra estructurado por diferentes organismos generales y complejos,*

diferenciándose por sus fines, por las líneas y niveles de autoridad y responsabilidad por sus funciones específicas y por sus especialidades”¹³.

De lo dicho, podemos manifestar que la organización del Estado o la organización del poder público nos sirve para que como institución y representado por personas naturales que acceden al poder por elección popular, concurso de méritos y oposición o designación directa por el libre nombramiento, presten un servicio a la comunidad, lo cual se traduce en obras y servicios, con dirección a los administrados, quienes somos los que tenemos que organizar la sociedad a través del ejercicio democrático y la defensa de las instituciones jurídicas.

En el caso nuestro, una sociedad democrática se encuentran separadas las funciones estatales, así tenemos: La Función Ejecutiva precedida por el Presidente de la República del Ecuador, Vicepresidente y Ministros, siendo el Presidente el Jefe de Estado y representante de la Administración Pública, quien mantiene el deber fundamental de cumplir con la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales, no sin antes expresar que la función ejecutiva la ejerce el Gobierno de turno, cual toma decisiones o resoluciones en la dotación de los servicios e incluso tiene la representación en el ámbito internacional como Jefe de Estado. La Función Legislativa, es aquella facultad legal que posee la Asamblea Nacional en elaborar leyes y fiscalizar los actos de las otras funciones del Estado, la elaboración de las normas o leyes deben ser acorde a la

¹³ JARAMILLO, Herman. Manual de Derecho Administrativo, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa. Pág. 64-65.

constitución de la Republica, producto de ello se ha expedido el código Orgánico Integral Penal. La Función Judicial es aquella potestad publica de administrar justicia, cual emana del pueblo Ecuatoriano y se ejerce por los órganos de la función Judicial, cuales tienen a su cargo el sistema procesal para entregar la justicia cuando existen controversias o discusiones entre los sujetos procesales (personas naturales o jurídicas), sirve para el mantenimiento de la paz y tranquilidad ciudadana, que en la cuestión penal, no tiene otra función que regular el poder punitivo que mantiene el Estado frente a Particulares. La Función de Transparencia y Control Social, cual declara que la sociedad ecuatoriana es el pueblo el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio a su derechos y participación. La Función Electoral, cual regula el ejercicio de los derechos políticos que se expresen a través del sufragio, ante las autoridades de elección popular, haciendo valer el ejercicio del pueblo.

El Estado Ecuatoriano, por mandato Constitucional se encuentra dividido por Distritos, Regiones, Provincias, Cantones y Parroquias, las cuales son parcelas de trabajo o elementos que le ayudan a la Función Ejecutiva a cumplir los fines y funciones que son de su cargo; que en el caso de nuestro estudio, podemos darnos cuenta que los órganos judiciales, cada uno mantiene su jurisdicción y competencia, para poder actuar y desarrollarse, de conformidad lo prevé el Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone que los órganos jurisdiccionales, son los encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo

juzgado, y distingue a los juezas y jueces de paz; los tribunales y juzgados, las cortes provinciales de justicia y la Corte Nacional de Justicia.

En todos los sectores de la sociedad ecuatoriana existen problemas, para lo cual, el legislador sabiamente ha dividido la jurisdicción y competencia, con los cuales los jueces, operadores de justicia y agentes fiscales conocerán y se llevara adelante un proceso penal; vale hacer hincapié que los agentes fiscales no poseen jurisdicción, pero si una competencia designada administrativamente por la Fiscalía General del Estado, cual son asignados a cierto sector del país a prestar sus servicios en aras de investigar los delitos perseguibles de oficio.

El Procedimiento Directo, está supeditado a un Juez de Garantías Penales (Unidades Judiciales), los cuales son las competentes para conocer la noticia criminis, de conformidad con las reglas del Código Orgánico Integral Penal, de acuerdo al territorio donde se comete o consume la infracción, el lugar del domicilio de la persona procesada, o el lugar donde se encuentran los vestigios, en cambio la institución jurídica de la Conciliación está supeditada a una acción penal ya iniciada, puesto que es una opción para que el procesado y victima puedan transigir.

2.1.3.- Supremacía Constitucional.

Con palabras simples y básicas, el término supremacía significa superioridad absoluta o grado más alto en una jerarquía o clasificación de un determinado asunto; para nuestro entender y con relación a nuestra investigación,

consideramos que la supremacía constitucional es aquella facultad de ubicar a la Constitución de un país en primer lugar y en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico de un país, considerándola como la Ley de leyes o norma normarum, fundamento y base del sistema jurídico. Por consecuencia las normas constantes en el Código Integral Penal deben sujetarse a la Constitución caso contrario carecen de sustento jurídico, como en el caso del Procedimiento Directo.

Cuando decimos que la Constitución es la “Norma Normarum”, nos referimos a que es una norma muy distinta a la leyes orgánicas y ordinarias, puesto que nos encontramos frente a una norma base de un Estado, considerándola como esencial y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico, puesto que en esta se encuentra positivizado principios, normas, leyes y valores con los cuales se regirá el Estado, y fundamentadora se la considera porque es fuente del Derecho, norma delimitativa, ya que en base a esta se debe crear o modificar las demás normas que rigen el Estado.

La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público y que el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales, decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Los antes referidos artículos de la Constitución advierten a la función pública y autoridades del gobierno y la administración e general, así como los administrados que las normas de la Constitución prevalecen sobre cualquier otra normatividad u ordenamiento jurídico, los actos, hechos, contratos y actuaciones administrativas resultantes del poder público, deben mantener uniformidad con las normas constitucionales.

Para nuestro estudio, es muy necesario el estudio de la supremacía constitucional, puesto que nos sirve comprender en el análisis, síntesis, el alegato, la explicación que lo que vamos a investigar son leyes o decretos que en algunos casos han entrado en pugna con las normas constitucionales y porque esta supremacía nos genera la verdad de nuestras propuestas que estamos investigando, y en la comparación o contrastación tendrá que descubrirse lo que regula la norma superior, frente a las regulaciones de la ley.

Además, tenemos que mencionar que en base a la supremacía los jueces y administradores, cuando resuelven los asuntos de su competencia, están obligados a aplicar y cumplir en forma inmediata la constitución y porque así mismo ordena en la función pública, entre ellos, jueces y administradores, están obligados en la fundamentación a mencionar la Constitución de oficio o a petición de parte.

Así mismo la duda sobre la constitucionalidad de una normatividad tiene que consultarse a la corte constitucional que es el organismo colegiado del control de

la constitucionalidad de los actos del poder público y obligado a responder las consultas que hagan los administradores o jueces.

2.2.- El Sistema Procesal Penal Ecuatoriano.

El Sistema Procesal Penal en Ecuador, tiene su fuente en la Constitución de la República del 2008, y en el Código Orgánico Integral Penal; dado así que el Ecuador vive en un estado democrático donde el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagrándose en los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, de ello que para que los jueces de garantías penales y tribunales puedan resolver, deben ajustarse a los principios antes mencionados, respetando en todo momento el Debido Proceso, a fin que los juzgadores resuelvan adecuadamente todo lo concerniente a derechos y obligaciones, prisión preventiva, medidas cautelares, formulación de cargos, dictámenes, y sentencien más allá de toda duda razonable.

Por otra parte, el artículo 86 numeral dos, literal “a” de la Constitución consagra que el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias, de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, de lo que podemos colegir que la administración de justicia, está en el deber de aplicar

dichos principios, en todos los procesos de distintas materias, y dentro de ellas incluida la materia penal, con sus respectivas etapas procesales (instrucción, preparatoria de juicio y juicio), sin olvidar la fase inicial de indagación previa, así como como en las diferentes instancias (primera y segunda en caso de apelación), predomina la oralidad, traduciendo ello en las respectivas audiencias, de acuerdo con el principio de concentración, que se deduce a que el juez o tribunal de garantías penales que presenciaron el debate o los hechos facticos, discutan en pleno todas y cada una de las cuestiones sometidas a su conocimiento, y valoren en conjunto la prueba recibida, para que así finalmente emitan el fallo; el principio de contradicción que implica la funcionalidad de los sujetos procesales, cuales sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal o juez está encargado de resolver dichas posiciones y dictar sentencia limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes; y, el principio dispositivo, cuya virtud se confía a la actividad a los sujetos procesales, en especial en el momento de anunciar y evacuar la prueba que se efectuara en juicio.

Este principio establece también se encuentra previsto en el artículo 5, numeral 11 del Código Integral Penal, cual señala: que el proceso se desarrollara mediante el sistema oral y las decisiones se tomaran en audiencia. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio, de conformidad con las reglas del Código Orgánico Integral Penal.

Al respecto Luis Paulino considera: *“la experiencia derivada de la historia permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente.”*¹⁴

De ahí, que en materia penal podemos manifestar que el proceso penal inicia al momento que se formula cargos o imputa a determinada persona, para de ahí continuar con la trámite ordinario que corresponde (instrucción, preparatoria de juicio y juicio), considerando a criterio nuestro que la parte primordial es la Investigación Previa, puesto que esta fase es la fundamental, donde se investiga un hecho presuntamente punible de acción pública, donde se debe reunir todos los elementos de convicción (prueba de cargo) contra determinada persona para de allí que si existe merito se continuara con el debido proceso y se imputara a dicha persona. Toda es investigación y recaudo de prueba servirá de sustento para la etapa de juicio.

Consideramos que en la etapa del juicio oral es la más importante, considerada, por los estándares internacionales de derechos humanos, como un marco de protección general para todas las garantías del procedimiento, donde se deben observar y cumplir con los principios fundamentales del debido proceso, ya que

¹⁴ MORA, Luis Paulino. El Derecho Laboral, Disponible en la página Web: www.enj.org.

en el sistema acusatorio oral el verdadero control está en el juicio oral, es allí donde la prueba pasará un verdadero control de calidad y legalidad.

Es así que el Código Integral Penal, en su artículo 610 dispone: *“Principios.- En el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución”*.¹⁵

En el juicio oral se direccionara a probar todos los hechos objetivos y subjetivos, de forma oral, garantizado la presencia de las partes procesales en la audiencia respectiva, en la capacidad de poder refutar y hacer efectivo el derecho de contradicción en el desarrollo de la audiencia, obligándolo al juzgador de formarse una opinión acerca de la existencia de la infracción y la culpabilidad del procesado.

La etapa de juicio se apertura cuando el Juez de Garantías Penales dicta el respetivo auto de llamamiento a juicio, debidamente fundamentado tal como lo exige la Constitución de la República. La audiencia de juicio, debe desarrollarse oralmente de tal manera que se apliquen desde su inicio hasta su fin, para que de esta manera se dicte una sentencia justa, que vaya acorde con el mandato

¹⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014, Art. 610.

contenido en la letra l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República que señala lo siguiente: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

En el Procedimiento Directo, también existe audiencia de juicio, cual se rige por las reglas generales en el Código Orgánico Integral Penal, que dentro de ellas consta la oralidad cual se desarrolla en audiencias, regidas por la publicidad. Tanto en la audiencia de juicio directo y en la etapa de juicio del procedimiento ordinario se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo, esto con la finalidad que el juez de garantías penales o tribunal absuelva o condene al acusado, cual es necesario que se compruebe en el juicio la existencia de la infracción (*tipicidad, antijuridicidad*) y la responsabilidad del acusado (culpabilidad, dolo y culpa).

De ahí, que el Fiscal debe acusar en base a su propia convicción, aunque el juez considere lo contrario, observando los principios constitucionales de oportunidad y mínima intervención penal, ya que como lo prescribe el Art. 194 de la Constitución, la Fiscalía es un órgano autónomo de la Función Judicial.

En el Procedimiento Directo no existe un dictamen acusatorio, más bien existe un recaudo de electos de convicción frente a un acto ilícito constituido como flagrante para que proceda el procedimiento directo, que en el plazo máximo de diez días se llevara a efecto la audiencia de juicio directo, cual los sujetos procesales tienen hasta tres días antes de la referida audiencia para presentar pruebas, cual se evacua en la audiencia, decidiendo la situación jurídica del procesado.

2.2.1.- El Código Orgánico Integral Penal.

En el presente estudio, trataremos sobre el nuevo sistema procesal penal del Ecuador, conforme lo estipula el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014; consecuentemente ampliaremos vuestros conocimientos de una manera rápida, didáctica y sencilla.

El Derecho Penal regula el ejercicio punitivo del Estado. El Código Orgánico Integral Penal (COIP) surge de la imperiosa necesidad de unificar en un solo texto la legislación punitiva, procesal y ejecutiva, que hasta antes de su publicación en el Registro Oficial se encontraba dispersa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. El nuevo cuerpo legal se caracteriza por ser sistemático compuesto a través de la parte material, formal y de ejecución, producto de la necesidad de actualizar y especializar las normas para adecuarlas a los cambios sociales y la realidad actual.

El artículo primero del COIP, manifiesta: “*Finalidad.- Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.*”¹⁶, es de tal forma que a simple vista podemos darnos cuenta que el Código Orgánico Integral Penal frena de cierta medida el poder punitivo, garantizando al Estado de Derechos, se establecen nuevos procedimientos, y una vez sentenciado el procesado se procederá a que este cumpla con la respectiva condena y por consecuencia se lo rehabilite (literalmente) y consecuentemente se satisfaga la reparación integral a la víctima, de acuerdo al debido proceso. Además se han incorporado nuevos tipos penales, tales como: El Genocidio, Etnocidio, Exterminio, Esclavitud, Ejecución, extrajudicial, Apartheid, Turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos, Femicidio, Sicariato, Homicidio culposo por mala práctica profesional. Se han incorporado nuevos procedimientos, tales como el Procedimiento Directo, Expedito, y Expedito para Violencia Intrafamiliar, seguidamente consta el régimen de rehabilitación social, es decir una vez que una persona ha sido sentenciada, existe la normativa que regula a las personas privadas de la libertad, constando sus respectivos regímenes: cerrados, abiertos y mixtos, con un juez exclusivo, el Juez de Garantías Penitenciarias.

¹⁶ ORGANICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014, Art. 1.

Nuestro tema es de carácter procedimental, es por ello que nos referiremos a las normas procedimentales que rigen el procedimiento ordinario y el procedimiento directo, pero antes de ello, necesitamos conocer ciertos temas.

Como lo dijimos anteriormente, todos los delitos son conductas humanas, pero no todas las conductas humanas son delitos, es por ello que, para que una conducta constituya delito, esta debe ser típica, antijurídica y culpable, los cuales son los elementos estructurales del delito. Manifestamos que es Típica porque se identifica plenamente la conducta humana prevista y descrita en una ley; Antijurídica porque dicha conducta o acto se encuentra contrario al ordenamiento jurídico y por consecuencia lesiona un bien jurídico protegido; y, Culpabilidad, es aquella responsabilidad penal que posee el sujeto activo, y por ende es reprochable aquella conducta ilícita.

Dichas conductas se traducen a acciones u omisiones, la primera es aquellas conductas que se exteriorizan a través de actos externos al ser humano mediante la voluntad y conciencia, produciendo un resultado dañino y lesivo; en cambio la omisión es contraria a la acción, es decir, la persona deja de hacer algo produciendo de igual manera resultados lesivos. El Código Integral Penal en el artículo 22 prevé que son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables, es la Fiscalía General del Estado, a través de sus agentes fiscales, quienes persiguen aquellos delitos de la acción penal pública, quienes deben demostrar y probar que los resultados de la infracción son: lesivos, descriptibles y

demostrables, que en base a ello se sustentara su imputación y/o acusación, es decir, es un componente sine qua non de una infracción penal (delitos y contravenciones).

Una vez que se ha consumado el delito por acción u omisión, o ha quedado en grado de tentativa, son los sujetos procesales quienes intervienen de manera obligatoria en la sustanciación del proceso penal acusatorio, es por ello que el COIP en su artículo 439 los reconoce así: La víctima, La persona procesada, La Defensa (pública o privada) y La Fiscalía, quienes intervienen desde la fase de investigación hasta su conclusión. Su presencia es obligatoria en todo momento y lugar, es decir, se debe contar la presencia de los sujetos procesales en cada audiencia o diligencia, a fin de poder hacer efectivo el principio de inmediación y contradicción.

Los sujetos procesales están íntimamente relacionados entre sí, puesto que la víctima está respaldada por el Estado, a través de los Agentes Fiscales, quienes tienen la obligación en perseguir e investigar los hechos delictivos, y la persona procesada está respaldada por la defensa, que en el caso de no poseer los recursos económicos para contratar una defensa privada, el Estado le asignara un Defensor Público para garantizar el derecho a la defensa. Nosotros consideramos que los sujetos procesales tiene un protagonismo trascendental dentro del proceso penal, e incluso desde la fase investigativa, puesto que en esa fase investigativa el agente fiscal debe recabar todos los elementos de cargos, de descargo o verificar circunstancias eximentes; en esta fase el investigado

esta asistido de un defensor público, de conformidad lo dispone el artículo 282 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, cual dispone: *“Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria”*, lo cual se traduce a que la Fiscalía está obligada a cumplir y garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales, por infracciones pesquisables de oficio, debiendo citar a los abogados particulares como defensores públicos, intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, haciendo efectivo el debido proceso.

Los referidos elementos de convicción que no referimos son aquellos con los cuales se convence al fiscal para poder imputar o acusar, que no es más que la prueba con la cual se pondrá en conocimiento al juez unipersonal o pluripersonal, a fin que este último llegue a tener el convencimiento de los hechos materia de la infracción y responsabilidad penal. Las pruebas de cargo y de descargo se debe indagar en la fase de investigación y dentro de la etapa de instrucción fiscal, para posterior a ello anunciar, incorporar y evacuar la prueba (documental, testimonial y parcial) en la audiencia de juicio, rigiéndose por los principios de oportunidad, inmediación, igualdad, contradicción, exclusión, etc., etc.

En el Procedimiento Directo, todas las etapas del proceso se reúnen en una sola audiencia y por ello en la audiencia de juicio directo, se resuelve la situación jurídica del procesado, dando lugar que hasta tres días antes de la referida audiencia se debe anunciar por escrito las referidas pruebas por los sujetos procesales, la que se evacua en la referida audiencia, de conformidad la ley, las cuales deben llevar consigo un nexo entre la infracción y la persona procesada, a fin de establecer la relación de causalidad, para la relación jurídica del juez.

En la audiencia de juicio ordinario y la audiencia de juicio directo, el juzgador resolverá motivadamente, luego de haber oído a los sujetos procesales en sus intervenciones de la teoría del caso, conforme lo detalla la Guía Práctica de Actuaciones del Fiscal, la cual se compone: *“Propuesta fáctica: todos los hechos relevantes del delito, Propuesta Jurídica: elementos de conducta, tipicidad, antijuridicidad culpabilidad. Propuesta Probatoria: elementos que justifica jurídicamente un hecho”*¹⁷.

Además de estas audiencias, el Código Integral Penal, reconoce otros tipos de audiencias, tales como: Audiencias concernientes a las etapas del proceso (Instrucción Fiscal, Preparatoria de juicio y Juicio), Audiencia concernientes a medidas cautelares y protección, de recursos y de solución de conflictos o reparación; dichas audiencias proceden a solicitud por cualquiera de las partes procesales, cuales son de libres sustentación, contradictorias y con derecho a al

¹⁷ Guía De Actuaciones del Fiscal Dentro del Código Orgánico Integral Penal, Fiscalía General del Estado, Publicación de la Dirección de la Escuela de Fiscales de la Fiscalía General del Estado. Quito, octubre 2014, pág. 42.

replica, en las cuales siempre estarán presentes los sujetos procesales y en toda audiencia se aplica el principio de concentración, inmediación y oralidad.

Con el nuevo Código Integral Penal, se ha eliminado la etapa de impugnación, por cuanto esta no era considerada propiamente una etapa, sino, más bien un derecho que tiene los sujetos procesales en expresar su disconformidad por las resoluciones o sentencias que emitan el juez de garantías penales en el caso del procedimiento directo y los tribunales de instancia, es por ello que, se han previsto los siguientes recursos: Recurso de Apelación (Art. 653-COIP): es el mecanismo procesal que busca la modificación o revocatoria de una sentencia. Recurso de Casación (Art. 656-COIP): Es un recurso extraordinario que busca anular una sentencia por incorrecta interpretación o aplicación de la ley. Recurso de Revisión (Art. 658-COIP): Es un mecanismo procesal que invalida una sentencia ejecutoriada. Recurso de Hecho (Art. 661-COIP): Es un mecanismo procesal que impugna los recursos que ha sido negados y presentados oportunamente.

No es considerada la Nulidad como recurso, ya que el juzgador de instancias como superiores si observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, está en la obligación de declarar la nulidad de oficio o a petición de parte del proceso desde el momento en que se produce la nulidad. Para nuestro criterio, consideramos que caben todos los recursos de impugnación en el Procedimiento Directo, no sin antes dejar indicando que existe un sinnúmero de incongruencia en este sentido.

2.2.2.- Fase Pre-procesal y Etapas del Proceso.

El Ecuador vive un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en un sistema penal acusatorio, en el que se enfrentan y confrontan los sujetos procesales (fiscalía-víctima y defensa-procesado) en igualdad de oportunidades y condiciones ante un juez unipersonal o pluripersonal imparcial y competente. Dicho sistema es garantista de los derechos fundamentales y se ve reflejado en los jueces de control de garantías como su nombre lo dice, controla la legalidad de las actuaciones de la fiscalía, sujetos procesales y policía judicial, cumpliendo de esta manera con los mandatos Constitucionales y el Debido Proceso.

En este tema nos referimos a la Fase Pre-procesal y Etapas del Proceso, del proceso penal ecuatoriano de sus inicios hasta su culminación, es por ello que el legislador a previsto que el proceso penal este lleno de etapas, una superior a otra, de conformidad avanza los determinados casos, esto con la finalidad de lograr una eficaz control de legalidad por parte del juzgador, intervenir y discernir todas a las actuaciones ilegales y dejar solamente lo legal y lo que se ha actuado conforme a derecho y el debido proceso.

En la fase de investigación cada y en cada una de las etapas del proceso penal, la intervención de los sujetos procesales es muy necesaria, quienes son los que aportan a la esencia del proceso, esto es, las pruebas de cargo y descargo, circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes, y en general son de mucha utilidad.

En nuestro objeto de estudio, manifestamos que el Código Orgánico Integral Penal, al igual que al anterior Código Penal, constan singularizadas las etapas del proceso penal, cada una con su respectiva función, la gran innovación es que en la actualidad se ha eliminado la etapa de impugnación, por cuanto este no constituía una etapa, sino más bien un derecho, conforme lo explicamos anteriormente. Aquella fase pre-procesal y etapas del proceso son el eje de aquellos delitos de acción penal pública (pesquisables de oficio), en los que interviene la Fiscalía General del Estado, sin olvidar que en el Procedimiento Directo se unifican estas etapas en una sola audiencia.

Las etapas del sistema penal acusatorio se dividen en: Instrucción Fiscal, preparatoria de juicio, y la de juicio oral.

- Fase de Investigación Previa: La investigación previa se encuentra prevista en el título séptimo, capítulo primero, desde el artículo 580 al 587 del COIP; es una fase pre-procesal anterior al proceso, es una fase administrativa que está a cargo de la Fiscalía como titular de la acción penal, quien tiene el deber de indagar sobre los hechos que llegan a su conocimiento, establecer si las circunstancias fácticas constituyen o no delito, determinar la identidad de los autores, cómplices y víctima, determinar el móvil de la perpetración, reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa en la instrucción fiscal. Es el fiscal es quien está a cargo de indagar, pero su deber no es solo acusar, sino también, adecuar sus actuaciones a un criterio

imparcial, cual debe velar por la correcta aplicación de la ley, indagar no solamente los hechos gravosos, sino también vigilar por las circunstancias eximentes, atenuantes, o las que extingan.

En la vida diaria y a cada hora, dentro de la sociedad ecuatoriana se cometen un sinnúmero de delitos a simple vista y de manera clandestina, los cuales exigen que el aparataje estatal burocrático judicial estén activos a cada hora y minuto, es por ello que las Fiscalías Provinciales se manejan a través de turnos, es decir, agentes fiscales, secretarios y con la ayuda de la policía judicial están activos las veinticuatro horas del día para poder despachar aquellas infracciones penales, conjuntamente con las unidades judiciales de flagrancias, siendo una forma muy común de conocer una infracción penal aquellos delitos flagrantes, por supuesto que existen otras formas de conocer las infracciones como: por denuncia, informes de supervisión, providencias judiciales, informes de las instituciones de control del estado, en sentencias, medios de comunicación, etc.

La investigación previa se basa en actuaciones de la fiscalía, en algunas veces con actuaciones judiciales en el caso de allanamientos o toma de fluidos corporales, y por actuaciones del sistema especializado forense; todas estas actuaciones están incorporadas dentro de un expediente que maneja la fiscalía, cual es de carácter reservado, del cual solamente tiene acceso la víctima e investigado o por intermedio de su defensores.

En el procedimiento directo nos atrevemos a decir que una vez llegada la noticia criminis ante la o el fiscal de turno, por presunto delito flagrante, este dentro de

las veinticuatro horas, reunirá los elementos de convicción con los cuales se sustentara en la Audiencia de calificación de la flagrancia, legalidad de la aprehensión para formular cargos contra determinada persona, existiendo para nuestra opinión una investigación previa que durará menos de veintitrés horas según la gravedad.

Finalmente manifestamos que para nuestro criterio, la fase de investigación previa es la más importante en el sistema penal, aquí se indaga e investiga hasta la saciedad la consumación o tentativa de un delito, y sobre esta investigación sirve para poder anunciar las respectivas pruebas que se evacuaran en juicio.

- La Instrucción Fiscal:

La instrucción fiscal es la primera etapa del proceso penal, inicia con la audiencia de formulación de cargos, por presumirse la participación de una persona (natural o jurídica) en un hecho presumiblemente delictivo, es decir, la conducta de este ciudadano se adecua a un determinado tipo penal, que para ello y poder imputar o formular cargos contra esta persona se la debe individualizar y que la conducta encaje perfectamente a la norma penal. En esta fase pre-procesal la persona que se presume que ha lesionado un bien jurídico protegido se lo denomina “investigado o sospechoso”.

El Tratadista Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta *“la fiscalía debe dirigir la investigación a través de la llamada instrucción fiscal, y el juez penal debe controlar dicha instrucción así como reservarse la competencia de dictar medidas*

de aseguramiento tanto personales como reales, disponer allanamientos, registros, incautaciones, decomisos y resolver la etapa intermedia¹⁸”.

Consideramos que la instrucción fiscal es el plazo que se le otorga al procesado para que ejerza su defensa por los hechos que se le imputa. En esta fase el juez de garantías penales (Unidades Judiciales) es quien mantiene el control de legalidad del agente fiscal y los sujetos procesales, garante el debido proceso.

- Etapa Preparatoria de Juicio:

Concluida la Instrucción Fiscal en los plazos establecido, y si el fiscal considera que cuenta con los elementos suficientes de cargo contra la persona, y que no exista petitorios pendientes por los sujetos procesales, solicitara al juez de garantías penales que en un plazo no mayor a cinco días, convoque a la Audiencia Preparatoria del Juicio, en la que el fiscal sustentará y presentará su acusación. No olvidemos que para que proceda esta etapa es necesario que exista obligatoriamente una acusación o dictamen acusatorio, caso contrario, no puede llevarse a efecto la audiencia preparatoria de juicio, y por consecuencia debería terminar en un sobreseimiento.

La etapa de evaluación y preparatoria de juicio, tiene la finalidad de que el Juez de Garantías Penales mediante comunicación de la fiscalía, conozca que ya ha concluido la instrucción fiscal, el juez convocará a la respectiva audiencia y

¹⁸ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Nueva Practica Penal y Alegatos Penales, Tomo I, murillo editores, Quito 2015, pág. 66.

escuchará al fiscal sobre su decisión tomada, cual se divide en dos partes, la primera que se encarga de conocer la situación de forma, es decir, resolver sobre las cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad y competencia y procedimiento, y la segunda cuestiones de fondo, es decir, el dictamen acusatorio. En esta etapa el juez tiene un deber trascendental, cual es establecer de forma motivada si el proceso iniciado es válido; excluir los elementos de convicción ilegales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal y de ser posible subsanarlos en la propia audiencia; evaluar los elementos de convicción que sustenta la acusación la Fiscalía; determinar el objeto de la controversia y anunciar las pruebas de cargo y de descargo presentado por los sujetos procesales, cuales se evacuaran en la audiencia de juicio, resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas anunciadas, cuales hubieren sido obtenidas violando las normas y garantías determinadas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos y la Constitución; y, los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio. El Juez tiene la facultad de emitir un sobreseimiento, así se haya emitido un dictamen acusatorio, puesto que el Juez es el control de legalidad, mantiene una responsabilidad y poder de decisión de todo lo actuado por la fiscalía, tomando en cuenta que estamos hablando de un juez garantista de los deberes, derechos y obligación de los sujetos procesales.

En la audiencia preparatoria de juicio, la acusación fiscal deberá expresar de manera clara sobre la individualización de la persona acusada y grado de

participación (autoría –complicidad), la relación clara de las circunstancias fácticas, los elementos con los que se funda la acusación así como mencionar los preceptos legales indicando que la conducta del acusado se ajusta a un determinado tipo penal, anuncio de los medios de prueba y de ser necesario la aplicación de medidas cautelares. La ausencia del procesado no será causa para que la audiencia no se lleve a efecto, bastará la asistencia de su abogado defensor o del defensor público. Concluidas las intervenciones el juez de garantías penales anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto .Se debe indicar que el fiscal emite dictamen acusatorio en el que pide al juez de garantías penales dicte el auto de llamamiento a juicio.

El auto de llamamiento a juicio, es dictado cuando el juez considere que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la materialidad del delito y sobre la participación (responsabilidad) del procesado como autor o cómplice. Por lo tanto consideramos que se debe llamar a juicio oral a quien, el juez de garantías penales lo considera presunto responsable del delito o cuando han surgido presunciones graves y fundadas de que el delito podría haberse dado en casos de tentativa. Como regla general establecemos que obligatoriamente debe existir auto de llamamiento a juicio para que exista un juicio oral que será sustanciado frente a un tribunal (tres jueces) de garantías penales.

Para nuestro criterio, en relación a nuestra investigación, consideramos que esta etapa se encuentra dentro de la audiencia de juicio directo, lugar donde se resolverá todas las cuestiones procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento.

- Etapa de Juicio:

Con el fin de garantizar la independencia e imparcialidad en el proceso y con los sujetos procesales, la audiencia de juicio la conoce un Tribunal de Garantías Penales, cual está integrado por tres jueces, distintos a los que intervinieron en la instrucción fiscal y con jerarquía superior, es decir, con absoluta separación entre los órganos encargados de la instrucción y del enjuiciamiento penal. Como consecuencia de esta separación, solamente aquello que se prueba en el juicio oral, puede ser utilizado como presupuesto y motivación de la sentencia. El juicio se realizará sobre la base de la acusación que realiza el fiscal y asegurará el cumplimiento de los principios de oralidad, inmediación, imparcialidad, publicidad, contradicción, igualdad, concentración y dispositivo.

Es el juicio oral la fase prevista para el juzgamiento de quien ha sido acusado por la Fiscalía, siempre que, la causa no deba juzgarse de acuerdo con el procedimiento directo o abreviado.

Los juicios penales que se sustancian ante un Tribunal Penal son públicos, al cual sólo excepcionalmente y sólo para resguardar la intimidad, la honra o la seguridad de alguna de las personas que participan se puede restringir el acceso

del público, cuando se trate de delitos sexuales, violencia intrafamiliar o los que atenten gravemente el Estado. La audiencia que se desarrolla en la etapa de juicio se denomina “audiencia pública, oral y contradictoria de juzgamiento”, corresponde al tribunal un poder de decisión, cual debe basarse exclusivamente en aquello que pudieron conocer durante la audiencia, es prueba sólo aquella que se rinde durante la referida audiencia. Es por ello que los sujetos procesales deben presentar todos los objetos y todos los testigos de que disponen, para que sean examinados y contra examinados, conforme la prueba anunciada en la audiencia preparatoria de juicio, salvo que nos encontremos ante una prueba trascendental de última hora, conforme lo dispone el Código Integral Penal en su artículo 617. No olvidemos que la etapa de juicio penal, está dirigido a la verificar la existencia de un hecho punible y la determinación de la existencia de personas responsables de dicho hecho, a los que pueda imputárseles como autor o cómplice, una vez determinado estos dos presupuestos, conllevan a que el Tribunal debe pronunciarse en forma oral de condena al acusado o confirmando su estatus de inocencia (absolución), para posteriormente notificar con la sentencia reducida a escrito en cada uno de los casilleros electrónicos o casilleros físicos de los sujetos procesales y más intervinientes en el proceso penal.

El Manual de Oralidad expedido por la Dirección Nacional de Política Penal considera *“Una noción descriptiva del debate nos da como resultado que está constituido por el conjunto de actividades y procedimientos jurídicos que se*

despliegan desde el inicio de las formalidades de apertura, hasta el final de la discusión y como resultado de esto el veredicto del juzgador. Las representaciones específicas del debate están dadas por la oralidad y la publicidad. La Constitución establece: que juicio y el debate en materia penal será oral y público, bajo pena de nulidad. Es decir que debe llevarse a cabo de esa manera en forma obligatoria por imperio de la disposición que lo impone. La publicidad es un modo que tienen las personas de ejercer un control sobre sus representante; es el denominado control social de los actos de justicia. La oralidad se manifiesta en todos los actos del debate: los sujetos procesales y los órganos de prueba se expresaran a viva voz” ¹⁹

De ello podríamos decir que la dirección de la audiencia la tiene el Presidente del Tribunal, quien ordena la lectura cuando sea necesario, advertencias reglamentarias y recibirá los testimonios de los intervinientes. Regula los puntos de debate y sin que existan desviaciones inoportunas, sin coartar el derecho a la defensa. Es el Presidente quien ordena la constitución de la audiencia, para que tenga lugar el debate y la disputa de la causa. Ya en la audiencia, los sujetos procesales pueden manifestar argumentos, tales como: posibles nulidades, cuestiones referentes a la constitución del tribunal, caducidad de la prisión preventiva, cuestiones inherentes a la admisibilidad o no presencia de testigos, perito u otros actores del proceso penal, cuestiones referentes a la presentación y judicialización de la prueba, etc., cual el tribunal debe resolver tales situaciones,

¹⁹ MANUAL DE ORALIDAD, Dirección Nacional de Política Penal, Ecuador, pág. 79.

para poder continuar con la audiencia, esto es, alegatos iniciales, recepción de la prueba y alegatos finales. En el día y la hora fijados para la audiencia de juzgamiento, el juez verificará la presencia del ministerio público, del acusado y su defensor, del acusador y su coadyuvante si fue admitido, de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en el debate y de la existencia de los medios de prueba que deban exhibirse en él, en el lugar señalado para la audiencia, y declarará abierto el debate. Una vez expuesto los alegatos y evacuación de los medios de prueba de los sujetos procesales el tribunal de garantías penales expresara su resolución de absolución o culpabilidad.

En el caso de nuestra investigación, la audiencia de juicio previsto en el procedimiento directo se sustancia bajo las mismas formalidades antes detalladas, la diferencia radica en que esta clase de procedimientos no lo conoce un tribunal, sino, un juez de garantías penales (unipersonal), quien es el encargado de resolver dicha acción penal. No existe un dictamen acusatorio, sino que este procedimiento hasta llegar a ser resuelto se funde en una formulación de cargos. No olvidemos que este procedimiento reúne todas las etapas del procedimiento en una sola audiencia, y esta audiencia es la de juicio directo, donde se resuelve situaciones de procedimiento, procedibilidad, competencia, prejudicialidades y posibles nulidades.

2.2.3.- Procedimientos Especiales.

El Código Orgánico Integral Penal, trata sobre los procedimientos especiales, para que atiendan de mejor manera, la sustanciación procesal penal y por consecuencia no exista transgresiones a los bienes jurídicos protegidos. Traduciéndose que la finalidad del assembleísta es lograr procesos penales eficientes, que tengan como objetivo la pronta respuesta de la justicia, para brindar seguridad ciudadana y propiciar la tutela de la víctima. Tanto es así que en el Código Orgánico Integral Penal, se precisan las disposiciones, del procedimiento bajo la lógica de un modelo de prosecución penal por audiencias, que aplica los principios de debida diligencia, simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad, intermediación y economía procesal. Aunque ya en la práctica se observan que dichos procedimientos son inconstitucionales, cuales vulneran el principio de no auto incriminarse en el caso del procedimiento abreviado y en algunas veces la conciliación penal, en cambio en el procedimiento directo, se ven un sinnúmero de incongruencias, limitando el derecho a la defensa, la escases de tiempo para preparar la defensa y la obtención de las pruebas.

En el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 634 se enumeran los procedimientos especiales previstos dentro de la legislación ecuatoriana, así:

El Procedimiento Abreviado: Expuesto a partir del artículo 635 del COIP, institución la cual podemos prever que se prescinde de principios procesales de la oralidad, contradicción, la publicidad y de una etapa probatoria, siempre y

cuando como se manifiesta, exista un acuerdo entre el procesado y Fiscalía. Dicho acuerdo se sustenta en que el procesado acepte los hechos imputados, recibiendo una condena "negociada" o pena atenuada. Para este procedimiento, para su solicitud y aplicación, procede para aquellos delitos sancionados con pena de hasta 10 años.

Procedimiento Expedito: Aplicable para el juzgamiento de contravenciones penales, contra la mujer o miembros del núcleo familiar y de tránsito cual se desarrolla en una sola audiencia, en la que la víctima y el denunciado podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Dentro de este procedimiento expedito, están las contravenciones penales, establecido en el Art. 642 COIP, el expedito por contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar, establecido en el Art 643 COIP, y el procedimiento para contravenciones de tránsito, establecido en los Arts. 644- 646 COIP.

Procedimiento para el Ejercicio Privado de la Acción Penal: Este se lo desarrollara en el caso de quien acuse por un delito de ejercicio privado de la acción penal (estupro, calumnia, usurpación), el que se propone mediante querrela por sí o mediante apoderada o apoderado especial, ante la o el juez garantías penales, que deberá examinar los requisitos de la acusación de acuerdo con las normas establecidas. En el caso de admitirla a trámite, se citará con la misma a la o al querrellado. Una vez contestada, la o el juzgador concederá

un plazo de seis días para que las partes presenten y soliciten prueba documental, concluido el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación.

Si el querellante no asiste de manera injustificada a la audiencia, la o el juzgador, de oficio declarará desierta la querrela con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de que se declare maliciosa o temeraria.

Entendiéndose abandonada la querrela si la o el querellante, deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador, a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante, para lo cual la o el juzgador declarará abandonada la querrela únicamente, a petición de la o el querellado.

Además consta el procedimiento directo como procedimiento especial, cual lo explicamos y detallamos a continuación.

2.3.- EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y LA CONCILIACIÓN.-

Conforme lo explicamos anteriormente, el procedimiento directo se encuentra dentro de los procedimientos especiales que establece el Código Integral Penal, cual es un procedimiento encargado el solucionar los conflictos de las personas

que viven dentro de la sociedad ecuatoriana y en algunos países que poseen este procedimiento, pues está enfocado a aquella potestad que posee el juzgador en administrar justicia y ejecutar lo juzgado de manera rápida, de tal forma que beneficie a los sujetos procesales, descongestionar el aparataje burocrático judicial y por ende promover la paz social.

En el Ecuador, en las últimas décadas, en la administración de justicia especialmente en el ámbito penal, fueron suscitándose un sinnúmero de problemas procesales, donde existían detenidos con prisión preventiva sin una resolución al respecto, caducidades de la prisión preventiva, lentitud en las actividades procesales, acumulación de procesos en cada año, represión de procesos, prescripciones de la acción y pena, desproporcionalidad de las penas, etc., situación que resaltaba a notar una crisis en la justicia procesal, donde urgía la necesidad de buscar y aplicar soluciones con carácter de urgencia que solucionen tales conflictos, puesto que vulneraba gravemente los Derechos Humanos.

La Asamblea Nacional del Ecuador, al implementar la figura del Procedimiento Directo y la Conciliación Penal en el Código Orgánico Integral Penal, ha plasmado como aquellos medios para que alcanzar una política de celeridad procesal, que se pueden asumir como aquellos verdaderos mecanismos efectivos cuando se enmarquen en las exigencias del proceso con todas las garantías.

La Conciliación Penal es una forma que en algunos países ha servido para evitar en muchos casos la necesaria tramitación de una causa penal, mientras que en otros, su facilitación, ha sido la mediación penal. En el caso de Ecuador, durante la historia procesal penal jamás se ha establecido tal figura jurídica, más bien, ahora con la expedición del Código Integral Penal, se ha incorporado tal figura, cual pretende dar un papel preponderante a la figura de la víctima, la gran olvidada en los sistemas procesales penales. Con la conciliación penal, la víctima puede participar y tratar de llegar a un acuerdo en relación con la posible reparación del daño o indemnización de los perjuicios sufridos. Pero no siempre es así, dado que una persona a la que justa o injustamente se le presume que ha cometido un delito y se la investiga o procesa, está por temor u otra causa, puede aceptar su culpabilidad, sea o no sea, con el fin de salirse de dicho problema o conflicto legal, puede acogerse al régimen de conciliación o al procedimiento abreviado, vulnerando así su derecho a la defensa, presunción de inocencia y por ende auto incriminándose rotundamente.

La Conciliación es una institución jurídica muy utilizada en procedimientos civiles y es el antecedente del sistema oral, puesto que es la oportunidad de confrontar las pretensiones y buscar las soluciones a través de que las partes cedan sus intereses. Estuvo presente a través de dos modalidades, la junta de conciliación en el juicio ordinario y ejecutivo, que tenía el propósito de conciliar las tesis, cual era conducida por el juez, pero paso al desuso, cuando este acto tan importante quedo en manos de secretarios o auxiliares de los despachos, quienes

mantenían un formato para decir que no hay arreglo, nunca se le dio la solemnidad de transferencia de potestad pública para solucionar conflictos. En el caso del juicio verbal sumario la audiencia de conciliación no solo que tuvo la defensa oral del demandado a través de contestar la demanda sino que al final era obligación del Juez explicar las conveniencias de un arreglo y terminar el proceso en paz, actos que no se cumplieron.

En el caso de nuestro estudio, consideramos que el Procedimiento Directo es un procedimiento necesario y que agiliza la justicia, pero esta se encuentra llena de incongruencias e inconstitucionalidades que a continuación detallaremos, las cuales merecen una reforma urgente.

La Conciliación no es un nuevo descubrimiento en el mundo del derecho, aunque tal vez no se haya aplicado con intensidad en materia penal en Ecuador; dicha institución jurídica se encuentra prevista en el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal, consideramos que esta figura procesal se la puede aplicar dentro del procedimiento directo en cualquier momento e incluso ya una vez instalada la audiencia de juicio directo, puesto que el procesado al someterse a este procedimiento, adquiere celeridad, dando como resultado que su situación jurídica se resuelve en diez días, por lo tanto los sujetos procesales no adquieren ningún beneficio, sino solamente celeridad y simplificación del trámite judicial, por lo tanto consideramos que, esta figura cabe legalmente y se acopla perfectamente dentro del Procedimiento Directo, a fin que los conflictos penales menores terminen en acuerdos amistosos que beneficien a las partes,

cumpliendo de esta manera con las disposiciones Constitucionales previstas en el artículo 169, en especial el debido proceso.

2.3.1.- El Procedimiento Directo.

El Procedimiento Directo, considerado como un “Procedimiento Especial”, creado en función de la gravedad de los bienes jurídicos lesionados penalmente, con la finalidad de lograr procesos penales eficientes, creando una pronta respuesta a la justicia, brindando seguridad ciudadana y tutela a la víctima, puesto que el tiempo es el mayor enemigo, por la preocupación social, impunidad e indefensión.

El Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, busca concentrar todas las etapas del proceso en una sola audiencia, y procede en los delitos calificados en audiencia como flagrantes, cuya sanción con pena máxima privativa de libertad sea de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad, cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador, excluyéndose de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Es decir, es un procedimiento nuevo en la legislación procesal penal ecuatoriana que busca la celeridad para aquellos delitos menores antes indicados.

Para el tratadista Fernando Yavar Nuñez considera que: *“El procedimiento directo, es una institución jurídica creada por el asambleísta para que los jueces estén obligados a colerizar y simplificar el trámite judicial y resolver la situación jurídica del procesado, en una forma sumarísima.”*²⁰

Entonces, para que proceda este procedimiento, es necesario que se pronuncien al respecto el Juez a-quo, basados en la Constitución de la Republica articulo 168 numeral 6 y los artículos 5 numerales 11 del COIP y 18, 19 y 20 del Código de la Función Judicial. Por lo tanto, llegada la noticia criminis o noticia del delito ante el fiscal de turno, por presunto delito flagrante, este dentro de las veinticuatro horas, de conformidad lo prevé el Artículo 527, 530 y siguientes del COIP, se llevará a efecto la Audiencia de calificación de la flagrancia, legalidad de la aprehensión y de ser necesario formulación de cargos, pero, previo a esta audiencia la o el Fiscal e turno debe reunir los suficientes elementos de convicción con los cuales se fundará para imputar al sospechoso, existiendo para nuestra opinión una investigación previa que dura menos de veintitrés horas según la gravedad del caso que una vez recabados los mentados elementos de convicción se llevara la audiencia referida.

La Resolución No. 146-2014, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura para el manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo único, numeral primero dispone:

²⁰ YAVAR NUÑEZ, Fernando. Manual de Orientaciones Practicas COIP, Tomo III, Primera Edición, Editorial Producciones Jurídicas FERYANU, 2015, Ecuador, Pág. 23.

“Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez o jueza de garantías penales que conduzca la audiencias de calificación de la flagrancia al menos deberá: 1.1. Calificar la flagrancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal; 1.2. Verificar que el delito que se le imputa es de los previstos en el numeral 2 del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal; 1.3. disponer que la o el fiscal motive su acusación y, de considerarlo pertinente, solicite las medidas cautelares y de protección previstas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, para cumplir con las finalidades previstas en el artículo 519 del mismo cuerpo legal; y, 1.4. Señalar día y hora para realizar la audiencia de juicio directo, dentro del plazo máximo de diez días, a partir de la fecha de notificación a las partes procesales”²¹

Por lo tanto, instalada la audiencia, se procede a calificar la flagrancia en primera instancia, luego se expondrá sobre la legalidad de la aprehensión, es decir en este instante se expresará el actuar de los agentes aprehensores (Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Transito o personas particulares), a fin de determinar si actuaron con violencia o no, y si se han respetado los Derechos Constitucionales, caso contrario la flagrancia es nula, cae por su propio peso, por ser una actuación nula de aprehensión indebida, y finalmente de considerarlo pertinente el Fiscal formulará cargos contra el sospechoso, expresando en este momento procesal de manera motivada los elementos de convicción que le

²¹ RESOLUCION 146-2014 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, Instructivo de manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal. Artículo único, numeral primero, pág. 3.

motivan imputar al ciudadano sospechoso. Realidad distinta que vivimos en la actualidad ecuatoriana, puesto que en el caso de ser encontrada una persona en delito flagrante, por lo general casi siempre se encuentra con las evidencias, en el poder del sospechoso, por lo que resulta necesario que la audiencia respectiva se lleve inmediatamente, mas no al haber transcurrido más de 20 horas o incluso pasado las veinticuatro horas. Concluida las intervenciones de los sujetos con respecto de la flagrancia y legalidad de la aprehensión el juez verificara que el delito llevado a su conocimiento contenga los requisitos antes detallados, y de ser así, comunicara a los sujetos procesales que el procedimiento a seguirse es el “Procedimiento Directo”, consecuentemente fijara la audiencia de juicio directo que será en diez días, a partir de la notificación a las partes procesales, situación que se da en ese acto de manera oral y corre a partir del día siguiente de la audiencia inicial, situación que consideramos que es un escaso tiempo tanto para preparar la defensa técnica del procesado, y por consecuencia presentar las respectivas pruebas.

El artículo 640 numeral quinto del Código Integral Penal, concede a los sujetos procesales un plazo para anunciar las pruebas de cargo y de descargo, es así que dispone que hasta tres días antes de la audiencia de juicio directo, se debe anunciar las pruebas por escrito tanto la fiscalía-víctima y defensa-procesado ante el juez que lleva la causa, es decir, que hasta el día séptimo de la audiencia de calificación de la flagrancia, quedando imperativamente prohibido anunciar las pruebas por escrito al día octavo, noveno o decimo, puesto que nos encontramos

frente a Derecho Público y acorde al principio de legalidad solo se hace lo que la ley manifiesta (manda, prohíbe o permite). Limitando el derecho a la legítima defensa.

Consideramos que el plazo de siete días desde la audiencia inicial es un escaso plazo para anunciar por escrito las pruebas, cual impide llevar al juzgador el convencimiento claro de los hechos sucedidos y circunstancias materia de la infracción y responsabilidad penal. En el Procedimiento Directo, previsto en el COIP, en el artículo 640 numeral quinto manifiesta *“hasta tres días antes de la audiencia las partes realizaran el anuncio de pruebas por escrito”*; por lo tanto existe una inconstitucionalidad en dicha norma, puesto que la Constitución de la República del Ecuador a través de sus mandatos del debido proceso nos otorga un tiempo adecuado para preparar nuestra defensa, y por consecuencia al existir un escaso tiempo en este procedimiento, impide preparar una defensa técnica acorde a derecho.

El artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal que regula el Procedimiento Directo, no distingue si para anunciar las respectivas pruebas nos concede un “termino” o un “plazo”, para nuestro criterio consideramos que se trata de “plazos”, cuales son hábiles todos los días y horas, incluidos sábados y domingos, de conformidad lo estipula el Art. 573; por lo tanto, existe una limitación para anunciar las pruebas, exclusivamente para el abogado de la defensa, por existir un escaso tiempo para anunciar pruebas, tomando en cuenta que los sábados, domingos y feriados son días perdidos. El artículo 76, numeral siete,

literal b, de la Constitución de la República estipula que el derecho a la personas a la defensa incluirán las siguientes garantías, que se traducen a que los sujetos procesales cuenten con el tiempo adecuado para preparación la defensa, garantizando un tiempo “términos y plazos” y de los medios adecuados, es decir, que dicha defensa técnica no sea privada en ningún momento, a poder ser escuchado en el momento procesal oportuno y en igualdad de condiciones, y no podrá faltar el ser asistido por un defensor público o privado, a fin que con este tener la oportunidad de armar una estrategia de defensa; pero dicha situación no es de la noche a la mañana, sino, que se necesita tiempo y medios adecuados a fin que puedan colaborar en un proceso, y no olvidemos de la investigación que debe realizar el abogado es teórica, fáctica, doctrinaria, jurídica y jurisprudencial, cual conlleva tiempo.

Se prohíbe anunciar las pruebas relevantes a última hora, para lo cual diríamos que existe incongruencias en el mismo código integral penal, por cuanto el artículo 617 del referido cuerpo legal estipula: *“A petición de las partes, la o el presidente del tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se han ofrecido oportunamente, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: 1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento. 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso”*; claramente observamos que dicho articulado establece que para que procedan dichas pruebas se deben reunir ciertos requisito, cuales dejamos indicando, lo cuales merecen que primeramente se desconozca no conocer dicha prueba sino

hasta ese momento, y que la prueba sea relevante para que el juez a-quo resuelva de manera motivada más allá de toda duda razonable, por lo tanto consideramos que si existe la posibilidad de anunciar por escrito las respectivas pruebas hasta fuera de los tres días antes de la audiencia de juzgamiento.

2.3.2.- La Conciliación Penal y la Reparación Integral a la víctima.-

Desde el Preámbulo de la Constitución de la República, nos señala “Decidimos construir: Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”. El artículo 190 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador, establece y reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos.

El artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, en lo referente al principio de servicio a la comunidad, en el inciso segundo, señala: “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público; el Art. 21 inciso primero ibídem, establece el principio de probidad, al señalar que: “La Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente”.

En sistema penal acusatorio se ha previsto esta institución jurídica como alternativa de justicia en los delitos de poca gravedad, que permite a la víctima y al procesado o investigado se pongan de acuerdo bajo qué condiciones la víctima

"perdonará" al imputado y aceptará conciliarse. Puede implicar un arreglo económico, devolver lo sustraído o simplemente unas disculpas públicas, o una promesa de no volver a delinquir.

El régimen de conciliación previsto en el Código Integral Penal, se encuentra en el *título decimo, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, que para ello el artículo 662 prevé: "Normas generales.- El método alternativo de solución de conflictos se regirá por los principios generales determinados en este Código y en particular por las siguientes reglas: 1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima, del procesado. Tanto la víctima como el procesado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación. 2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción. 3. La participación del procesado no se podrá utilizar como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores. 4. El incumplimiento de un acuerdo no podrá ser utilizado como fundamento para una condena o para la agravación de la pena. 5. Los facilitadores deberán desempeñar sus funciones de manera imparcial y velar porque la víctima y el procesado actúen con mutuo respeto. 6. La víctima y el procesado tendrán derecho a consultar a una o un defensor público o privado"*²².

De ahí que para acogerse al régimen conciliatorio, es necesario que expresen su consentimiento tanto víctima como victimario siendo opcional de retirar dicho

²² CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Publicado en el suplemento del Registro oficial de fecha 10 de agosto de 2014, artículo 663.

acuerdo antes que se legalice por el fiscal o juez de garantías penales, que el incumplimiento de dicho acuerdo no será considerado por el juez al momento de resolver para agravar la pena, sino que continua con el trámite ordinario.

El Código Integral Penal manifiesta que la conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Las infracciones que se excluyen a este procedimiento, son aquellas contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Para que la conciliación pueda proceder según derecho y que tenga un éxito en la sustanciación de las causas y por consecuencia exista una seguridad jurídica se funde en principios, a los cuales el legislador los ha previsto en el artículo 664 del COIP, cuales son:

1. Voluntariedad de las partes;
2. Confidencialidad;
3. Flexibilidad;
4. Neutralidad;

5. Imparcialidad;
6. Equidad;
7. Legalidad; y,
8. Honestidad.

Con dichos principios, son con los cuales se construye y desarrolla la institución de la conciliación, cual sirven como guía y fundamento al contenido de las normas jurídicas. Pues estos principios son utilizados por los jueces, fiscales y sujetos procesales.

El artículo 665 del Código Integral Penal, establece dos clases de conciliación, la primera es aquella que se realiza el pedido de conciliación en la fase de investigación cuando aún no se ha iniciado el proceso, cual se lo realiza frente al agente fiscal quien conoce el caso, y este se encarga de realizar un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado, que una vez cumplido se archivará la investigación. La segunda se realiza cuando se ha iniciado el proceso penal, posterior a la formulación de cargos, por ello existe una imputación con la cual el fiscal adecua esa conducta a determinado tipo penal, cual el procesado puede llegar a dicha conciliación tanto en la audiencia de formulación de cargos, conforme el principio de contradicción, o en el caso de delito flagrante en la audiencia inicial donde se revisa la detención y legalidad de la aprehensión; por lo tanto, si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación, la diferencia con la

conciliación anterior es que en esta etapa ya interviene el juez de garantías penales como aquel que controla la legalidad en el proceso. Cuando ya se ha cumplido lo acordado se ordenara el levantamiento de las medidas cautelares o de protección dictadas hasta el momento.

En ambos casos el pedido de conciliación debe ser presentado ante el fiscal por escrito, por parte de la víctima y de la persona investigada o del procesado. Con dichos acuerdos con los cuales han llegado la víctima y victimario, entre otras cosas, lo fundamental es reparar el daño causado a la víctima, es por ello que debe reparar íntegramente a la víctima, en la medida posible como que no que se hubiese perpetrado dicho acto delictivo.

En la conciliación, la reparación hacia la víctima es un requisito indispensable, cual se centra en términos económicos, procurar restituir los derechos vulnerados a la víctima, cuando esto sea posible, o buscar soluciones como el perdón, el conocimiento de la verdad o la disculpa pública, que traten de ubicar a la víctima en la situación anterior a la vulneración del bien jurídicamente protegido

Es por ello que recogiendo los mandatos constitucionales y los previstos en el Código Integral Penal, la justicia restaurativa prevista en la conciliación penal va encaminada a que la víctima de delitos sean indemnizadas en algo y por consecuencia al investigado o procesado se lo reintegre a la sociedad.

En fin la conciliación penal busca a través de un acuerdo la solución pacífica entre la víctima y victimario, considerándolo un sistema alternativo de enfrentamiento

de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de castigo, propio y exclusivo del poder punitivo. Claramente se puede observar que dicho acuerdo beneficia a las partes, ya que la víctima se le busca resarcir y al victimario que trabaje por mejorar la condición de la persona ofendida sin que ningún caso se busque perjudicar a las partes.

2.3.3.- El Debido Proceso Penal Ecuatoriano.-

En el capítulo primero de nuestra investigación, abordamos el concepto del “Debido Proceso”, ahora en esta parte vamos a explicarle al lector lo que significa “El Debido Proceso en materia Penal”, y su relación con el Procedimiento Directo y el Régimen de Conciliación previsto en el Código Orgánico Integral Penal. Ahora bien, consideramos que el Debido Proceso Penal es el conjunto de etapas formales imprescindibles que se realizan dentro un proceso penal hacia los sujetos procesales (víctima, fiscalía, procesado, defensa), cumpliendo de esta manera con lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador, a fin que los derechos de los sujetos procesales en especial del procesado y/o sentenciado no corran el riesgo de ser desconocidos; además el debido proceso es extendible a los órganos judiciales, a fin que garanticen un proceso justo, pronto y transparente.

Conforme lo explicamos en capítulos anteriores, la Constitución ecuatoriana es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, de ahí que todos los preceptos constitucionales son de carácter obligatorio y uno de estos preceptos y al cual me referiré es el derecho que

tenemos todos a un debido proceso. Es por ello que este derecho lo encontramos garantizado por la Constitución de la República, en el Capítulo Octavo, Derechos de Protección.

“El debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, como un derecho civil fundamental por su gran trascendencia social para que las personas como seres sociales desenvuelvan su actividad en un ambiente de seguridad y se sientan protegidos por el Estado cuando en sus múltiples interrelaciones sociales tanto con los demás asociados como con los órganos, dependencias e instituciones del poder público, surjan controversias por conflicto de intereses o por cualquier otra causa”²³

De tal modo que el debido proceso, es una garantía constitucional que garantiza una seguridad jurídica en el país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional, penal y procesal. Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de derecho humano, ya que es una limitante frente al poder del Estado en castigar, considerado como un sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos; pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida. El Estado para que pueda castigar penalmente, se exige

²³ ABARCA GALEAS, Luis. *Lecciones de Procedimiento Penal*, Tomo 4, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 27.

siempre la existencia de un proceso, pero no cualquier proceso, sino de uno en el que se respete las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido.

De lo expuesto, podremos considerar que aquellas Garantías mínimas, básicas y fundamentales del debido proceso son:

- Principio de legalidad y tipicidad;
- Presunción de inocencia;
- Principio Duda a favor del Reo;
- Derecho a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tengan validez alguna y carezcan de eficacia probatoria;
- Principio de Proporcionalidad entre las infracciones, sanciones penales y medidas cautelares; y,
- El derecho a la defensa que incluye: contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, los procedimientos deben ser públicos, prohibición de ser interrogado sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto, ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el

procedimiento, ser asistido por un abogado de su elección o por defensor público.

El derecho a la defensa tiene mucha importancia en nuestra investigación, ya que este derecho está más enfocado al investigado, procesado, acusado y sentenciado en todas sus etapas y fases penales, de tal forma que se protege dichos derechos. Radicando en el derecho que tiene toda persona de intervenir en un proceso penal desde el inicio hasta la culminación del mismo, es por eso que no es necesario que se inicie la instrucción fiscal, sino que basta con la imputación que se haga en contra de una persona y que dé origen a la investigación previa.

El debido proceso está íntimamente ligado a todo acto emanado por la administración pública, y dentro de esta la función judicial. El Procedimiento Directo y la Conciliación Penal son nuevas instituciones jurídicas previstas en el COIP, de ahí que dichas instituciones se deben ajustar a los mandatos Constitucionales, legales y en especial al Debido Proceso.

Para que proceda el procedimiento directo, es necesario regirse taxativamente a los requisitos que prevé para su procedencia, y en el caso de no regirse a estos, no exista delito flagrante o exista violaciones graves en las circunstancias fácticas de la aprehensión, existe claramente una violación al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica. Además de ello consideramos que si existe el patrocinio de un defensor público hacia el procesado, y este no lo asesora, no realiza actos

profesionales en defensa del procesado, también se estaría cometiendo una violación al debido proceso, por cuanto vulnera los mandatos constitucionales como la legalidad, presunción de inocencia, etc.

En el caso de la conciliación penal, el debido proceso también está presente, puesto que a través de este se permite transparentar los procedimientos jurídicos y administrativos como mecanismo alternativos de solución de conflictos penales entre víctima y victimario.

Es por ello que el debido proceso también juega un rol primordial en la conciliación penal, dado que para que proceda la conciliación en los delitos poco graves existen determinados requisitos, plazos y momentos procesales, es por ello que, ni el fiscal y muchos menos el juez, deben obligar a que la víctima y victimario se acojan a dicho régimen, sino que es voluntario, flexible tal decisión, el juez es un espectador y control de legalidad, el fiscal puede sugerir pero no proponer tales soluciones.

En conclusión, el debido proceso son reglas que están en todo acto o resolución emanado por la administración pública, en especial de la función judicial, que por ello es necesario que existan servidores judiciales probos y capaces de resolver los conflictos jurídicos respetando estas reglas, pues de lo contrario no podríamos hablar de un juicio en el que se haya irrespetado el debido proceso.

CAPITULO TERCERO

BASES DOCTRINARIAS.

EL PROCESO PENAL Y SU PROCEDIMIENTO

El Derecho Procesal Penal, como disciplina del derecho, se fundamenta en instrumentos doctrinarios, es decir, el conjunto de las opiniones emitidas por los expertos en determina ciencia jurídica, que en el presente caso es el derecho penal y procesal penal. A nivel universal y nacional, tenemos excelentes doctrinarios y tratadistas, los cuales nos otorgan a nuestro favor valiosos conocimientos, opiniones u argumentos, con los cuales nos sirven para mejorar el sistema penal y procesal y por consecuencia fomentan una mejor Administración de Justicia.

Las doctrinas jurídicas nacen desde el estudio concreto de determinada ciencia o materia, pues surgen de los conocimientos empíricos y académicos adquiridos principalmente en las Universidades, que estudian el Derecho Actual o Histórico. La cuestión doctrinaria en Ecuador tiene poca fuerza vinculante, puesto que la supremacía la tiene la Constitución, pero si es útil para el proceso penal, ya que en base a esta, constituye una impulso de convicción para que el Juez o Tribunal de Garantías Penales resuelva de mejor manera un determinado caso, al Legislador ya que en base a esa doctrina podrá acoplar a nuestro sistema jurídico nuevas tendencias en el derecho, reformar nuestras normas sustantivas y adjetivas a beneficio de la colectividad, mejorar el sistema procesal y administración de justicia, sin que ello signifique impunidad, dado que la opinión

y la crítica de los teóricos expertos en determinada materia del Derecho influye en la formación de la opinión de los que, posteriormente, crean normas nuevas o aplican las existentes.

En el Derecho Penal, como fuente del derecho, más allá de la cuestión doctrinaria, se considera como única fuente al “Estado”, debido a que las normas jurídicas relativas a esa materia, no son sino la expresión de su voluntad soberana conferida a los assembleístas, quienes tienen la potestad de normas y codificar la conducta humana para lograr una mejor convivencia social, así plasmar determinadas instituciones procesales que permiten la realización de la justicia.

El principio de legalidad en materia penal, juega un rol preponderante, ya que en base a este principio significa la delimitación y precisión jurídica de la función de la autoridad que evita la arbitrariedad y el abuso de poder. En el campo específico del Derecho Penal, significa una exacta descripción de las conductas prohibidas u ordenadas por el Estado a petición de la sociedad, es así que tenemos: “Que no hay delito ni pena sin ley escrita”, “No hay delito ni pena, sin ley estrictamente aplicable al delito de que se trate”, “No hay delito ni pena sin ley previa”.

Por lo tanto, consideramos que en el Derecho Penal y Procesal Penal, constituye su única fuente en virtud del principio de legalidad “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, que quiere decir “No hay delito ni pena sin ley”. Es por ello que el Código Integral Penal, prevé que las normas sustantivas y adjetivas deberán

interpretarse en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos; los tipos penales y penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma; y, finalmente prohíbe taxativamente la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

Además de ello, en el ámbito procesal penal, consideramos por nuestra parte como norma supletoria en todo lo no previsto en el cuestión procedimental penal en el COIP, estaba el anterior Código de Procedimiento Civil, y hoy por hoy el Código Orgánico General de Procesos, cual nos permite solucionar un determinado problema de fuentes del Derecho, esto es, cuando no sabemos qué norma jurídica debe aplicarse en defecto de la prevista para la institución, debemos acudir al Derecho supletorio del ordenamiento que rige esa institución o realidad de la vida cuya regulación queremos saber.

En nuestra investigación, abordaremos aquellas doctrinas procedimentales las cuales nos sirven fundamentalmente para mejorar la admiración de justicia, especialmente enfocado en el Procedimiento Directo y la Conciliación frente al Debido Proceso, basándonos en Libros, Revistas, Publicaciones, Páginas Web electrónicas, Resoluciones, y en los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

3.1.- LA NOTICIA DEL DELITO.-

De manera simple y comprensible al lector, consideramos que la noticia del delito, es aquella novedad, informe, o comunicado que hacen las fuerzas públicas (Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Autoridad competente de Transito y Seguridad Vial), ciudadanía en general (denuncias, querellas), noticias periodísticas, informes (Superintendencias, Contraloría General del Estado), Resoluciones o Sentencias (expedidas por Juez o Tribunal competente), hacía la Fiscalía General del Estado, por intermedio de las Fiscalías Provinciales sobre un presunto cometimiento de un delito de acción penal pública, a fin que los Agentes Fiscales inicien las respectivas indagaciones, para determinar la existencia del delito y responsabilidad penal, presunta víctima y el móvil que lo motivo autor o cómplice a cometer dicho acto contrario a derecho.

La Noticia del Delito, como sinónimo de la “Noticia Criminis”, no es más que la noticia criminal, con la cual nos enteramos de que se ha cometido un hecho delictivo contrario al ordenamiento jurídico, calificado como delito, para de esta manera la Fiscalía, órgano público encargado de investigar, pueda buscar la verdad de manera objetiva, pueda determinar la forma como se cometieron los hechos antijurídicos en la forma, tiempo, lugar, modo y circunstancias. Dicha investigación se basará en encontrar la verdad formando una teoría de los hechos en base a las indagaciones recabadas, indicios u evidencias, siempre obtenidos por medios lícitos, pues de no hacerse de esa manera se encontrará con prueba ilícita o del fruto del árbol envenenado.

Al respecto de la Noticia del Delito, el tratadista José Garrone, considera: *“Éste es el nombre genérico bajo el cual, tradicionalmente, se han reunido los distintos medios por los cuales podía iniciarse la actividad de la justicia penal, mediante la promoción del proceso. Así, ya sea por la denuncia, ya por la querrela, o por la prevención policial o de oficio, se lleva ante la jurisdicción una noticia sobre la comisión de un delito, que opera como "información institucional", sujeta a recaudos específicos impuesto por la ley procesal, capaz de producir efectos jurídicos previamente previstos por la ley. Supera a la mera información”*.²⁴

Por lo tanto, consideramos que la “Noticia del Delito”, es el aviso que una o varias personas hacen ante la Autoridad competente (Fiscalía) de que en el mundo fáctico se ha realizado un hecho o conducta contrario a derecho, que según el informador se encuentra considerado como delito. La “Noticia del Delito” tiene mucha relevancia con nuestro tema objeto de estudio, puesto que con esta noticia el titular de la acción penal pública, en la potestad otorgada a la Fiscalía General del Estado, conoce aquellos delitos donde obligatoriamente interviene el Estado como tal, a fin de perseguirlos y castigarlos de encontrar necesario por intermedio de un Juez o Tribunal de Garantías Penales.

Para que se inicie y sustancie un Procedimiento Directo, necesariamente se requiere que el delito sea calificado como flagrante, es decir, aquel que se está cometiendo en ese instante, sorprendiendo al sospechoso en el acto ilícito, frente la presencia de varias personas, donde los agentes aprehensores (Policía

²⁴ GARRONE, José. Diccionario Jurídico, Tomo III, Ediciones Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pág. 462.

Nacional, Fuerzas Armadas, y Autoridad competente de Transito y Seguridad Vial, ciudadanía en general u otra Autoridad o Funcionario público), tiene contacto visual y auditivo directo con la escena del delito en el momento en el que se está cometiendo, lo cual facilita considerablemente el proceso de probar la culpabilidad del criminal.

En la práctica procesal penal, cuando se consuma un delito de carácter flagrante, de forma inmediata se procede a la detención del sospechoso en pleno acto o en circunstancias de encontrarse en una persecución ininterrumpida por veinticuatro horas, para de esta manera ponerlo a órdenes de la Fiscalía Provincial por intermedio de los agentes fiscales que se encuentren de turno. Los encargados de la aprehensión informaran a la Fiscalía Provincial tal situación, en el caso de personas particulares de forma inmediata lo pondrán a órdenes de la Policía Nacional, y en el caso de las fuerzas públicas, como en el caso de la Policía Nacional, deben realizar el respectivo parte policial y entregarlo a su superior, a fin que esté inmediatamente remita dicha información hasta el señor Fiscal Provincial, por intermedio del Fiscal de turno recaben los elementos de convicción necesarios (indicios, evidencias o información), para de esta manera sustentar, motivar y formular cargos dentro de las veinticuatro horas posteriores a la detención.

En el caso que un determinado caso no sea considerado flagrante, no procede el Procedimiento Directo, es por ello que es tan importante que la noticia del delito en el caso de Partes Policiales suscrito por los Agentes Policiales aprehensores,

que por lo común en la vida diaria se dan a cada momento, se requiere que lleguen a tiempo a manos del Fiscal de Turno; además cuando se detiene a una persona en delito flagrante obligatoriamente debe existir un respeto a los Derechos Humanos y Debido Proceso, caso contrario, la flagrancia cae por sí sola por ser considerada un acto nulo, contrario a la Constitución.

Conforme lo indicamos antes, el proceso penal inicia cuando se formula cargos, por lo tanto, una vez encontrados los elementos de convicción (prueba de cargo) en el delito flagrante, Fiscalía se encuentra en la posibilidad de formular cargos contra el sospechoso, procurando adecuar las circunstancias fácticas a un determinado tipo penal, conforme se ha desenvuelto la conducta del sospechoso, para de esta manera el fiscal adecuar sus actos a un criterio objetivo.

De lo antes dicho, la relación de nuestra investigación con la Noticia Criminis o Noticia del Delito, es muy importante, ya que se aprecia claramente la obligación que mantienen los funcionarios públicos, judiciales y ciudadanía en general (Policía Nacional, Ministerio del Interior, Fiscalía, Defensoría Pública, Juez de Garantías Penales), en poner a órdenes de la Autoridad competente todo hecho punible del que se tenga noticia dentro de la respectiva jurisdicción. Pues, la importancia de la noticia del delito está supeditada a que el delito como tal afecta a la sociedad, por ende causa un daño público que requiere la intervención judicial para poder solucionarlo o en su defecto castigar dicha conducta. La Administración de Justicia, ejercida por el poder judicial, se hace a nombre de la sociedad para salvaguardar el bien común. No hay que olvidar que una vez

llegada la noticia del delito a manos de Fiscalía, obligatoriamente necesitamos que se pronuncie ante el Juez de Garantías Penales. Para nuestro criterio consideramos que en la audiencia inicial de calificación de la flagrancia, legalidad de la aprehensión y formulación de cargos el sospechoso o procesado bien puede acogerse a la Conciliación.

3.1.1.- La Flagrancia.-

La palabra "flagrante", proviene etimológicamente, del latín *flagrans-flagrantis*, participio presente del verbo *flagrare*, arder, en latín, significa lo que arde o resplandece, como el fuego o una llama. Y de ahí ha sido trasladado al derecho procesal penal como lo que acontece en el preciso momento y es percibido por quien se encuentra en el lugar en cuestión. Significa, que estamos ante un modo de percibir un hecho delictivo que se encuentra en una fase del *iter criminis* de modo inmediato, a su consumación, y al tiempo, ante un tipo de prueba directa de su comisión.

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

cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión”²⁵.

La flagrancia es aquella percepción sensorial directa del hecho delictivo, de manera que se ve, se observa, y aparece vinculada a la prueba directa o indiciaria, es decir, existe una percepción sensorial directa, que se evidencia a través de los órganos de los sentidos, sin necesidad de una previa investigación por parte de las agencias ejecutivas (Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Organismo competente de Transito). Por lo tanto, consideramos que el Delito Flagrante es aquella conducta humana traducida en un acto que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente o sospechoso sea sorprendido en el mismo acto, por lo tanto, se entiende que es sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento mismo del delito, sino, también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución ininterrumpida durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen.

También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere o visto directamente inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos, indicios o vestigios que permitan presumir su participación delictiva en circunstancias inmediatas.

²⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014, Art. 527.

Manzini establece “*La flagrancia propiamente dicha, se configura en el caso que el delito se comete actualmente, el agente – autor, es sorprendido en el acto de cometer el delito; lo cual acontece en los casos de delitos continuados y delitos permanentes; mas no hay flagrancia si en el caso de los delitos permanentes no se sorprende al delincuente en el acto de mantener, activa o pasivamente el estado de permanencia*”²⁶

Sobre la figura de la flagrancia, La Corte Constitucional de Colombia, ha dicho que corresponde a “*Una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades (o de los particulares), cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba...*”²⁷

En nuestra legislación autoriza el aprehendimiento físico y la conducción ante los jueces del delincuente sorprendido en flagrancia, captura que inclusive puede hacerlo una persona particular o por supuesto la policía, y la fuerza pública puede penetrar en el domicilio del delincuente su al verse éste perseguido se refugiasse

²⁶ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, EL Foro, Buenos Aires – Argentina. 1996 pág. 190.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia No. C-239/12, tomado desde la página Web: www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-239-12.htm.

en él e inclusive ingresar en domicilio ajeno si hasta allí penetra el perseguido, caso en el cual se debe proceder previo requerimiento del dueño del domicilio.

Los requisitos para que haya flagrancia son:

1. INMEDIATEZ TEMPORAL: Consiste en que la persona procesada esté cometiendo el hecho, o que se haya cometido momentos antes;
2. INMEDIATEZ PERSONAL: Es decir que el procesado se encuentre en el lugar de los hechos, en situación tal que se infiera su participación en el mismo;
3. NECESIDAD URGENTE: de modo que los servidores públicos o simples ciudadanos, por las circunstancias del caso concreto, estén en el deber de intervenir inmediatamente, para poner término en la situación existente, impidiendo la propagación del mal que el hecho demuestra y conseguir la aprehensión del ciudadano presuntamente infractor.

En estos casos se puede capturar a una persona sin cumplir con las formalidades que señala la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal, pero al demostrar la flagrancia dentro del proceso, la Fiscalía tiene que justificar los elementos del delito, esto es la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad.

En casos de infracciones flagrantes, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión y de considerar necesario se formulará cargos. Por lo tanto, el delito flagrante constituye noticia del delito cuando el agente de aprehensión (Policía Nacional) pone a consideración al Fiscal dicho acto delictivo, por lo que no es una simple actuación,

sino que tiene relevantes manifestaciones de orden procesal, legal, práctico, que conviene conocer, lo cual detallaremos y explicaremos a continuación.

3.1.2.- La Detención, Indicios y Evidencias.-

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce el Derecho a la libertad y seguridad, de lo cual, nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y condiciones fijadas de antemano por las Constitución o leyes aplicables para el efecto, como es el caso del COIP. Todo sujeto tiene derecho a gozar de su libertad personal o ambulatoria sin limitaciones de ninguna naturaleza, a menos que exista orden escrita de Juez de Garantías Penales, siempre y cuando no se trate de un delito flagrante, en cuyo caso cualquier persona puede proceder a aprehender sin autorización judicial, para de esta manera entregarlo a la Policía Nacional. El Código Orgánico Integral Penal, faculta al Juez de Garabitas Penales, previa petición del Fiscal, ente encargado de ordenar la privación de libertad de una persona con fines investigativos, esto es, para descubrir la verdad en relación con una conducta delictiva concreta, para establecer responsabilidades e imponer las penas que eventualmente sean parte de la sentencia condenatoria a dictarse en contra de los partícipes, o para mantener vinculado al procesado al proceso penal hasta cuando se dicte sentencia, bien sea condenatoria o absolutoria; aunque en este último caso el estado tendrá que indemnizar al injustamente privado de la libertad por los daños que ha sufrido debido a un abuso de las autoridades o errores de los jueces penales y fiscales.

De ahí que, cuando se detiene a una persona, se debe respetar los Derechos Humanos y el Debido Proceso que este posee, tales como: informar a la persona detenida sobre sus derechos; conocer en forma clara y sencilla las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordena; nombres de los agentes que la llevan a cabo y los responsables del respectivo interrogatorio; ser informado sobre su derecho a permanecer en silencio; solicitar la presencia de una o un defensor público o privado; comunicar a un familiar o a cualquier persona que indique; si la persona detenida es extranjera, quien lleve a cabo la detención deberá informar inmediatamente al representante consular de su país; en todo recinto policial, Fiscalía, Juzgado y Defensoría Pública deberá exponerse en lugar visible y de forma clara los derechos de las personas detenidas.

Los detenidos están sometidos a un proceso legal y no pueden ser sometidos a torturas o malos tratos de ninguna índole, tienen el derecho a un trato humano y al respeto de la dignidad inherente a la persona, serán consideradas inocentes mientras no se pruebe su culpabilidad. En el caso de no ser delito flagrante, la boleta de detención debe ser motivada, constar el lugar y la fecha en que se la expide, y firma de la o el juzgador competente.

El artículo nueve de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, manifiesta: *"Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado"*.

El Pacto nacional de Derechos Civiles y Políticos, en el párrafo primero del artículo 9 del que dice lo siguiente: *"Todo individuo tiene derecho a la libertad y*

a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta".

La detención arbitraria también está prohibida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (párrafo 1 a 3 del artículo 7), cual textualmente establece: *“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal*

competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. En ese sentido y antes de abordar los casos en que el Ministerio Público está autorizado constitucionalmente para acometer una investigación previa con detenido, no está por demás aclarar que legalmente, la libertad personal puede restringirse, entre otros, por cualquiera de estos motivos: por arresto, detención, detención provisional con fines de extradición, aprehensión, prisión preventiva y la privación de la libertad como consecuencia de una condena. Cada uno de estos casos permite que el detenido guarde una peculiar situación jurídica con características propias que pueden deberse a las condiciones de procedencia, a las personas en quienes se deposita la facultad de restringir la libertad; a las normas que los rigen o a los efectos que producen”.

De ahí la importancia en nuestro tema objeto de estudio, puesto que es muy necesario que exista flagrancia para que proceda el Procedimiento Directo, para lo cual, el Agente de Policía que haya privado de libertad recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías. Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo

amerite. Vale aclarar que, el Código Orgánico Integral Penal faculta a los agentes de la Policía Nacional o a cualquier persona a aprehender a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública; si el aprehensor fuere un civil tiene la obligación de entregarlo a un miembro policial. El policía deberá redactar un parte informativo para sus superiores, y un informe para conocimiento del Fiscal, en el que detalle de manera circunstanciada y pormenorizada la forma en que fue aprehendido el sujeto. El policía no puede comparecer inmediatamente con el aprehendido ante el Juez penal, sin haber elaborado previamente un documento, y sin haber hecho conocer de la aprehensión al Fiscal de turno, para que éste, a su vez, en audiencia oral, solicite al Juez penal que legalice la privación de libertad con la formulación de cargos. El Fiscal, con la presencia del Defensor público, deberá investigar sumariamente, recibiendo las versiones de la víctima del delito flagrante, del aprehendido y de los que presenciaron los hechos, para tener una idea cabal de lo que ha sucedido, ya que el Fiscal cuenta tan solo con 24 horas, desde el momento de la aprehensión. Dentro del plazo de 24 horas fijado en la Constitución y el Fiscal solicitará al Juez penal que convoque a una audiencia oral en la que se realizará o no la imputación y solicitará medidas cautelares que considere procedente.

El artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas, caso de sobrepasar dicho periodo de tiempo corresponde ordenar la libertad del ciudadano en virtud

que el permanecer más tiempo detenido, se estaría vulnerando su derecho a la libertad.

Por lo general, y en la praxis diaria, al momento de la aprehensión a los sospechosos se los encuentra con los resultados de la infracción, es decir, con los indicios o evidencias en sus manos o dejadas en el lugar de los hechos, cual es muy importante identificarlos, levantarlos y embalarlos para la investigación que realizara el Fiscal que avoque conocimiento, y con los cuales sustentara su imputación (formulara cargos).

Los indicios por lo general por si solos no constituyen prueba, sino que, son un signo aparente y probable de las existencia de un hecho criminal (punible), es señal de muestra que necesita ayuda de peritos especializados, es decir, es aquel material sensible que se percibe por los órganos de los sentidos y que tiene relación directa con el hecho delictuoso, así tenemos por ejemplo en las armas blancas, de fuego, huellas dactilares e instrumentos, pelos, fibras, semen, orina, vómitos, manchas o huellas de sangres, pastillas desconocidas con o sin etiqueta, que nos indican que han podido servir para la comisión o no de un hecho delictuoso, encontrado en la escena de un determinado delito.

La Evidencia en cambio se encuentra íntimamente ligado a los indicios, por cuanto como tenemos manifestado el inicio de la investigación comienza en los indicios, para después tener como resultado la evidencia con la ayuda de peritos de requerirlo, ya que caso contrario, se encuentra directamente con los evidencia

en manos del sospechoso, en el caso de hurtos, robos, etc.; la evidencia viene a ser la reconstrucción hacia atrás, de cómo se desarrollaron los hechos, incluso tomando nota de aquellas cosas que habitualmente se deben encontrar pero que no aparecen a simple observación, es así, que las huellas, trazos y vestigios son frágiles, pueden pasar inadvertidos, perdidos o alterados, recogida sin los procedimientos científicos éstas resultan inutilizables, perdiendo su valor probatorio, con las consecuencias del fracaso de la investigación de un hecho criminoso. Su palabra evidencia instituye cuando los peritos especializados ya han intervenido en el indicio encontrado en un inicio y por ende han emitido un criterio favorable en la participación del hechos delictivo, para posteriormente incorporarla en juicio, adquiere el nombre de prueba.

En el Procedimiento Directo, estas fases probatorias de indicio y evidencia deben realizarse sumariamente, puesto que la Audiencia de Juicio Directo se desarrollará en diez días desde la audiencia inicial, e insistimos nuevamente existe un escaso tiempo para preparar la defensa y anunciar pruebas, ya que la Policía Judicial encargado de investigar y realizar peritajes aún no se encuentra a la altura de evacuar estas actividades sumariamente por la excesiva carga procesal de los juzgados penales y fiscalías, impiden realizar un trabajo pronto; como en el caso de solicitar una experticia de ADN u otra diligencia investigativa, aún no cuenta por lo menos cada provincia con los implementos necesarios, sino que deben recurrir a las ciudades grandes del territorio nacional, como en el caso

de Quito, Guayaquil, Cuenca, que durante el traslado del indicio hacia estas ciudades, conlleva cuantioso tiempo.

3.1.3.- La Prueba.-

Toda infracción penal es el resultado de una conducta humana (acción u omisión), por tanto deja secuelas, vestigios y los objetos o instrumentos con los que se cometió cuando los delitos son de acción (exterioriza la conducta). La prueba, es un tema de fundamental importancia, puesto que es el vínculo del proceso, entre materias sustantivas y adjetivas, dicho vínculo trata de solucionar los problemas jurídicos punitivos que rigen a la sociedad; que no es más que la actividad procesal que desarrollan los sujetos procesales dirigidas al Juez o tribunal a fin que este se forme la convicción psicológica sobre la realidad de los hechos formados y en base a esta convicción resolver en base a todo lo expuesto en una audiencia oral pública y contradictoria, más allá de toda duda razonable. Su finalidad es lograr el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados.

Alfonzo Zambrano Pasquel, en relación con el anterior Código de Procedimiento Penal, cual tiene mucha similitud con el actual Código Integral Penal, al respecto considera: *“Las actuaciones que se cumplen en la etapa de instrucción fiscal, no tienen otro valor que el investigación, solamente los denominados anticipos jurisdiccionales de prueba, previstos en el CPP de manera excepcional y en tratándose de la prueba de testigos, pueden valer en la etapa del juicio que*

corresponde al plenario. El artículo 216, en su numeral 4, le permite al fiscal solicitar al juez que con las solemnidades y formalidades previstas en el Capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda. Ninguna otra prueba puede ser practicada durante la instrucción fiscal, pues en forma reiterada el CPP dice que las diligencias investigativas actuadas por el Ministerio Público, con la cooperación de la Policía Judicial constituirán elementos de convicción y servirán para que el Fiscal sustente sus actuaciones (Art. 214). En el mismo Código se señala que la prueba debe presentarse en la etapa del juicio y ante el Tribunal Penal. Solamente si se trata de anticipos jurisdiccionales de prueba de testigos, estos tienen valor de prueba en la etapa del juicio. Este es un caso de excepción que puede presentarse cuando el testigo, por ejemplo se encuentre afectado de una enfermedad terminal que limite sus expectativas de vida o en el caso del testigo que tiene su lugar de residencia en el exterior, y no sabemos si estará disponible para el momento de la audiencia del juicio. No existe ninguna otra posibilidad. El artículo 79 del CPP expresamente dice, “Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales”²⁸

De lo dicho además podemos mencionar que el Código Orgánico Integral Penal, reconoce tres medio de pruebas (Documental, Testimonial y Pericial), medios de

²⁸ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Proceso Penal y Garantías Constitucionales, Ecuador, 2005, pág. 46.

prueba que alude a la actividad necesaria para incorporar las fuentes de prueba al proceso, o sea son los instrumentos necesarios que deben utilizar los sujetos procesales para hacer valer en el proceso y acreditar los hechos alegados.

La Prueba Material: La recolección y cuidado de evidencias corresponde al fiscal y a la Policía Judicial, cuando se recogen, embalan y custodian las evidencias, se facilita la demostración probatoria de la infracción penal, la investigación del hecho criminal es prioritario, y muchas veces para el análisis de las evidencias los fiscales requieren de la ayuda de Peritos. Pues esta prueba está directamente relacionada con las evidencias, resultados, vestigios, objetos o instrumentos con los que se cometió la infracción toda lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa de juicio frente al Tribunal de Garantías Penales; pues el informe pericial tienen mucho valor en las fases y etapas procesales penales a excepción de la etapa de juicio, puesto que en esta etapa dicho informe debe ser expuesto y sustentado en forma oral en la audiencia de juzgamiento, conforme lo exige el COIP y en aplicación al principio de inmediación, contradicción y dispositivo.

Prueba Testimonial: La prueba testimonial se clasifica en: testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del acusado. Con respecto a los testimonios del ofendido y del acusado, deben rendirse única y exclusivamente en la audiencia de juicio, ante el tribunal penal, sujetos a los principios de: inmediación, concentración y contradicción; El testimonio de terceros llamado testimonio propio, ingresa al juicio en forma oral como manifestación interesada

de una de las partes en base del principio dispositivo. El testigo narra, con juramento, los resultados de sucesos sin influencia alguna, no bajo presión o amenaza.

Prueba Documental: Simplemente el Código hace referencia a los documentos públicos y privados que igualmente deben ser incorporados legalmente en la audiencia del juicio. El documento público es aquel que se celebra ante autoridad competente, cumpliendo con todas las formalidades legales, capaz que por sí sólo este documento garantiza ser: genuino por autoridad que lo patrocinó, auténtico por la seguridad de las partes que intervienen en la celebración y veraz por la verdad de su contenido; en cambio el documento privado es toda constancia que han expresado los particulares, en la que se encuentran comprometidos sus propios intereses, un documento privado judicialmente reconocido es cualitativamente distinto para el ejercicio de la acción civil, pero sigue siendo documento privado para la utilización penal, pero para que se transformen en pruebas deben ser presentados en la etapa del juicio y previamente anunciados, luego de públicamente demostrar la autenticidad y de judicializarlos conforme a la ley.

En fin de cuentas, la prueba trata de transmitir a la inteligencia del Juez de Garantías Penales, acontecimientos desconocidos por ellos y presentarlos con apariencia de verdad. Es decir, generar convicción, para ello es necesario estar convencido de lo que se asegura es cierto y que está fielmente apegado a los hechos tal y cual ocurrieron en la práctica humana y social.

Generalmente las pruebas se presentan a un Juez para que éste las aprecie en base al sistema de valoración aceptado en la ley y respetando una serie de principios legales relativos a la dignidad humana; tomando en cuenta que la falta de pruebas y la duda favorecen al imputado, es el acusador quien tiene la carga de conseguir pruebas contundentes sobre la existencia del delito y la participación.

“La prueba practicada durante el juicio oral es diferente de las diligencias llevadas a cabo en la investigación del delito. Éstas persiguen el descubrimiento y conocimiento de las circunstancias del hecho punible, así como de la identidad del autor, sirviendo para la preparación del juicio oral (con la delimitación del objeto procesal y la formulación de las calificaciones), aportando las fuentes de prueba. Sin embargo, la prueba practicada en el juicio oral es la verdadera prueba, pues pretende lograr la convicción del juzgador sobre los hechos alegados. En un caso, se investiga, sirviéndose de las diligencias correspondientes, de las fuentes de prueba; en el otro, se prueba, utilizando al efecto los medios procesales de prueba. Pero, ello no significa que lo obtenido durante la instrucción se circunscriba exclusivamente a la investigación del delito; su resultado también es útil para el enjuiciamiento, aunque, generalmente, necesite una posterior validación (por ejemplo: comparecencia de policías, etcétera)”²⁹

²⁹ OSTOS, José Martín. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad de Sevilla (España), LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, pág. 8.

Pues la prueba, tiende a proporcionar al juzgador, el conocimiento de la verdad procesal, conforme señala el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial. De esta manera podríamos decir que “La Prueba “, está regulada por un conjunto de normas que reglamentan los procedimientos de verificación de afirmaciones sobre hechos, debiendo destacar, que sólo los hechos se prueban, el derecho no se prueba. En el caso particular, objeto de esta investigación, decimos que las pruebas son el elemento que le da vida al proceso penal, hacen posible la realización de la justicia penal. Generalmente, se basan en la credibilidad de las personas, sea porque han presenciado un acto que ocurrió dentro del campo funcional de sus órganos sensibles (visión y oído) o porque son peritos en una rama científica determinada, lo que les permite emitir opiniones técnicas del porqué y cómo han ocurrido determinados hechos.

La carga de la prueba corresponde al agente fiscal en los delitos de acción penal pública, mientras que el acusado no tiene obligación de probar su inocencia. En el proceso penal acusatorio se aprecia la actividad probatoria de los intervinientes sin que el juez se encuentre vinculado a las reglas probatorias. Los jueces tienen libertad de valoración, pero esa libertad tiene sus limitaciones, dentro de estas se pueden citar, que el juez debe valorar las pruebas de acuerdo a los principios de la sana crítica, observar casos análogos que hayan sentado jurisprudencia y tener conocimientos suficientes sobre el derecho.

Por su parte el tribunal para dictar una sentencia condenatoria deberá lograr una convicción que debe alcanzarse con una apreciación libre que efectúe sobre la

base de la prueba producida durante el juicio oral. En cuanto a los elementos de convicción que puedan emplearse en el proceso penal, no existe limitación, tampoco se limita el número de pruebas que puede producir cualquiera de las partes en el juicio las que en definitiva son las características distintivas del sistema de libre valoración de la prueba. En el sistema acusatorio oral no tienen cabida las presunciones, el juez tiene libertad para apreciar la prueba en la medida que no contradiga los principios de la sana crítica, el juez tiene libre convicción y deberá convencerse según los dictados de su conciencia surgidos espontáneamente de la apreciación tanto de los argumentos, como de las pruebas ofrecidas y debidamente ventiladas en la audiencia de juicio. En cuanto a la sana crítica debemos mencionar que el juez analizará la prueba críticamente en relación a su idoneidad y pertinencia, pero con criterio racional de lógica, buena fe y cordura.

En el Procedimiento Directo, conforme lo hemos explicado anteriormente, es el Juez de Garantías Penales quien emite sentencia, nueva facultad otorgada al Juez unipersonal con este procedimiento, cual está en la facultad de decidir y valorar la prueba aportada por la Fiscalía y Defensa (pública-privada). Pues la prueba en el Procedimiento Directo tiene las mismas formalidades que en el procedimiento ordinario, solo cambian los plazos para su anunciación por escrito, para lo cual manifestamos y somos reiterativos al decir que existe un corto plazo para anunciar por escrito.

3.2.- PRINCIPIOS DOCTRINARIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN EL PROCESO PENAL.

El Proceso Penal, conforme lo indicamos antes, instituye un conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y determina, la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes, y las demás personas intervinientes, cuya finalidad es dar solución a un determinado litigio, a través de una decisión del juzgador; constituye una herramienta para resolver los conflictos y administrar Justicia, demostrar la inocencia o responsabilidad penal en un acto delictivo.

El proceso penal, al igual que todos los demás procesos judiciales de diferentes materias, debe cumplir con una secuencia o pasos, es decir, el debido proceso, fundado en reglas, principios y normas que guiaran al proceso en todas sus etapas de inicio a fin, de tal modo que los derechos de la persona procesada y víctima se encuentran asegurados y por ende impedir arbitrariedades. Estas reglas provienen desde la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, leyes, entre otros.

Los Principios que rigen el proceso penal, tratan de asegurar un proceso justo, respetando íntegramente los derechos del procesado y la víctima, la seguridad jurídica, atribuciones y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, de tal manera que el procesado por un delito no deberá sea "pre juzgado" como delincuente sin previo juicio oral, ya que en todo momento deberá ser considerado inocente, hasta que se demuestre lo contrario y esto es hasta que

se emita una sentencia condenatoria; en cambio a la víctima se la repare por los daños y perjuicios causados como consecuencia del delito.

3.2.1.- Derecho a la Defensa.-

El Derecho a la Defensa es un derecho fundamental e inexcusable que posee una persona a fin de expresar sus argumentos de defensa frente a un Juez unipersonal o Tribunal, por los cargos que a este se le imputa, con igualdad de condiciones, en aplicación estricta a sus Garantías Básicas del Debido Proceso.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76 numeral 7, literal a), b), c), e) y g), dispone: “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” y dentro de este tenemos: El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado al derecho de 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. 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; y, 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.

De allí que el Derecho a la Defensa nace desde la Constitución de la República del Ecuador, como un Derecho Fundamental, de aplicación directa e inmediata, no se necesita de otra norma para su aplicación, sino que por sí sola debe cumplirse de manera automática. Este derecho y el derecho al debido proceso son garantías que posee una persona facultado por la Constitución y deber fundamental del Estado en reconocer, respetar y aplicar estos derechos.

El profesor Enrique Evans conceptúa el derecho a defensa jurídica es el *“derecho a solicitar y obtener la intervención de abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no sólo en los tribunales de justicia, sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad”*³⁰

El derecho a la defensa es la asistencia jurídica y material de un profesional en el derecho, en exclusividad Abogado, quien ejerza la defensa de los derechos e intereses de su cliente o si mismo, ante las autoridades judiciales o administrativas, asegurando el efectivo cumplimiento de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) el 10 de diciembre

³⁰ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. “Los Derechos Constitucionales”. Tomo II, pág. 27.

de 1948 establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Asimismo, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia, y toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

En materia de defensa, el Pacto es muy claro: durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por el defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste, a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica o CADH, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, establece en su artículo 8, denomina “Garantías judiciales”, establece:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier

acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

El Convenio Europeo de Derechos Humanos tendrá derecho a una reparación.

El artículo 6 del Convenio consagra el derecho a un proceso equitativo, de manera tal que:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá de los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea

considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

e) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

De todo lo expuesto, podemos decir que el derecho a la defensa es aquella garantía que le otorga el Estado a una persona (procesado), para defenderse

ante los juzgados y tribunales de garantías penales; en base a las normas concedidas por la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal. Además podemos colegir que es muy necesario contar con un profesional en Derecho a fin de asistir en la defensa técnica del procesado o víctima; en el caso de no contar con los recursos económicos adecuados el Estado Ecuatoriano le asignara uno, en la persona de un defensor público, quien tiene las mismas facultades que un abogado privado. Pues, el derecho a la defensa está vinculado a la independencia y libertad del abogado, así como con la salvaguardia del secreto profesional.

El Art. 327 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: *“En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el Código Orgánico Integral Penal. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos. En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de la tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz. Cuando un abogado se presente por primera vez en un proceso patrocinando a una de las partes, el actuario verificará que se le presente el original del carné de inscripción en la matrícula, debiendo incorporar al proceso una copia del mismo”*.

El derecho de defensa está íntimamente ligado al Debido Proceso, por lo tanto es de cumplimiento obligatorio, su rol dentro del proceso penal actúa en forma conjunta con las demás garantías, la inviolabilidad del derecho a la defensa es la garantía fundamental con la que cuenta una persona, porque es el único que permite que las demás garantías tengan vigencia dentro del proceso penal, es así que este derecho si no es cumplido debidamente puede acarrear las muy conocidas nulidades procesales debido a la vulneración u omisión de este.

En el Procedimiento Directo objeto de esta investigación, se encuentra a simple vista una inconstitucionalidad, ya que desde el momento que se formula cargos contra el sospechoso, inicia el proceso penal, el Juez de Garantías Penales anuncia fecha y hora en que se llevará a efecto la audiencia de juicio directo, dando lugar que hasta tres días antes se pueda anunciar las respectivas pruebas; situación que a simple vista torna ser Inconstitucional, dado que nos quedan menos de siete días para preparar la defensa técnica del procesado y/o víctima, es decir un escaso plazo para poder armar la estrategia legal, y que en base a esa defensa presentar las pruebas pertinentes que evacuaremos en la audiencia de juicio. El trabajo que mantiene un abogado conlleva tiempo, y mucho más si se trata de defender al procesado, ya que este debe indagar, revisar, asesorar y consultar la normativa, ver testigos, y armar las pruebas que se evacuaran en la audiencia de juicio, armar una teoría fáctica, doctrinaria, jurídica y jurisprudencial.

Una defensa técnica requiere de la libertad de expresión y probatoria, una adecuada actuación procesal del abogado en juicio, sin embargo, el derecho a

la defensa se ve continuamente amenazado por diversos medios y formas y uno de ellos es el Procedimiento Directo, no solamente por el poder público sino por los intereses particulares y delincuenciales. No debemos olvidar que el abogado litigante profesional en derecho, es un elemento esencial para que la administración de justicia pueda cumplir con los objetivos que la Constitución señala.

3.2.2.- Libertad Probatoria.-

La libertad probatoria es aquel principio que faculta a los sujetos procesales intervinientes en el proceso penal a probar los hechos y circunstancias de un hecho punible a fin de dar una solución por parte del órgano jurisdiccional, esto es, probar las aseveraciones por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la Constitución de la República del Ecuador o las leyes.

Este principio está íntimamente ligado al proceso penal, ya que faculta a los sujetos procesales a anunciar por cualquier medio de prueba sus argumentos y circunstancias fácticas, siempre que no sea ilegal, ya que se debe buscar la verdad real por medios legítimos y legales, sin menoscabar los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal, cuales se evacuaran en la audiencia de juicio, pues el Código Integral Penal nos impone limitaciones a fin de garantizar la igualdad entre las partes, hacer efectivo el derecho al Debido Proceso y Seguridad Jurídica, a fin que el Juez unipersonal en el caso del Procedimiento Directo o Tribunal de Garantías penales, respete lo de los

Derechos fundamentales y este al imperio de dictar una sentencia razonable, justa y apegada a derecho.

El principio de Libertad Probatoria, permite a los sujetos procesales anunciar y/o presentar su prueba por los diferentes medios a su alcance (documental, testimonial, pericial o digital), a fin de probar todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso. Deja en plena libertad de aquel sujeto para de la mejor forma comprobar las circunstancias fácticas y jurídicas, siempre que no sean consideradas ilegales o inconstitucionales. El Código Orgánico Integral Penal, no limita los medios admisibles que deben presentar los sujetos procesales, sino que deja esta posibilidad de a discreción de estos, para ellos estar a la espera exclusiva de la valoración que haga el Juez.

Alfredo Lachapel, considera: *“...El derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, es decir, su ejercicio debe realizarse de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, legalidad y licitud. Estos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho sustantivo...”*³¹

De ello y lo antes dicho decimos que en base a este principio podrán probarse los hechos y las circunstancias tendientes a demostrar la existencia del delito y la plena responsabilidad penal del acusado, o su inocencia, por cualquier medio de prueba permitido e incorporado al proceso penal de conformidad con esta Ley,

³¹LACHAPEL, Alfredo. Límites del derecho a la Libertad Probatoria, publicación virtual realizada el día 20 de septiembre del 2013, en el portal denominado “Z”, link.: <http://z101digital.com/app/article.aspx?id=106393>.

es decir, que se legal, exista una legalidad al momento de anunciar o incorporar la prueba, es decir, debe ser obtenida, incorporarse y practicarse con respeto a los derechos fundamentales, caso contrario será excluida.

Al respecto, Manuel Miranda Estrampes, considera: *“La prueba ilícita, en el sentido aquí expuesto, esto es, en cuanto obtenida y/o practicada con vulneración de los derechos fundamentales, conlleva su inutilizabilidad procesal, esto es, la prohibición de su admisión así como de su valoración por el Tribunal sentenciador. A diferencia de la prueba irregular, la prueba ilícita no es susceptible de convalidación o subsanación. Aunque, como hemos visto, en algunos ordenamientos jurídicos estas prohibiciones no presentan un carácter absoluto y admiten excepciones. El control sobre la licitud de la prueba debe efectuarse ya en sede de admisión de las pruebas. Corresponde al juez de garantías o juez de instrucción controlar que las pruebas ofertadas por las acusaciones son lícitas y, por tanto, no fueron obtenidas con infracción de derechos fundamentales. Una acusación fundamentada sobre la base de pruebas ilícitas debería calificarse de infundada, desde el plano probatorio, siendo su consecuencia procesal la no apertura de juicio oral cuando fuere la única prueba de cargo y no concurran otras pruebas lícitas independientes”*.³²

De lo dicho podemos decir que, el principio de libertad probatoria permite presentar las pruebas por los diferentes medios que la ley prevé, siempre y cuando que en su obtención y/o en la práctica vulneré los derechos

³² MIRANDA, Estrampes Manuel. Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, LA PRUEBA ILÍCITA: La Regla de Exclusión Probatoria y Sus Excepciones, Revista Catalana de Seguretat Pública, pág. 138.

fundamentales, obligando a los Jueces y Tribunales de Garantías Penales ser el filtro de ello, por mandato Constitucional, Código Orgánico de la Función Judicial y Código Orgánico Integral Penal. Dicha obligación también es extensiva al Abogado patrocinador de la defensa y a la Fiscalía en ser cuidadoso en la prueba que va a anunciar, obtener o incorporar, acorde a los principios de lealtad procesal y ética profesional.

En el Procedimiento Directo conforme lo hemos manifestado en líneas anteriores, la prueba debe ser anunciada en siete días, es decir, tres días antes de la audiencia de juicio directo, resultado un escaso plazo, puesto que también corren días sábados y domingos; resulta más complejo para el Abogado de la defensa en poder encontrar con los medios adecuados para refutar las aseveraciones de la Fiscalía, en cambio, la Fiscalía, por lo general para poder imputar a una persona cuando se trata de delitos flagrantes, cuenta por lo general casi con todos los elementos de convicción.

Con relación a la Institución Jurídica de la Conciliación no hay mayores preocupaciones, puesto que para acogerse a este medio no se necesita de pruebas, sino la voluntariedad y consentimiento de las partes.

3.2.3.- La Celeridad y la Economía Procesal.-

El principio de celeridad y economía procesal son dos principios cuales están íntimamente relacionados entre sí, cuyo único fin es tratar de colerizar los

trámites judiciales, economizar gastos procesales, concentrar actividades y evitar egresos innecesarios para los sujetos procesales y el Estado.

El Principio de Celeridad va encaminado al proceso penal en sí mismo, dicho en otras palabras, impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales innecesarios y onerosos, como en el caso de perentoriedad de los plazos legales o judiciales. Es un principio que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 168, cual obliga imperativamente a todo funcionario público o privado a cumplir dichos mandatos, a fin de obtener satisfacción de los intereses públicos hacia los administrados, a través de mecanismos o formas expeditas, rápidas para evitar retardos indebidos.

En materia penal, el principio de celeridad procesal se encuentra previsto en el artículo 5 numeral 14 del Código Orgánico Integral Penal, cual permite que todas las actuaciones procesales, peticiones formuladas, despacho de escritos, reclamaciones o recursos se decidan con rapidez, por parte de los funcionarios públicos judiciales, evitando dilaciones innecesarias.

El artículo 172 de la Carta Magna, refiere que: *“Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y a los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y*

jueces serán responsables por el perjuicio que cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”.

Cristina del Rocío Villegas, al respecto considera: *“El principio de celeridad procesal tiene gran importancia, por su utilidad en la práctica judicial; la modernización del trámite procesal conlleva la aplicación de principios, los cuales garantizan la protección de derechos de los usuarios, en especial al derecho de la tutela efectiva, ya que la vida es breve y los problemas deben ser solucionados a tiempo para que el derecho cumpla su función que es la justicia. Considerando que la celeridad procesal a más de ser un principio del debido proceso, es un derecho que tienen los ciudadanos a que los procesos se desarrollen sin dilaciones indebidas. Cuando hablamos de “celeridad” o de “dilaciones indebidas” nos referimos al límite de tiempo desde donde y hasta cuándo debe desarrollarse el proceso de una manera normal, tratando así de obtener una eficiente administración de justicia”*³³

En la práctica diaria, vemos en los juzgados y tribunales que ello constituye letra por la negligencia de unos pocos, existen en el Ecuador miles de causas abandonadas por falta de celeridad procesal, o carencia del despacho pronto de escritos o petitorios. La innovación del Procedimiento Directo y la institución jurídica de la Conciliación, se lo ha previsto a de lograr una mayor celeridad en los trámites judiciales, administrar justicia de manera oportuna y concluir los

³³ VILLEGAS, Cristina. Universidad Técnica de Ambato Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Carrera de Derecho, “El Principio de Celeridad Procesal y el Abandono de los Juicios Ejecutivos”, Ambato-Ecuador, pág. 30.

asuntos penales en acuerdos amistosos en beneficio de las partes, y por consecuencia se extinga la causa penal, pero al implementar celeridad en un nuevo Procedimiento creado por el asambleísta, negligentemente ha descuidado las demás instituciones, tales como en percatarse el escaso plazo para anunciar pruebas, corto plazo previsto en el procedimiento Directo, la imposibilidad de anunciar prueba a última hora, o al existir la imposibilidad de conciliar en el Procedimiento Directo.

El principio de economía procesal, trata sobre el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional, conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia., por consecuencia está íntimamente relacionado con el principio de “celeridad”, en buscar la solución de los litigios, de manera pronta y oportuna; además abraza sobre la utilidad y deber del juez en el proceso penal, es decir, lo que verdaderamente se considera útil en el transcurso del proceso se debe aplicar, a fin de evitar costos innecesarios al Estado y a los sujetos procesales, simplificación y facilitación de la actividad procesal.

De lo dicho, podemos colegir que al implementar el Procedimiento Directo y la Conciliación en el régimen procesal penal, no es una idea descabellada, ya que en base a estos principios de “Celeridad y Economía Procesal”, el legislador ha tratado de minimizar y apresurar los asuntos sometidos al ámbito penal, específicamente cuando se ha cometido una infracción penal, tratar de solucionar dicho problema conflictivo de manera sumaria, a fin de los sujetos procesales estén convencidos de la decisión tomada por el Juzgador y por consecuencia se

indemnice a la víctima por el daño causado. Claro que en la práctica se da una situación muy distinta, el legislador por tratar de simplificar los trámites no se percató de las incongruencias e inconstitucionalidades que “El Procedimiento Directo y la Conciliación” acarreaban.

Es innegable que el Procedimiento Directo, es un procedimiento sumarísimo, pero al serlo vulnera el derecho a la defensa a las partes, puesto que en la práctica, la defensa no cuenta con el tiempo necesario para obtener o anunciar las pruebas para preparar una defensa técnica, en cambio la Fiscalía tiene problemas para practicar las pericias respectivas en caso de ser necesario.

También es innegable que la Conciliación Penal prevista en el COIP, ayuda a administrar justicia de manera expedita, se aplica en este régimen el principio de celeridad y economía procesal, constituyendo una estructura y funcionamiento del proceso penal, procura llegar a una satisfacción de las pretensiones afianzadas por la víctima y victimario con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de coste de las actuaciones procesales; obtener el máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo; pero se efectivizaría aún más si esta institución jurídica se la implementaría dentro del Procedimiento Directo.

3.3.- INCONSTITUCIONALIDADES E INCONGRUENCIAS.-

En esta parte de nuestra investigación abordaremos sobre aquellas inconstitucionalidades e incongruencias previstas en el Procedimiento Directo y la Conciliación, que para ello comenzaremos indicando que la Constitución de la

República del Ecuador es la piedra angular del ordenamiento jurídico, ley suprema que prescribe los mecanismos para velar por el bien colectivo, evitar el caos, precisando los principios generales del Estado y del gobierno y consagrando las libertades, derechos y garantías de los seres humanos.

Pues la Constitución del Ecuador está por encima de todo el ordenamiento jurídico, y está caracterizada por que su supremacía va a tener consecuencias importantes para el resto del ordenamiento jurídico, es decir, es la norma primaria, que va ser el primer elemento de referencia en todo ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, va a ser el primer punto de referencia de todo ordenamiento existente. Va a ser la fuente de creación de todo el sistema jurídico.

Los legisladores al momento de crear normas, tienen la obligación jurídica y moral de adecuar sus actos a un criterio objetivo, ajustar los preceptos a crear a un recto y respeto de la Constitución. Por ende, tanto los legisladores, autoridades, sociedad en general y actores político, desde mucho tiempo antes que entrara en vigencia la Constitución de 2008, requerían cambios en el sistema judicial, exclusivamente en el ámbito penal, cuales pretendan solucionar los problemas de antaño, o los que la sociedad ha venido arrastrando desde mucho antes. Posterior que se expidió una nueva constitución en Ecuador, se requirieron muchos cambios adicionales por exigencias de esta, en exclusividad en el área penal.

En este contexto, se observa la vitalidad que posee la actual Constitución como “Un Estado Constitucional de Derechos”, plasma una forma de cumplimiento

obligatorio de normas, principios rectores políticos, jurídicos, económicos, sociales y culturales, cuales permitan un bienestar colectivo.

La importancia de las reformas legales, derogación o expedición de nuevas normas o leyes permite en su totalidad el mejor y estricto cumplimiento de los Derechos Constitucionales, fijando una mirada en el punto de vista jerárquico constitucional. Es así que la expedirse una nueva ley orgánica penal (Código Orgánico Integral Penal), se han interpretado principios, normas y reglas cuales deben ir a la par con la Constitución de la República del Ecuador, pues, estos preceptos constitucionales no son más que mandatos, prohibiciones y regulaciones que influyen directamente con el Derecho penal y Procesal Penal. Entre los preceptos Constitucionales se encuentran consagrados Derechos Fundamentales y el Debido Proceso, que delimitan el “Ius Puniendi” o Poder Punitivo, vinculando y obligando a su estricto cumplimiento a los legisladores y Órganos Jurisdiccionales.

Al redactar el proyecto del Código Orgánico Integral Penal, posteriormente expedirse en el Registro Oficial y hoy por hoy en vigencia, el Legislador y la Comisión de Justicia, omitió o se le pasó por alto el respetar algunas Garantías Básicas del Debido Proceso impresos en el Procedimiento Directo previsto en el COIP, cuales a posterior nos explicaremos detalladamente, no sin antes indicar que resulta ser inconstitucional por la simple razón que es contrario a la Constitución, que a nuestro criterio afecta vilmente a la Administración de Justicia. Además de ello, aunque el legislador no lo ha previsto en el Código

Integral Penal, consideramos que la institución jurídica de la Conciliación se la debe habilitar para el Procedimiento Directo, dando lugar que se cumpla con los preceptos y principios Constitucionales. No existe prohibición expresa, pero como nos encontramos ante un procedimiento especial, frente a derecho público, se entiende que se debe cumplir con lo que consta positivizado. Sin olvidar que la Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema del ordenamiento jurídico donde consta positivizado las Garantías Básicas del Debido Proceso, cual vincula a todos los Jueces y Tribunales de Garantías Penales.

3.3.1.- Escases de tiempo para una Defensa Técnica.-

Conforme lo explicamos anteriormente, el Derecho a la Defensa es un Derecho Fundamental, parte del Debido Proceso, cual está siendo vulnerado falazmente en el Procedimiento Directo, dado que desde el momento en que el sospechoso es imputado, inicia el proceso penal, anunciando el Juez de Garantías Penales en audiencia oral pública y contradictoria, fecha y hora que se llevará a efecto la audiencia de juicio directo, que no será mayor a diez días de la audiencia inicial (formulación de cargos). El artículo 640 numeral 4 del Código Integral Penal dispone: *“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”*, de lo cual da lugar que hasta tres días antes se pueda anunciar las respectivas pruebas, nos encontramos en diez hábiles que otorga la ley, de los cuales tres días antes son para anunciar prueba, es decir hasta el día séptimo, siete días con los cuales armaremos una defensa técnica, legal, jurídica,

doctrinaria y fáctica con la cual el abogado público o privado defenderá al procesado, en cambio la fiscalía en defensa de la víctima.

El Derecho a la Defensa en el Procedimiento Directo se traduce en aquel Derecho Fundamental que le asiste a todo procesado su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en juicio o en el trajinar de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación iniciada contra este, articulando con plena libertad e igualdad de armar los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado, el uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

En el Procedimiento Directo, el papel de la Defensa constituye una actividad esencial, cual constituye en defender materialmente a una persona procesada en el proceso penal, brindando la confianza en manos del Abogado (defensor público o privado), cual se traduce en asistir en actos procesales, asesorar jurídicamente y representar.

El Abogado goza de todos los derechos que el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Ética de Abogados le confiere para el ejercicio de sus funciones, en defensa de su patrocinado.

El Doctor José García Falconí, considera: *“La doctrina y la jurisprudencia han manifestado, que la defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del procesado ausente, esto es en nuestro ordenamiento jurídico, en los casos de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; o sea que en este sentido es claro, el Asambleísta Constituyente, al señalar que las labores del defensor deben ser técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor, además de su capacidad intelectual en la materia que está defendiendo”*³⁴.

De ello podemos colegir que la defensa técnica constante en el Procedimiento Directo, el defensor se limita a realizar un análisis prolijo del caso, ya que por el escaso tiempo para preparar la defensa del procesado, no se realiza un estudio minucioso, pocas serán las salvedades según la complejidad del caso. Consiste en una asistencia letrada, un estudio a profundidad del caso, obligación jurídica, profesional, moral y ética, direccionar sus actos en defensa e intereses del procesado. Este derecho a la defensa es un derecho irrenunciable.

El artículo 8 numeral dos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes*

³⁴ FALCONÍ, José García. Revista Jurídica Virtual Derecho Ecuador, artículo denominado Derecho Constitucional a la Defensa Técnica, publicación realizada el día lunes 29 de diciembre del 2014.

garantías mínimas: a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”³⁵

De allí que podemos colegir a aquellos deberes que posee el abogado patrocinador del procesado, estableciendo un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran: El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra y la concesión al procesado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. El derecho a una comunicación previa es esencial para el ejercicio del

³⁵ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, artículo 8 numeral dos.

derecho de defensa pues en base a esta se pondrá en conocimiento de las razones por las cuales se le imputa o procesa a alguien la presunta participación en un hecho delictivo, facultando a los abogados públicos o privados a preparar adecuadamente los argumentos de descargo, pero en un adecuado y prudencial tiempo.

Para la Fiscalía preparar la defensa en este corto tiempo que viene a ser menos de siete días no es muy complicado, ya que por lo general cuando se trata de delito flagrante, cuenta casi con la mayoría de elementos de convicción, como la evidencia, declaración del presunto ofendido o víctima y versión de los agentes aprehensores, lo que si les impide en este corto tiempo es poder evacuar los peritajes solicitados, en el caso que se solicite, cual conlleva mucho tiempo emitir dichos informes, más aun cuando dichos estudios haya que realizarlos en otras jurisdicciones.

El problema nace el poder preparar la defensa del procesado en este corto tiempo, no tratamos de decir que se deje impune a un delincuente, pero si requerimos que se respeten los Derechos que estos poseen, como en el caso del Derecho a la Defensa y Debido Proceso. Por mandato Constitucional conforme lo hemos referido antes y conforme también lo manifiestan los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, manifiestan que el procesado debe contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa.

El contar con el tiempo adecuado y medios adecuados para preparar la defensa técnica, conlleva diversos aspectos, por ejemplo, acceder a documentos y pruebas con una antelación suficiente para preparar la defensa, ser informado con anticipación de las actuaciones judiciales y poder participar en ellas, buscar y determinar a los testigos quienes declararían en la audiencia de juicio, buscar la información relevante al caso etc., cual conlleva tiempo, consideramos que al existir menos de siete días para preparar la defensa y tres días para anunciar por escrito las pruebas, impidiendo presentar prueba a última hora de conformidad al artículo 610 del COIP, impide realizar un adecuado trabajo de defensa. Por lo tanto consideramos que se debe respetar los preceptos Constitucionales y los preceptos a nivel internacional, en cuanto a tiempo y medios, para garantizar una adecuada defensa. Caso contrario parecería ilógico incorporar fuera del plazo, experticias documentales forjadas a espaldas de las personas denunciadas o indagadas, brotando una Inconstitucionalidad a simple vista, vulnera el artículo 76 numeral 7 de la Constitución.

3.3.2.- Insuficiencia del Plazo para Anunciar Pruebas.-

El legislador al momento de crear las normas que rigen el procedimiento directo, lo ha creído conveniente, el tratar de simplificar y agilizar los procesos penales, resultado de ello ha positivizado el plazo con el cuentan los sujetos procesales para anunciar sus pruebas y comprobar sus pretensiones y circunstancias fácticas, de conformidad así lo dispone el artículo 640 numeral quinto: *“El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones*

que correspondan del presente Código y las siguientes reglas, 5). Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito”; de allí que cuando el legislador se refiere a las partes, no es otra cosa que los sujetos procesales, cada uno debidamente representado, en el caso de la víctima le asiste la Fiscalía y en el caso del proceso asiste un abogado público o privado. Por consecuencia es deber y responsabilidad ética, moral y legal anunciar las pruebas de cargo y descargo respectivamente para sustentar, comprobar y reafirmar su teoría del caso y alegatos finales (sustento jurídico).

El legislador prevé que hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito, pero no indica que clase de audiencia, por consecuencia existe un vacío legal, que por lógica y según la institución jurídica procedimental podemos colegir que se trata de la audiencia de juicio directo, cual se desarrollara de conformidad a las reglas de la etapa de juicio del procedimiento ordinario. Es pues, el Jueza de Garantías Penales competente quien sustanciará y resolverá este procedimiento especial. Pues así también lo dispone la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, en su análisis motivado de la consulta en concreto, cual manifiesta: “...*El o la jueza competente para sustanciar y resolver este procedimiento especial es el o la jueza de garantías penales, de conformidad con el artículo 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 640 numeral 3 del COIP. El procedimiento directo procede una vez que sea calificada la flagrancia en audiencia oral y pública, hecho, el juez de garantías penales, señalará día y hora para la audiencia de juicio que se llevará a cabo en*

un plazo máximo de diez días, diligencia en donde dictará sentencia. Las partes procesales pueden anunciar las pruebas por escrito hasta tres días antes de celebrarse la audiencia, esto con la finalidad de cumplir con el principio constitucional de contradicción y el derecho de las partes de conocer los elementos que se van a presentar y ser juzgados en igualdad de condiciones.”³⁶; por lo tanto, consideramos que esta aclaración debe estar impresa en el COIP, más no mediante un oficio que resuelve tal consulta.

Conforme lo indica el Código Integral Penal y la Corte Nacional, al hablar que las partes hasta tres días antes de la audiencia de juicio puede para anunciar pruebas, se refiere exclusivamente a anunciarlas por escrito las pruebas, mediante un escrito suscrito por el Abogado defensor o la Fiscalía, y como en materia penal abordamos exclusivamente plazos, consideramos que por tratarse de un procedimiento especial, también debe existir tal descripción en el Código, lo cual ha omitido el legislador.

Al hablar de plazos, se refiere exclusivamente todos los días y horas previstos en el calendario, incluyendo los días de descanso, sábados, domingos, feriados, etc. En este escaso el plazo para anunciar las pruebas de cargo y de descargo, consideramos que afecta claramente el Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, conforme lo explicamos en el punto anterior, limita en gran medida en

³⁶ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, análisis motivado de la consulta sobre el Procedimiento Directo, 05 de junio de 2015, mediante Oficio No. 741-SG-SLL-2015, Quito, Pág. 8.

especial al Abogado de la defensa, quien tiene mayor responsabilidad en desvirtuar la acusación realizada por la Fiscalía.

Por ejemplo, en el caso que el juez de garantías penales fijó la audiencia de juicio directo, y nos encontramos en el peor de los casos que los tres días antes de la audiencia de juicio directo son: viernes, sábados y Domingos, cuales son para anunciar y presentar nuestro escrito de anuncio de pruebas al juzgador, cual a simple vista resulta contradictorio e ilógico, claro que se sobreentiende que no se debe dejar el trabajo al final, pero lo que queremos decir, es que preparar la defensa técnica del procesado conlleva tiempo, ya que se necesita obligadamente realizar un estudio factico, jurídico, jurisprudencial, doctrinario, etc.; y al encontramos esta situación y los tres días restantes sean feriados o días no laborables para la función pública, se estropea nuestra defensa. Situación muy distinta que posee la Fiscalía, puesto que este cuenta con una ventaja, desde la aprehensión y flagrancia del sospechoso, es decir, no se va a probar nada más, sino, a corroborar demostrando lo existente, el resto de diligencias investigativas vienen de añadidura. Por lo que deja de lado el principio de igualdad previsto en la Constitución de la República del Ecuador, arrojando como resultado inconstitucionalidades e incongruencias previstas en el Código Orgánico Integral Penal, ya que tanto la Defensa como la Fiscalía disponen de iguales oportunidades para preparar una defensa jurídica técnica e incorporar o solicitar la práctica de pruebas, contradecirlas y refutarlas, no tienen un trato procesal

similar en materia de pruebas, pues, por el contrario, la condición de denunciante o acusador mantiene la carga de la prueba frente al hecho que se imputa.

3.3.3.- Prohibición de Presentar Pruebas a última Hora.-

Como es de nuestro conocimiento, el Derecho Procesal Penal constituye el conjunto de normas jurídicas correspondientes de Derecho Público que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares, por lo tanto, se hace o realiza solamente todo lo que está escrito en la norma, es decir, los sujetos procesales, jueces, y personas particulares deben realizar sus actos acorde a la norma penal. En el Procedimiento directo, conforme lo hemos indicado anteriormente, una vez que el Juez de Garantías Penales califique la flagrancia y formule cargos, aunque el texto legal no lo indique así, por lógica entendemos que debe imputar a una persona para que inicie el proceso penal, 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, de ahí que permite y faculta a los sujetos procesales que hasta tres días antes de la audiencia e juicio, se anunciará las respectivas pruebas por escrito. De lo cual, conforme lo indicamos antes, constituye un escaso plazo para anunciar pruebas, por consecuencia obstruye que se cumpla a cabalidad con el Derecho a la Defensa y el Debido Proceso, que además conforme lo indica textualmente el artículo 640 numeral quinto del Código Integral Penal: *“Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito”*, se desprende que es un plazo inaplazable, cual no puede suspenderse ni aun con

el consentimiento mutuo de los sujetos procesales y menos aún por el Juez de Garantías Penales, ya que si lo hiciera, este último cometería el delito de Prevaricato. Por nuestra parte consideramos que esta disposición es incongruente e inconstitucional, dado que nos encontramos ante Derecho Público, se cumple taxativamente tal como lo ordena este numeral, impidiendo consecuentemente que se puede anunciar pruebas el día ocho, nueve y mucho menos el día días, fecha que concluye el plazo del Procedimiento Directo y se llevará a efecto la audiencia de Juzgamiento.

El tratadista Fernando Yavar Nuñez en relación al Procedimiento Directo considera: *“...El numeral 5, advierte que hasta tres días antes, esto es en el día séptimo después de la audiencia inicial, es el plazo improrrogable para anunciar las pruebas por escrito ante el Juez que lleva la causa. Como es derecho público, no se puede anunciar pruebas el día ocho, mucho menos el día nueve del plazo de diez días que corre Para esta tramitación del procedimiento directo. Pero al parecer esta redacción podría haber incongruencias con el art. 617 del COIP donde establece sus condiciones para presentar una prueba fuera de los tres días antes de la audiencia de Juzgamiento, pensamos que el COIP tiene reglas generales para toda clase de audiencia, no creemos que solo para la audiencia de juzgamiento del procedimiento directo, exista esta restricción...”*.

El artículo 617 del Código Orgánico Integral Penal dispone: *“Prueba no solicitada oportunamente.- A petición de las partes, la o el presidente del tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se han ofrecido oportunamente, siempre*

y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: 1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento. 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso”. De ahí nace nuestra preocupación, objeto de esta investigación, puesto que el legislador y la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional del Ecuador, omitió o se les paso por alto en tener cuidado al redactar este procedimiento, es más, ni la Corte Nacional de Justicia ha aclarado esta incongruencia, por lo que creemos que urge la necesidad de poner a flote estas incongruencias previstas en el Código Integral Penal a fin que se reforme tales situaciones.

Consideramos que debe existir una aclaración, puesto que el procedimiento directo debe sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las reglas propias de este procedimiento, y al existir una prueba relevante y de última hora en el proceso penal, cual permita resolver al juzgador de manera convincente, motivada, acorde a derecho y más allá de toda duda razonable, consideramos que es muy factible.

El presentar pruebas a última hora, consideramos que se da por el motivo que aparece alguna prueba importante, por parte de la defensa, trascendental para el proceso, cual se funda exclusivamente en probar el móvil del hecho delictivo. Pero tal situación brota a la luz por razones de no conocer las pruebas de la imputación sino hasta el final del plazo del procedimiento directo, o por un cambio repentino del Abogado de la defensa poco antes del juicio, o por una ocurrente

línea de defensa (estrategia) en la que antes no se había pensado, o por la aparición de hechos o pruebas nuevas.

Al respecto el tratadista Juan Pablo Mobarec considera: *“Se entiende por nueva prueba, a aquella prueba que no es solicitada oportunamente por las partes, pero que puede ser ofrecida de forma extraordinaria por petición de estas, sólo si justifican no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento, siendo de potestad del tribunal la decisión de ordenar o no su recepción.”*³⁷.

Podemos imaginarnos un caso, que una persona (A) hiere y lesiona a otra (B) por un presunto conflicto de tierras, que en el fondo le ocasiona una lesión con 45 días de incapacidad a (B), por lo tanto la persona (A) procede inmediatamente a llamar a la Policía Nacional, quienes al llegar al lugar de los hechos proceden a aprehender a (B), su inmediata detención. Avica conocimiento la Fiscalía de turno, se califica la flagrancia, legitima la aprehensión y formula cargos el fiscal. El juez de garantías penales ordena el trámite que será el Directo, pero al día octavo nos encontramos con testimonio quienes aducen que se trataba de una legítima defensa, cual exime de responsabilidad penal; pero, al respecto, como ya concluyo el plazo para anunciar pruebas, se lo condena a una persona, cuando existe una exclusión de antijuridicidad, por consecuencia no hay responsabilidad penal.

³⁷ MOBAREC, Juan Pablo. Tesina denominada Estudio del Artículo 336 del Código Procesal Penal: La prueba no solicitada oportunamente, Escuela De Derecho, Universidad Alberto Hurtado “La Universidad Jesuita de Chile”, Santiago, Chile. 2007, pág. 21-22.

Además de ello, en el caso que se requiera una peritaje de algún indicio o evidencia, incidencia materia del proceso y este deba realizarse dentro de los siete días que dispone el Procedimiento Directo, a fin que poder hacer que el perito rinda su declaración en la audiencia de juicio, pero, en el caso que no se haya llevado a efecto, se adquiriera sus resultados de manera extemporánea, por consecuencia no se lo anuncio como testigo, consideramos que vulnera el derecho al debido proceso y derecho a la defensa. Es por tal motivo que es muy necesario que se requiera y se pueda anunciar prueba fuera del plazo establecido o se amplié el plazo de todo el procedimiento directo, caso contrario se impide a la defensa en disponer del tiempo necesario para su análisis y, en su caso, proposición de prueba contradictoria, determina necesariamente la indefensión.

El Juez de Garantías Penales solo está facultado en caso de ser necesario de forma motivada de oficio o a petición de parte, suspender el curso de la audiencia por una sola vez, indicando el día y hora para su continuación, que no podrá exceder de quince días a partir de la fecha de su inicio, pero esta audiencia debe realizarse constituyéndose legalmente audiencia de juicio directo en el décimo día, para suspenderla y continuarla en otro día distinto, impidiendo presentar nueva prueba, ya que como nos encontramos frente a derecho público, solamente se realiza lo que consta en la norma, y el Código Integral Penal nada dice al respecto.

La Corte Nacional de Justicia expone: *“Iniciada que la diligencia antes anotada, ésta podrá ser suspendida por una sola vez a petición de parte o de oficio,*

*señalándose el día y hora de la reinstalación la misma que podrá ser hasta máximo quince días luego de iniciada*³⁸, es decir se habla de reinstalar, mas no de un diferimiento, que sería lo correcto y por consecuencia se pueda presentar prueba, hasta la nueva fecha y hora que se la fije a la nueva audiencia.

3.3.4.- La Conciliación en la sustanciación del Procedimiento Directo.-

El Artículo 190 de la Constitución de la República, reconoce el arbitraje, la conciliación y otros procedimientos alternativos a la solución de conflictos. Estos procedimientos alternativos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias que se pueda transigir; es de tal forma que el artículo 663 del Código Orgánico Integral la conciliación en materia penal, que funciona de acuerdo de las voluntades de los sujetos procesales a fin de llegar a un acuerdo amistoso por un conflicto penal determinado, o desistir de la acción ya iniciada.

La conciliación es una forma de solución de ciertos conflictos de escasa relevancia penal en reemplazo del enjuiciamiento penal, que en el fondo son fórmulas idóneas y eficaces, propias de una Justicia Restaurativa, disminuyendo los costos para el Estado, facultando al procesado en reconocer su error, tratar de enmendarlo y por consecuencia satisfacer y reparar integralmente a la víctima de tal agravio mediante la conciliación, que una vez cumplidos los acuerdos se archivara la causa investigativa o se extinguirá el proceso penal ya iniciado. Conforme lo indicamos anteriormente, la conciliación procede tanto en la fase de

³⁸ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, análisis motivado de la consulta sobre el Procedimiento Directo, 05 de junio de 2015, Oficio No. 741-SG-SLL-2015, Quito, Pág. 8.

investigación previa como ya una vez que ha iniciado el proceso penal, es decir, posterior a la formulación de cargos, en esta parte de nuestra investigación nos enfocaremos directamente a la pertinencia de la conciliación cuando ya iniciado el proceso penal y hasta que concluya la etapa de instrucción fiscal, de tal forma lo expone el numeral cuarto del COIP, cual dispone: *“Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron”*; de lo cual podemos colegir que para que exista una conciliación entre la víctima y el infractor, debe existir un acuerdo previo, es decir, debe existir un acercamiento entre estas dos partes conjuntamente con sus defensores para de esta manera exponer sus posiciones y presentar se pedido de conciliación ante el fiscal que sustancia la causa, quien solicitará al juez de garantías penales (garante del proceso) fecha y hora para la audiencia respectiva donde se escuchara y resolverá tal pedido, que una vez cumplido se extinguirá la acción penal.

Gustavo Jalkh Presidente del Consejo de la Judicatura, con fecha Martes, 22 de marzo de 2016, en la exposición del marco de la Rendición de Cuentas de la Comisión de Justicia, presentó una propuesta de reformas al Código Orgánico Integral Penal, cual se contempla en ocho puntos, y uno de ellos es la conciliación en el procedimiento directo, cual manifestó lo siguiente: *“en juicio directo no*

*procede la conciliación, sobre todo cuando el recurso es utilizado como un mecanismo para suspender el trámite. Estas propuestas no significan una crítica al COIP, eso sería hablar irresponsablemente en términos políticos. El Código Orgánico Integral Penal ha sido un avance histórico en la legislación de nuestro país. Tiene herramientas que ahora nos permiten que la justicia penal ecuatoriana sea mucho mejor. Tenemos ahorro público, modelos de gestión más eficientes, ahorro en tiempos procesales. Así que el COIP realmente es un gran avance*³⁹. Ante tal situación, por nuestra parte consideramos lo contrario, bien puede englobar el procedimiento directo a la conciliación, durante la sustanciación penal, puesto que ya existe una imputación por parte de fiscalía, por consecuencia ha iniciado el proceso penal que en diez días resolverá la situación jurídica del procesado. Bien creemos que el procesado puede tener un acercamiento con la víctima a fin de tratar de conciliar y llegar a un acuerdo preparatorio, cual debe resolverse antes o una vez instalada la audiencia de juicio directo, en base a los principios de: celeridad, economía procesal, concentración e intermediación.

Negar la posibilidad de una conciliación en el procedimiento directo, sería obligar a la víctima o agraviado a someterse a un procesamiento penal inútilmente, revictimizándola y privarla de su derecho constitucional de recibir y ser reparada integralmente en el menor tiempo posible; sería agotar recursos del estado que

³⁹ DIRECCIÓN NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, 22 de marzo de 2016 16:52, publicación realizada en la página web: www.funcionjudicial.gob.ec .

bien pueden ser ahorrados para invertirlos en otra cosa de utilidad pública; y obligar al procesado a litigar en una situación sin justa causa, en el sentido que ha perdido sentido judicialmente.

El Procedimiento Directo mantiene requisitos de procedibilidad, al igual que la conciliación, ambas concuerdan que proceden ante aquellos delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años; delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, la diferencia radica que en el procedimiento directo necesariamente debe existir delitos flagrantes y en la conciliación se añade que procede ante aquellos delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte; de lo cual podemos colegir que si existe compatibilidad entre estas dos instituciones jurídicas que bien podrían aplicarse en la vida procesal diaria, desconcentrar la burocracia, descongestionar el aparataje judicial y ahorrar recursos del Estado.

El Ministerio del Interior de Colombia en su obra denominada “Guía Institucional de Conciliación en Penal”, considera: *“Desde una perspectiva constitucional la razón de ser del Estado Social de Derecho es la defensa del orden justo y los derechos y libertades de las personas. Es con este cometido que el aparato estatal debe perseguir ciertas conductas violatorias de bienes jurídicos considerados importantes para la convivencia pacífica de la sociedad y por lo tanto debe juzgarlas y sancionarlas como delitos. Así mismo, la consecuencia de la responsabilidad penal atribuida a los individuos que han trasgredido ese orden*

*es la privación de algunos derechos fundamentales, dentro de los que se destaca la libertad, medio por el cual se esperaría que el infractor de la ley se resocialice y rehabilite para que pueda convivir en comunidad de la manera que se considera más adecuada, sin volver a recaer en las mismas conductas reprochables...*⁴⁰

De allí que podemos decir que la pertinencia de la conciliación en el procedimiento directo es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por el que las partes (víctima-victimario) en un hecho punible solucionan sus diferencias, e intentan llegar a una fórmula de arreglo que las beneficie mutuamente, procurando que el resultado repare los daños causados a las víctimas, pero que al mismo tiempo, reafirme la vigencia de la norma penal, y procure la rehabilitación del trasgresor.

Consideramos que para que tenga eficacia la conciliación en el Procedimiento Directo, los sujetos procesales deben mantener un contacto y dialogo previo con sus respectivos Abogados, que una vez afianzados los diálogos y acuerdos, podrán presentar de manera conjunta su pedido de conciliación ante la o el fiscal encargado de la causa, quien de verificar su pertinencia, y presentará de manera inmediata su pedido motivado al Juez de Garantías Penales ante quien se sustancia el Procedimiento Directo, para que éste constate y resuelva mediante audiencia, de conformidad con el plazo y reglas previstas en este procedimiento.

⁴⁰ GUÍA INSTITUCIONAL DE CONCILIACIÓN EN PENAL, Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Primera Edición, Octubre de 2007, pág. 28 y 29.

Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito, el juez de garantía penales extinguirá la acción penal, por consecuencia se archivará todo o actuado, pero no es una simple disculpa que debe satisfacer a la víctima, sino que debe ser reparada integralmente por los perjuicio causados, es decir, es aquel derecho de restituir de forma íntegra en la medida de lo posible al estado anterior de la comisión de hecho, según la naturaleza del caso y bien jurídico protegido. Por lo tanto, la conciliación puede versar de conformidad lo dispone el artículo 78 del Código Integral Penal: *“Mecanismos de reparación integral.- Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son: 1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos. 2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines. 3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente. 4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica. 5. Las garantías de no*

repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género”; que con cualquier de estas formas el procesado puede reparar a la víctima en el plazo y forma determinado, que una vez cumplido quedará extinguida la acción penal. Por nuestra parte consideramos que una vez iniciado el procedimiento directo, y el sometimiento de los sujetos procesales a la conciliación, debe existir una reparación inmediata, de tal forma garantice la celeridad que caracteriza este procedimiento, es decir, que si el procesado se somete a este régimen conciliador, se realice de manera sumaria, dentro del plazo que prevé el legislador para este procedimiento, antes o en la audiencia de juicio directo, sin sobrepasar dicho plazo u otorgar un plazo corto para su cumplimiento, ya que caso contrario, el procesado se someta a esta modalidad y al final concluido el plazo no cumple con lo acordado, y lo que ha logrado es dilatar el trámite, y por consecuencia ha ocasionado un retardo procesal contrario a los principios Constitucionales.

Para finalizar y debido a las exigencias actuales de la sociedad ecuatoriana, considero necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal a fin de regular El Procedimiento Directo y el Régimen Conciliatorio Penal en armonía al debido proceso, principios y derechos constitucionales y de esta manera formalizar una Justicia Restaurativa, eficaz, oportuna, y conciliable.

CAPITULO CUARTO

PARTES FINALES

4.1.- Investigación de Campo.

La investigación es considerada como aquella actividad humana, orientada a la obtención de nuevos conocimientos y su aplicación para la solución a problemas o interrogantes de carácter científico. Pues, la investigación de campo constituye un proceso sistemático, riguroso y racional de recolección, tratamiento, análisis y presentación de datos, basado en una estrategia de recolección por parte del estudiante (investigador) de la realidad, necesarias para la investigación.

En esta parte de nuestra investigación, y conforme lo exige el Reglamento de Régimen Académico, es nuestro deber y responsabilidad como estudiantes, muestrear mediante estadísticas la información recogida, cual está estrechamente vinculada con los objetivos planteados. Es de tal forma que en calidad de investigadores hemos extraído los datos de la realidad mediante las respectivas técnicas de recolección de datos, que en el presente caso responden a 30 encuestas realizadas al foro de Abogados de esta Ciudad de Loja y 5 entrevistas a funcionarios judiciales, para de esta manera alcanzar y comprobar los objetivos planteados en nuestra investigación.

En nuestra investigación, las encuesta y entrevistas han sido enfocadas y respondidas por un determinado sector de la colectividad de Loja (Abogados),

quienes en forma directa y simple han respondido a fin de conocer su comportamiento y criterio en nuestra investigación, cual es aplicada para las ciencias sociales, Estado y Derecho.

4.4.1.- Materiales Utilizados.-

Los materiales que he empleado para el desarrollo de la presente tesis fueron el acopio teórico, fichas bibliográficas, diccionarios, textos jurídicos, internet, bibliotecas jurídicas, bibliotecas de la Casa de la Cultura de Loja, entre los principales.

Para la recopilación empírica utilicé, cuestionarios impresos para las encuestas, un cuaderno de campo, y una grabadora para las entrevistas. El desarrollo y recopilación de datos de la presente investigación, la realicé personalmente, cumpliendo con los términos establecidos en el cronograma previsto en el proyecto de investigación.

Métodos.-

El presente trabajo de investigación lo realice mediante la utilización del método científico dentro del cual la observación, el análisis, la síntesis y la experimentación fueron los procesos lógicos requeridos para alcanzar el conocimiento científico. El Método Hipotético Deductivo, lo emplee para lograr la formulación precisa y específica del problema y la propuesta de los objetivos.

Procedimientos Y Técnicas.-

En cuanto al estudio bibliográfico requerido y efectuado para la elaboración de la presente investigación, hice uso de la técnica bibliográfica y documental; aplicando consecuentemente en su interpretación y enfoque, técnicas relativas al tipo de indagación propuesta; esto es el uso del subrayado y el fichado; en este último caso mediante fichas bibliográficas, documentales, de transcripción y de comentario; todas ellas orientadas a sistematizar el conocimiento.

Con los conocimientos teóricos y de todo el haber cognoscitivo reunido en el presente estudio investigativo, procedí a aplicar las encuestas a treinta profesionales en derecho de distintas áreas de la ciudad de Loja y cinco encuestas a funcionarios judiciales conocedores de la temática.

Efectuadas las mismas realice la evaluación de sus resultados a través del uso de la estadística; habiéndolos presentado posteriormente a través de pasteles y/o círculos porcentuales y mediante la utilización de gráficos.

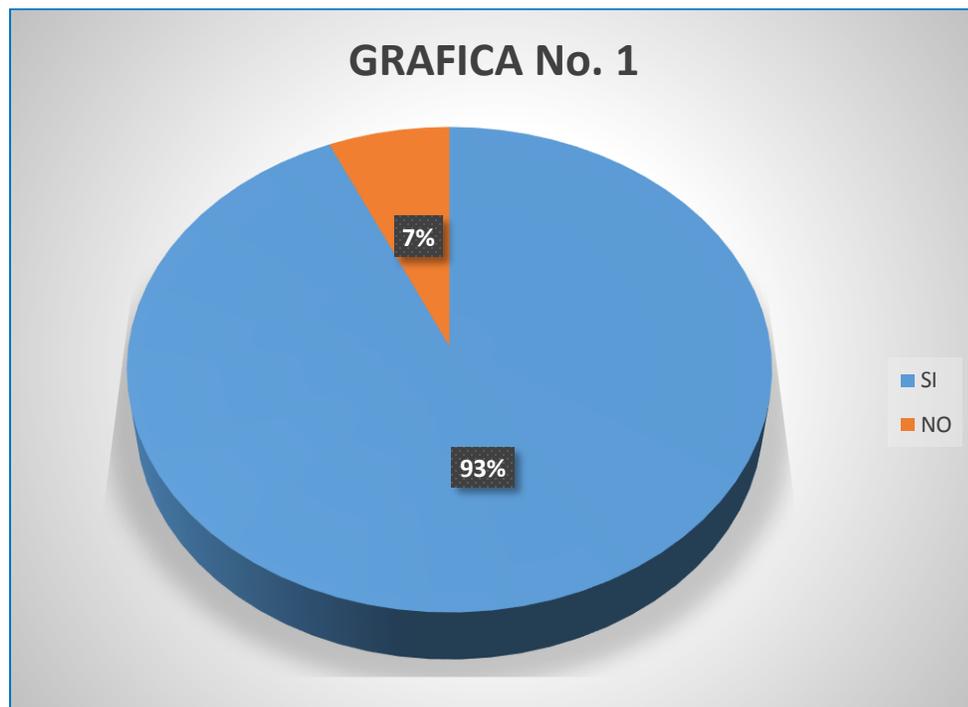
Dichos resultados fueron comentados y ordenados sistemáticamente para el análisis pertinente que en el próximo punto detallare.

4.1.2.- Resultados de la Aplicación de Encuestas y Entrevistas.-

Pregunta No. 01

¿Conoce usted que el Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, es un procedimiento especial y que reúne todas las etapas del proceso en una sola audiencia?

VARIABLE	FRECUENCIA (No. de encuestados)	PORCENTAJE (%)
SI	28	93
NO	02	7
TOTAL =	30	100



Fuente: Abogados de la Ciudad de Loja.

Autor: Alex Ricardo Valarezo Veintimilla.

Interpretación.-

De los treinta encuestados que representan el 100% de la muestra seleccionada, 28 de ellos que representan el 93% han respondido afirmativamente y 2 personas que representan al 7% responden negativamente.

Análisis.-

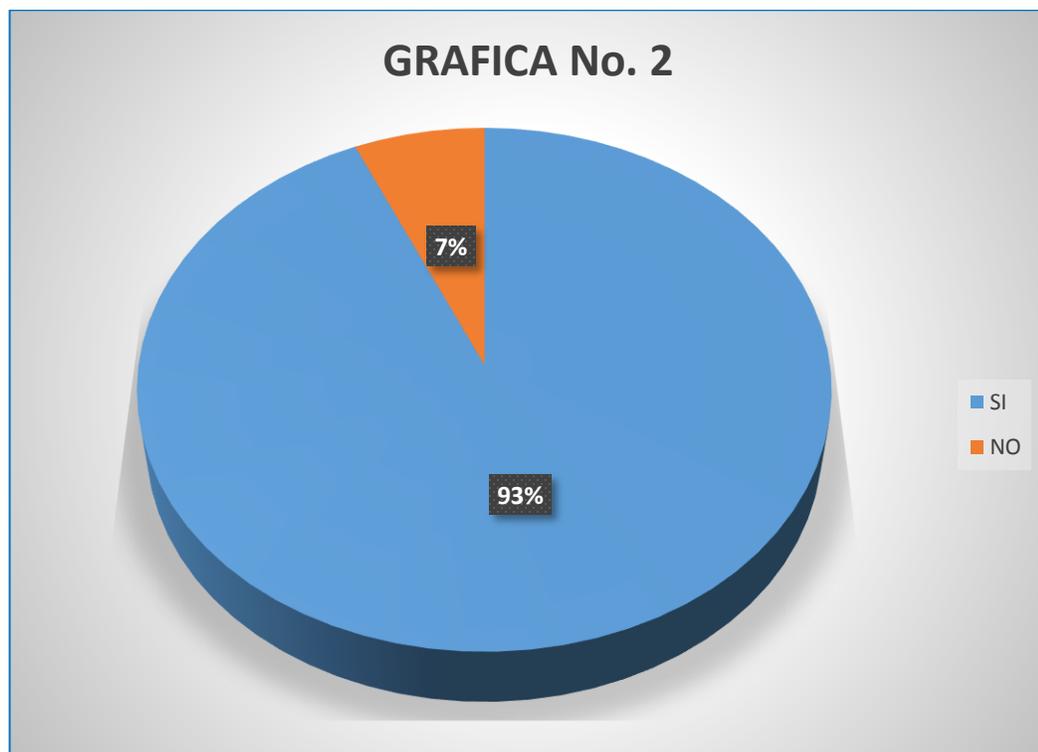
Quienes respondieron afirmativamente conocen el Procedimiento Directo, cual se encuentra previsto en el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal; mientras que los profesionales restantes quienes responden negativamente aún no conocen tal procedimiento. Muchos de ellos tienen conocimientos de tercer y cuarto nivel, pero sin embargo no conocen por el cambio y/o implementación de un nuevo código procesal penal, cuya institución jurídica no existía antes, o porque su dedicación en el libre ejercicio solo se encargan a defender asuntos judiciales varios, excepto penales.

Nosotros en calidad de investigadores nos unimos a las respuestas afirmativas porque con ellas demostramos nuestro planteamiento, tenemos formación académica de la abogacía y comprendemos el alcance de quienes han contestado en esta forma.

Pregunta No. 02

¿Conoce Usted que el Procedimiento Directo procede solamente para aquellos delitos calificados como flagrantes, sancionados con pena privativa de libertad de hasta 05 años y que no excedan de 30 salarios básicos unificados del trabajador en general?

VARIABLE	FRECUENCIA (No. de encuestados)	PORCENTAJE (%)
SI	28	93
NO	02	7
TOTAL =	30	100



Fuente: Abogados de la Ciudad de Loja.

Autor: Alex Ricardo Valarezo Veintimilla.

Interpretación.-

De los treinta encuestados que representan el 100% de la muestra seleccionada, 28 de ellos que representan el 93% han respondido afirmativamente y 2 personas que representan al 7% responden negativamente.

Análisis.-

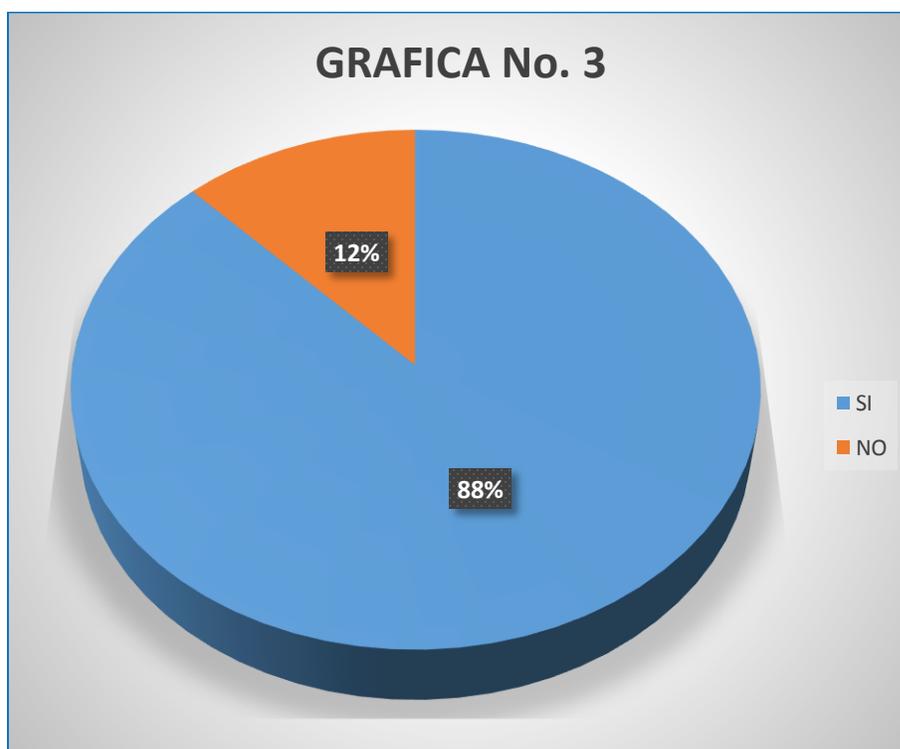
Quienes respondieron afirmativamente conocen que el Procedimiento Directo tiene ciertos requisitos de procedencia, tales como: solamente para aquellos delitos flagrantes, sancionados con pena privativa de libertad de hasta 05 años y que no excedan de 30 salarios básicos unificados del trabajador en general, tal como lo dispone el COIP; mientras que los profesionales restantes quienes responden negativamente aún no conocen tal procedimiento, o desconocen los requisitos o presupuestos de procedibilidad.

Nosotros en calidad de investigadores nos adherimos a las respuestas afirmativas porque ella es objeto de nuestra investigación, debemos conocer muy bien tal disposición porque es base de discusión, análisis y reflexión.

Pregunta No. 03

La Audiencia de Juicio en el Procedimiento Directo se celebrara en un plazo de diez días de la Audiencia Inicial (Formulación de Cargos). ¿Considera usted que es un escaso tiempo para preparar la defensa y por consecuencia se debería ampliar dicho plazo?

VARIABLE	FRECUENCIA (No. de encuestados)	PORCENTAJE (%)
SI	23	88
NO	07	12
TOTAL =	30	100



Fuente: Abogados de la Ciudad de Loja.

Autor: Alex Ricardo Valarezo Veintimilla.

Interpretación.-

De los treinta encuestados que representan el 100% de la muestra seleccionada, 23 de ellos que representan el 88% han respondido afirmativamente y 7 personas restantes que representan al 12% responden negativamente.

Análisis.-

Quienes respondieron afirmativamente conocen y dan fe que por el corto tiempo previsto en el procedimiento directo, impide preparar una defensa técnica y por consecuencia existe un escaso plazo para anunciar las respectivas pruebas e cargos y de descargo; mientras que los profesionales restantes quienes responden negativamente están conformes con lo previsto en el Código Integral Penal, artículo 640, o tienen una posición diferente, ajena a la prevista en nuestra investigación y ajena a la previsto en el COIP.

Nosotros en calidad de investigadores nos acoplamos a las respuestas afirmativas porque con ellas demostramos que existen incongruencias e inconstitucionalidades en el procedimiento directo objeto de nuestra investigación, puesto que de las investigaciones realizadas así lo determinan, comprendemos el alcance y preocupación de quienes han contestado en esta forma.

Pregunta No. 04

¿Sabe usted que hasta tres días antes de la Audiencia de Juicio Directo, se puede presentar por escrito el anuncio de pruebas, tiempo limitado y contrario al mandato constitucional del artículo 76, numeral 7 literal “b”?

VARIABLE	FRECUENCIA (No. de encuestados)	PORCENTAJE (%)
SI	27	89
NO	03	11
TOTAL =	30	100



Fuente: Abogados de la Ciudad de Loja.

Autor: Alex Ricardo Valarezo Veintimilla.

Interpretación.-

De los treinta encuestados que representan el 100% de la muestra seleccionada, 27 de ellos que representan el 89% han respondido afirmativamente y 3 personas restantes que representan al 11% responden negativamente.

Análisis.-

Quienes respondieron afirmativamente conocen que hasta tres días antes de la Audiencia de Juicio Directo, se puede presentar por escrito el anuncio de pruebas, constituyendo tiempo limitado y contrario al mandato constitucional del artículo 76, numeral 7 literal “b”, cual imperativamente dispone: “Contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa”; mientras que los profesionales restantes quienes responden negativamente aún no lo conocen, o esta conformes con dicho plazo, puesto que de esta manera existe celeridad y simplificación en asuntos penales.

Nosotros en calidad de investigadores nos acoplamos a las respuestas afirmativas porque con ellas demostramos que existen incongruencias e inconstitucionalidades en el procedimiento directo objeto de nuestra investigación, puesto que de las investigaciones realizadas así lo determinan, comprendemos el alcance y preocupación de quienes han contestado en esta forma.

Pregunta No. 05

¿Considera usted que se puede anunciar pruebas por escrito extendiéndose el plazo señalado en el Código Orgánico Integral Penal, como prueba de última hora, a fin de que el Juzgador resuelva de manera convincente y más allá de toda duda razonable?

VARIABLE	FRECUENCIA (No. de encuestados)	PORCENTAJE (%)
SI	29	97
NO	01	3
TOTAL=	30	100



Fuente: Abogados de la Ciudad de Loja.

Autor: Alex Ricardo Valarezo Veintimilla.

Interpretación.-

De los treinta encuestados que representan el 100% de la muestra seleccionada, 29 de ellos que representan el 97% han respondido afirmativamente y 1 persona que representan al 3% responde negativamente.

Análisis.-

Quienes respondieron afirmativamente conocen que en materia penal, el COIP faculta presentar pruebas a última hora, cuales no han sido presentadas oportunamente, y que es factible su aplicación en el Procedimiento Directo para de esta manera garantizar el debido proceso y los mandatos constitucionales; mientras que los profesionales restantes quienes responden negativamente se sienten conformes con lo que prevé el Código Orgánico Integral Penal, es decir, que hasta tres días antes de la audiencia de juicio anunciaran por escrito las respectivas pruebas.

Para nuestro criterio los que afirman positivamente le dan la razón a nuestra propuesta en la que avanzamos a detectar las incongruencias previstas en este procedimiento, las omisiones que tienen el COIP en relación a las garantías constitucionales.

Pregunta No. 06

¿Considera usted que al implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo del Proceso Penal, se cumple con los principios Constitucionales del Debido Proceso?

VARIABLE	FRECUENCIA (No. de encuestados)	PORCENTAJE (%)
SI	20	86
NO	10	14
TOTAL=	30	100



Fuente: Abogados de la Ciudad de Loja.

Autor: Alex Ricardo Valarezo Veintimilla.

Interpretación.-

De los treinta encuestados que representan el 100% de la muestra seleccionada, 20 de ellos que representan el 86% han respondido afirmativamente y 10 persona que representan el 14% responde negativamente.

Análisis.-

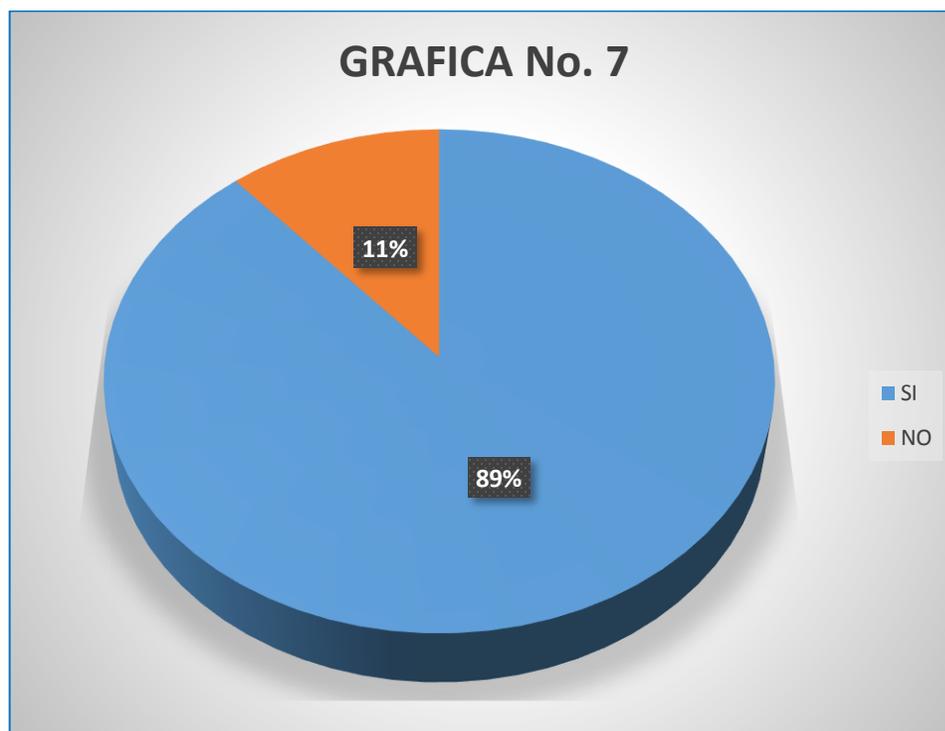
Quienes respondieron afirmativamente consideran que al implementar la institución jurídica de la conciliación dentro de la sustanciación del Procedimiento Directo, ayuda a simplificar trámites judiciales, por consecuencia existe una rápida Administración de Justicia; mientras que los profesionales restantes quienes responden negativamente consideran que los delitos penales no son conciliables, por lo que no merece una reforma el COIP, o se limitan a contestar tal pregunta.

Para nuestro criterio los que afirman positivamente le dan la razón a nuestra propuesta, consideramos que al implementar la conciliación en el procedimiento directo existiría mayor agilidad procesal, siempre y cuando se encuentre garantizada y sea aplicable, para de esta manera cumplir con los principios Constitucionales del Debido Proceso.

Pregunta No. 07

¿Está de acuerdo usted en la reforma al Código Orgánico Integral Penal, ajustando el Procedimiento Directo a los Principios Constitucionales; y que la Conciliación se la habilite para el Procedimiento Directo, en concordancia con el Debido Proceso?

VARIABLE	FRECUENCIA (No. de encuestados)	PORCENTAJE (%)
SI	25	89
NO	05	11
TOTAL=	30	100



Fuente: Abogados de la Ciudad de Loja.

Autor: Alex Ricardo Valarezo Veintimilla.

Interpretación.-

De los treinta encuestados que representan el 100% de la muestra seleccionada, 25 de ellos que representan el 89% han respondido afirmativamente y 5 persona que representan el 11% responde negativamente.

Análisis.-

Quienes respondieron afirmativamente conocen que el Procedimiento Directo sugieren una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 640, para de esta manera cumplir con los mandatos constitucionales, debido proceso, celeridad y economía procesal; mientras que los profesionales restantes quienes responden negativamente consideran que el mentado procedimiento no merece una reforma o en su defecto se limitan a contestar.

Para nuestro criterio los que afirman positivamente le dan la razón a nuestra propuesta de reforma en la que avanzamos a detectar las omisiones que tienen el Código Integral Penal y las afectaciones al debido proceso.

Resultados de la Aplicación de las Entrevistas.-

Con la finalidad de verificar la realidad del problema jurídico planteado y obtener los criterios que me permitan comprobar los objetivos, aplicando la metodología diseñada en el proyecto, utilice la técnica de la entrevista, con un cuestionario de preguntas aplicadas a funcionarios judiciales.

ENTREVISTA REALIZADA AL DR. DARWIN LEÓN GAONA. (DEFENSOR PÚBLICO EN LA CIUDAD DE LOJA)

1. Conoce Usted que hasta tres días antes de la Audiencia de Juicio Directo, se puede presentar por escrito el anuncio de pruebas, tiempo limitado y contrario al mandato constitucional del artículo 76, numeral 7 literal “b”?

El Código Orgánico Integral Penal fue expedido para dar celeridad y aplicar los principios legales de forma oportuna, considero que el tiempo que se da para la presentación de pruebas es muy limitado, por cuanto durante el tiempo de diez días para preparar la defensa no nos permiten recabar toda la información necesaria para poder defender en otras condiciones al procesado.

2. Considera usted que al implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo del Proceso Penal, se cumpla con los principios Constitucionales del Debido Proceso?

Al hablar de una Conciliación en este procedimiento sería un avance muy grande el campo del derecho procesal penal, por cuanto estaríamos en clara aplicación del principio constitucional que la prisión es de última instancia en el caso que no exista otra fórmula. La reforma planteada de la Conciliación es oportuna, por

cuanto las partes litigantes pueden llegar a acuerdos y evitar que los centros de detención del país estén llenos de gente que por delitos pequeños estén mezclados con gente de alta peligrosidad, por cuanto en la audiencia se puede llegar a tales acuerdos.

3. *Usted está de acuerdo con una reforma al Código Orgánico Integrar Penal, ajustando el Procedimiento Directo a los Principios Constitucionales; y que la Conciliación se la habilite para el Procedimiento Directo, en concordancia con el Debido Proceso?*

Si, de acuerdo al principio de mínima intervención penal, celeridad procesal y aplicación al principio de justicia, considero pertinente esta reforma, en cuanto al procedimiento directo.

ENTREVISTA REALIZADA AL AB. VICTOR HUGO MERINO.
(AYUDANTE JUDICIAL DE LA UNIDAD PENAL DE LOJA)

1. *Conoce Usted que hasta tres días antes de la Audiencia de Juicio Directo, se puede presentar por escrito el anuncio de pruebas, tiempo limitado y contrario al mandato constitucional del artículo 76, numeral 7 literal “b”?*

Debo manifestar al respecto, que el Estado tiene la obligación de hacer efectivo el derecho de contar con los medios adecuados para preparar la defensa, brindar el tiempo necesario a la defensa, no solo para dar a conocer las pruebas que obra en contra de víctima y victimario, sino revisarlas y rebatirlas, por esta razón concluyo que este tiempo es muy escaso y no estoy conforme con este tiempo para el anuncio de la prueba previsto en el Código Integral Penal.

2. Considera usted que al implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo del Proceso Penal, se cumpla con los principios Constitucionales del Debido Proceso?

la Conciliación es uno de los medios con los cuales pueden los sujetos procesales llegar a poner fin un conflicto penal, con el cual se satisfacen las partes, la persona que ha sido propensa al daño y la otra parte que debe subsanar los daños causados a la víctima.

3. Usted está de acuerdo con una reforma al Código Orgánico Integrar Penal, ajustando el Procedimiento Directo a los Principios Constitucionales; y que la Conciliación se la habilite para el Procedimiento Directo, en concordancia con el Debido Proceso?

Es muy prudente una reforma, puesto que el tiempo de tres días es muy escaso, cual debe tener muy en cuenta para las reformas del Código Orgánico Integral Penal, puesto que la Conciliación tiene fuerza de sentencia.

ENTREVISTA REALIZADA A LA AB. MARIA ALEXANDRA LUDEÑA.

(AYUDANTE JUDICIAL DE LA UNIDAD PENAL DE LOJA)

1. Conoce Usted que hasta tres días antes de la Audiencia de Juicio Directo, se puede presentar por escrito el anuncio de pruebas, tiempo limitado y contrario al mandato constitucional del artículo 76, numeral 7 literal “b”?

Recordemos que hasta tres días antes de la audiencia las partes realizaran el anuncio de prueba, es decir, que hasta el día séptimo de la audiencia inicial, considero que existe una inconstitucionalidad de dicha norma, puesto que la

Constitución nos otorga un tiempo razonable para preparar la defensa y al existir este problema impide preparar una defensa acorde a derecho.

2. Considera usted que al implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo del Proceso Penal, se cumpla con los principios Constitucionales del Debido Proceso?

La Conciliación prevista en el Código Integral Penal se encuentra previsto los requisitos de procedencia los casos en los cuales es procedente la Conciliación, cuales son casi los mismos que el Procedimiento Directo, por lo tanto, considero que es pertinente este régimen conciliatorio en el mentado procedimiento.

3. Usted está de acuerdo con una reforma al Código Orgánico Integrar Penal, ajustando el Procedimiento Directo a los Principios Constitucionales; y que la Conciliación se la habilite para el Procedimiento Directo, en concordancia con el Debido Proceso?

Considero pertinente una reforma en este sentido, puesto que, el legislador no ha tenido cuidado al elaborar el Código Orgánico Integral Penal.

ENTREVISTA REALIZADA AL DR. ALONZO RODRIGUEZ ORDOÑEZ.

(EX FISCAL DE LA CIUDAD DE LOJA- ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO)

1. Conoce Usted que hasta tres días antes de la Audiencia de Juicio Directo, se puede presentar por escrito el anuncio de pruebas, tiempo limitado y contrario al mandato constitucional del artículo 76, numeral 7 literal “b”?

Efectivamente, unos de los principios constitucionales es el principio de celeridad, el principio del debido proceso y el derecho a la defensa, en esa virtud, considero

de que las partes procesales deberían tener un tiempo adecuado para planificar y presentar las pruebas, puesto que de lo contrario, si se señalan tiempos fijos de alguna forma atentan contra el derecho a la defensa y al tiempo que requiere una persona para preparar los elementos de juicio que van a servir para el momento oportuno.

2. Considera usted que al implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo del Proceso Penal, se cumpla con los principios Constitucionales del Debido Proceso?

Considero efectivamente como está previsto nuestro sistema penal, que la conciliación es uno de los medios a los cual puede optar el Estado que pone a disposición de los sujetos procesales el dar termino a un conflicto penal y que através de ello la sociedad vuelva a su normalidad, por consecuencia, considero que en el Procedimiento Directo es perfectamente aceptable el trámite de Conciliación.

3. Usted está de acuerdo con una reforma al Código Orgánico Integrar Penal, ajustando el Procedimiento Directo a los Principios Constitucionales; y que la Conciliación se la habilite para el Procedimiento Directo, en concordancia con el Debido Proceso?

Considero legal, conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República y Tratados de Derechos Humanos; que la Conciliación debería constar perfectamente bien en el Procedimiento Directo que está previsto en la legislación penal

ENTREVISTA REALIZADA AL AB. EDWIN FABRICIO ALBAN.

(AYUDANTE JUDICIAL DE LA UNIDAD PENAL DE LOJA)

1. Conoce Usted que hasta tres días antes de la Audiencia de Juicio Directo, se puede presentar por escrito el anuncio de pruebas, tiempo limitado y contrario al mandato constitucional del artículo 76, numeral 7 literal “b”?

Es factible que el plazo se amplíe, puesto que la Constitución lo permite el plazo es muy reducido, por lo menos se lo debe ampliar hasta cinco días.

2. Considera usted que al implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo del Proceso Penal, se cumpla con los principios Constitucionales del Debido Proceso?

Permitirá que los sujetos procesales lleguen a un acuerdo con respecto a la víctima y victimaria; la Conciliación cabe en el Procedimiento Directo, debería estar allí, para que justamente las cárceles no se abarroten de tanto detenido, pues garantiza de alguna forma el arreglo de las partes. Estoy de acuerdo que se debería implementar en el Procedimiento Directo.

3. Usted está de acuerdo con una reforma al Código Orgánico Integrar Penal, ajustando el Procedimiento Directo a los Principios Constitucionales; y que la Conciliación se la habilite para el Procedimiento Directo, en concordancia con el Debido Proceso?

Totalmente de acuerdo, la Conciliación debe ser incluida en el Procedimiento Directo, para que facilite el arreglo entre las partes, se utilice la mínima intervención penal y reduzca el poder punitivo.

Análisis.-

De las entrevistas realizadas, se desprende que efectivamente se vulnera el debido proceso durante la sustanciación del Procedimiento Directo, por cuanto existe un tiempo limitado para preparar una defensa técnica y por consecuencia limita a los sujetos procesales a presentar las respectivas pruebas que se actuaran en la audiencia de juicio directo. Es necesario que se amplíe en el mentado procedimiento, desde la formulación de cargos hasta la audiencia de juicio; y que al implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo del proceso penal, se estarían cumpliendo con los mandatos y principios constitucionales, tales como: mínima intervención penal, subsidiaridad, oportunidad y economía procesal, celeridad, para de esta manera evitar gastos al Estado, garantizar que una cantidad menor de reclusos pisen los Centros de Rehabilitación Social en el país por delitos menores, y que dichos actos ilícitos terminen en acuerdos beneficiosos y/o amistosos para las partes (víctima-victimario), que en el caso de la víctima será reparada integralmente por los perjuicios causados y el procesado evitaría ir a prisión.

Por todo lo expuesto, y en base a las entrevistas realizadas considero pertinente una reforma al Código Orgánico Integral Penal, ajustando el Procedimiento Directo a los principios constitucionales; y que la Conciliación se la habilite para el Procedimiento Directo, en concordancia con el Debido Proceso.

4.2.- DISCUSIÓN:

4.2.1.- Verificación de Objetivos.

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación, sobre la temática *“El Procedimiento Directo y la Institución Jurídica de la Conciliación en la Sustanciación Penal frente al régimen del Debido Proceso”*; resulta imprescindible, para llegar a la comprobación y demostración de los objetivos, realizar un análisis de todos los aspectos que se han tratado en la presente investigación. Es así que luego del estudio pormenorizado tanto de la revisión de la literatura, como de los datos obtenidos durante la investigación de campo, de los cuales se obtuvo conocimientos empíricos, teóricos, como prácticos, me han servido de ayuda para poder realizar la verificación de los objetivos.

Para la realización de la investigación, en nuestro proyecto de investigación se encuentra propuesto como objetivo general lo siguiente: *“Realizar un estudio analítico, jurídico y crítico del Régimen Penal Ecuatoriano en el Procedimiento Directo y la incorporación de la Conciliación a este procedimiento en armonía con la Constitución de la República, y otras normatividades”*.

Este objetivo fue verificada a través de la revisión de literatura, que por medio del marco conceptual, se realizó un estudio de los conceptos más importantes sobre el proceso penal y la conciliación, en el marco doctrinario se abordó el estudio de las principales directrices que rigen el Procedimiento Directo y las limitaciones,

incongruencias e inconstitucionales previstas en este, y a través del marco jurídico, se realizó un estudio analítico de las disposiciones pertinentes que refuerzan mi punto de vista que mediante los procesos establecidos en la metodología, podemos decir que se ha verificado nuestro objetivo general planteado, ya que se ha logrado desarrollar los conocimientos teóricos necesarios, para poder exponerlos frente a nuestros compañeros, y por ende sirven para la vida profesional.

El primer objetivo específico que se refiere a: *“Comprobar que las reglas que regulan el plazo en el Procedimiento Directo Penal son inconstitucionales e incongruentes, afectan el derecho a la defensa de los sujetos procesales”*; considero que este objetivo se ha verificado positivamente por los datos obtenidos mediante la aplicación de la encuesta, exclusivamente en las pregunta tercera y cuarta, de lo cual la mayoría de los encuestados supieron manifestar que existe un corto plazo en el procedimiento directo que impide preparar una defensa técnica, impide anunciar y presentar prueba a última hora, por consecuencia vulnera el Debido Proceso y los mandatos constitucionales, situación igual refleja las entrevistas realizadas a los funcionarios judiciales. Además se ha cumplido con este objetivo, habiendo desarrollado del trabajo bibliográfico del Marco Conceptual y el Análisis Jurídico de las normas contenidas en el Código Integral Penal y que tienen relación con el tema de estudio.

El segundo objetivo específico, que trata de: *“Descubrir y determinar que el régimen conciliatorio dentro del Procedimiento Directo permitirá descongestionar*

y flexibilizar la Justicia Ecuatoriana”; Este objetivo se verifico con la elaboración de los tres marcos (conceptual, jurídico y doctrinario), en donde realizó un análisis minucioso sobre la aplicabilidad, pertinencia y beneficios de la aplicación de esta institución jurídica, cual permite descongestionar el aparataje burocrático procesal, en aplicación estricta de los principios de mínima intervención penal, subsidiaridad, economía procesal, y por consecuencia habilita la aplicación de una justicia restaurativa. A través del análisis de los resultados obtenidos en la pregunta sexta de las encuestas realizadas, podemos concluir que se determinó, que la conciliación es aplicable para el procedimiento directo, sus requisitos de procedibilidad concuerdan y encajan entre sí.

El tercer objetivo específico manifiesta que: *“Establecer una propuesta reformativa jurídica al Procedimiento Directo que garantice el cumplimiento de los Principios y Derechos Constitucionales y la aplicación de la Institución Jurídica de la Conciliación a este procedimiento”*; Este objetivo se cumple porque todos los encuestados concuerdan en la pregunta Nro. 7 y en la entrevista realizada, manifestando por completo que se debe reformar al Art. 640 del Código Integral Penal, para que se pueda dejar sin efecto las incongruencias e inconstitucionales previstas en este procedimiento penal. Además con el estudio teórico, el sustento legal, el acopio de información, procesamiento de datos y presentación de resultados de la investigación de campo, arrojan como resultado la necesidad de una reforma al Código Orgánico Integral Penal.

4.2.2.- Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis presentada en nuestro proyecto de investigación fue: *“La aplicación de los Principios Constitucionales y la implementación de la Conciliación en el Procedimiento Directo, evitaría la vulneración de los derechos de los sujetos procesales”*; al respecto, después de haber realizado un estudio del Procedimiento Directo y la Conciliación previstas en el Código Orgánico Integral Penal, una vez desarrollados el Marco Conceptual y el Marco Jurídico de la presente investigación y al haber procedido a examinar y razonar los resultados obtenidos en la investigación de campo con las encuestas, obtuvimos las afirmaciones de los encuestados, cual pudo ser contrastada en su totalidad debido a que se realizó un análisis coherente, exclusivamente en las preguntas No. 3, 4, 5, 6 y 7, que la mayoría de las personas piensan que si se vulneran los derechos fundamentales en el Procedimiento Directo, por tanto es necesario precisar que mi hipótesis ha sido POSITIVA.

4.2.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

El Ecuador, “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, ha dejado de lado el viejo concepto de Estado que manifestaba la anterior constitución de 1998, la cual manifestaba que el Ecuador es un “Estado de Derecho”, es decir, sumiso a lo que indique el derecho, o el ordenamiento jurídico, supeditado necesariamente a la ley para su aplicación, es decir, sujeción de la autoridad a la Ley; ahora la Constitución se encuentra en la cúspide, como norma suprema, y por consecuencia esas disposiciones rigen para la Sociedad, Estado y Derecho,

implementando para el efecto las respectivas garantías, cuales permiten el efectivo cumplimiento de los Derechos previstos en la Constitución, de tal forma que una de las principales garantías son las normativas, que no es más que aquella facultad otorgada a la Asamblea Nacional a fin que todas las normas que expidan deben mantener uniformidad con esta, caso contrario, carecerán de eficacia jurídica.

Los artículos 11 numerales 3 y 5; y, 426 de la Constitución, establecen los principios de directa aplicación y de favorabilidad de la efectiva vigencia de los derechos, sin que pueda alegarse inexistencia de normativa secundaria para inaplicar los derechos, justificar su violación o desconocimiento, negar su reconocimiento o desechar las acciones provenientes de su ejercicio, por lo que se acoge su naturaleza de plenamente justiciables, de tal forma que toda autoridad pública, órgano, dependencia o persona particular tiene el deber primordial de cumplir con la Carta Magna.

Un Estado Constitucional de Derechos y Justicia frente al Derecho Penal guarda una íntima relación, cual se traduce al muro de contención del poder punitivo, cuya finalidad no es únicamente la tipificación de conductas que lesionan bienes jurídicos, sino que contiene y reduce el poder punitivo garantizando la hegemonía de un Estado constitucional de derechos y justicia, situación que va a la par con las normas procedimentales, cuales permiten el cumplimiento de las normas sustantivas penales, con las que regulan la actuación de un tribunal, de los

sujetos procesales, y cumplimiento con las normas constitucionales, debido proceso y Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

El Código Orgánico Integral Penal ha sido elaborado y expedido unificando leyes punitivas y procedimentales penales, de tal forma que se ha implementado novedosos procedimientos, y dentro de estos tenemos el Procedimiento Directo, previsto en el Art. 640 del mencionado Código, el cual se caracteriza por reunir todas las etapas del proceso en una sola audiencia, resolviendo la situación jurídica del procesado (absolviéndolo o condenándolo) en diez días, es decir, es una Institución Jurídica creada por el asambleísta a fin de obtener simplificación y eficacia en los trámites judiciales y resolver la situación jurídica del procesado en forma sumarísima, de tal forma que existen requisitos de procedencia para su efectivo cumplimiento, cuales son: **a)** Procede en los delitos flagrantes, cuya definición y requisitos se halla comprendido en el Art. 527 ibidem; **b)** Que la sanción no exceda de 5 años de privación de libertad; y, **c)** Que el monto del delito contra la propiedad no exceda de 30 salarios básicos unificados el trabajador en general. El legislador en este nuevo procedimiento ha previsto una audiencia inicial, cual es la de flagrancia y una final la de juicio directo, implementando para el efecto de esta última, el respectivo plazo para presentar las pruebas de cargo y de descargo por los sujetos procesales.

No olvidemos que la finalidad de la prueba es llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y responsabilidad penal, de conformidad lo dispone el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal. En el

Procedimiento Directo, en su artículo 640 numeral 5 manifiesta: *“hasta tres días antes de la audiencia las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito”*, es decir, hasta hasta el día séptimo de la audiencia inicial; por lo tanto consideramos de igual manera que existe una inconstitucionalidad en dicha norma, puesto que la Constitución en su artículo 76 numeral 7 letra “b”, otorga a los sujetos procesales intervinientes en un proceso penal contar con el tiempo y medios adecuados para preparar nuestra defensa, situación que contrasta con lo previsto en el Código Integral Penal, nos queda menos de siete días para preparar la defensa técnica del procesado y/o víctima, es decir un escaso plazo para poder armar la estrategia legal, y que en base a esa defensa presentar las pruebas pertinentes que evacuaremos en la audiencia de juicio. Tal situación se agrava más aun cuando es imposible presentar prueba a última hora de conformidad lo dispone el artículo 617 de la norma legal antes citada.

El artículo 8 numeral dos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculcado de defenderse*

personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”⁴¹

De igual forma, en este sentido El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia, y toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

En materia de defensa, el Pacto es muy claro: durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas “*A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el defensor de su elección*”. En

⁴¹ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, artículo 8 numeral dos.

este sentido existen muchos Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos que abordan sobre el debido proceso, el tiempo y medios para preparar la defensa y por consecuencia las respectivas pruebas que se actuaran en juicio.

Finalmente, abordaremos sobre la Conciliación en el Procedimiento Directo, que al respecto el Artículo 190 de la Constitución de la República, reconoce el arbitraje, la conciliación y otros procedimientos alternativos a la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicaran con sujeción a la ley, en materias que se pueda transigir; es de tal forma que el artículo 663 del Código Orgánico Integral reconoce por primera la Conciliación en materia penal, siendo una institución jurídica que funciona de acuerdo de las voluntades de los litigantes (víctima-victimario) a fin de llegar a un acuerdo amistoso por un conflicto penal determinado, o desistir de la acción ya iniciada.

La Conciliación prevista en el Código Integral Penal, se encuentran previstos los requisitos de procedencia, cuales son: que se la podrá presentar en la fase de investigación previa y hasta antes de la conclusión de la instrucción fiscal, rigiéndose siempre por los respectivos principios y el plazo respectivo. Los requisitos de procedencia para la Conciliación, son casi los mismos que el Procedimiento Directo, por lo tanto consideramos que es pertinente este régimen conciliatorio en el mentado procedimiento, dado que es una forma de desconcentrar la burocracia, descongestionar el aparato judicial, ahorrar recursos del Estado, y cumplir con los mandatos constitucionales.

Con el régimen conciliatorio en el procedimiento directo es dar la oportunidad al victimario o infractor de darse cuenta de su error producido, cumplir con lo acordado, y por consecuencia no existiría privación de su libertad ni medidas de protección al respecto, cuyo acuerdo satisfaga íntegramente a la víctima, y ésta se sienta compensada por el resarcimiento de daños y perjuicios causados. No olvidemos que las partes (víctima-victimario), son quienes saben la realidad de los hechos, y dentro del escenario procesal se devuelve el conflicto a las partes, para que estos decidan y expresen verdaderamente los hechos suscitados y la voluntariedad de llegar a un acuerdo.

Por todo lo expuesto, conforme se ha abordado la Constitución, Tratados Internacionales y el Código Orgánico Integral Penal, normas que forman parte de la discusión jurídica a enmendarse y/o corregirse y con los resultados de la investigación de campo se demuestra la urgencia de reformar el Código Orgánico Integral Penal, regulando el Procedimiento Directo a los mandatos Constitucionales y habilitar el régimen de la Conciliación para el Procedimiento Directo.

4.3.- CONCLUSIONES:

Luego de haber desarrollado minuciosamente el trabajo investigativo, tanto en la parte teórica como en el análisis de campo de nuestro tema denominado: “*EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y LA INSTITUCION JURIDICA DE LA CONCILIACIÓN EN LA SUSTANCIACION PENAL FRENTE AL REGIMEN DEL DEBIDO PROCESO*”, llegamos a las siguientes conclusiones:

Primera: La Constitución del Ecuador al declarar al Estado como Constitucional de Derechos y Justicia, mantiene un imperativo de principios y normas de aplicación directa e inmediata, cual debería conferir mayor legitimidad al Código Integral Penal, puesto que las disposiciones Constitucionales no requieren de intermediación de ley para su cumplimiento.

Segunda: Que, el Debido Proceso tiende a frenar los abusos que pueden darse por parte del Estado por intermedio de los operadores de justicia al ejercer su facultad sancionadora (*Ius Puniendi*) en deterioro de los derechos básicos de una persona. Además la mayoría de encuestados concuerdan que las normas que regulan el Procedimiento Directo vulneran las garantías básicas del Debido Proceso.

Tercera: Que es necesario ampliar el tiempo para presentar pruebas en el Procedimiento Directo, dado que tres días antes de la audiencia de juicio directa afecta gravemente al abogado de la defensa del procesado, para de esta manera cumplir con los mandatos constitucionales.

Cuarta: Que, el ochenta y seis por ciento de los encuestados manifiestan que se debe implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo en el proceso penal, para de esta manera se cumplir con los mandatos constitucionales y el debido proceso.

Quinta: Que durante la sustanciación del Procedimiento Directo, el procesado en ningún momento es consultado si quiere o no participar en este procedimiento, sino que es decisión unilateral del juez de garantías penales.

Sexta: La Conciliación no es un nuevo descubrimiento en el mundo del derecho, pero con menor intensidad se ha aplicado en materia penal en Ecuador; Gustavo Jalkh Presidente del Consejo de la Judicatura, ha manifestado *“en juicio directo no procede la conciliación”*, por nuestra parte consideramos lo contrario, bien puede englobar el procedimiento directo a la conciliación, puesto que negar dicha posibilidad sería obligar a la víctima a someterse a un procesamiento penal inútilmente. Cuenta con requisitos de procedibilidad, al igual que el Procedimiento Directo, existiendo compatibilidad entre estas dos instituciones jurídicas que bien podrían aplicarse en la vida procesal diaria, desconcentrar la burocracia, descongestionar el aparataje judicial y ahorrar recursos del Estado.

Séptima: De la investigación de campo se concluye que el Procedimiento Directo previsto en el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal tiene que reformarse respetando los principios constitucionales y el debido proceso.

4.4.- RECOMENDACIONES:

Al haber desarrollado mi trabajo científico propongo las siguientes recomendaciones para de esta manera dar solución a la problemática detectadas en el curso de la investigación:

Primera: Que los servidores públicos judiciales, cuando en la sustanciación de un proceso penal observen que existen normas que contrarían a la Constitución, presenten las respectivas observaciones de forma motivada a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional, a fin que se solucione dichos problemas jurídicos.

Segunda: Que se realice un análisis procesal-estadístico territorial, a fin de determinar que jurisdicción mantiene la mayor cantidad de delitos flagrantes, para que de esta manera las autoridades universitarias por intermedio de las respectivas comisiones de investigación de la carrera de Derecho, realice un estudio analítico, estadístico y jurídico de nuevas instituciones procedimentales que permitan una agilidad del sistema burocrático procesal en los juzgados y fiscalías.

Cuarta: Recomendar a la Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, que la Comisión de Justicia del parlamento legislativo sea el encargado de redactar y elaborar normas punitivas con el debido respeto a la Constitución y a los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos; todos quienes conformen dicha comisión sean Abogados graduados en el Ecuador.

Quinta: Recomendar que los encargados de administrar justicia, presten mucho cuidado y diligencia en todos los procesos que se sustancian bajo el Procedimiento Directo, puesto que de lo contrario pueden ocurrir posibles nulidades a costas del juzgador, dado que el impedir preparar una defensa técnica, sea pública o privada, vulnera el debido proceso.

Sexta: Que las carreras de Derecho de las Universidades del país incorporen en las líneas de investigación la necesidad respetar los derechos fundamentales y garantías básicas del debido proceso en la sustanciación del proceso penal.

Séptima: Que la Asamblea Nacional del Ecuador reforme el Código Orgánico Integral Penal ampliando el plazo en el Procedimiento Directo, se faculte presentar prueba a última hora y que el régimen de conciliación sea habilitado para el mentado procedimiento.

4.5.- PROPUESTA JURÍDICA:

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

Considerando:

Que el artículo primero de la Constitución de la República encuadra al Ecuador en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por consecuencia urge la necesidad de implementar cambios sociales, culturales, económicos, y judiciales al espíritu de la Constitución;

Que en el inciso primero del artículo 424 se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y por lo tanto, todas las normas de menor jerarquía deben mantener conformidad y uniformidad con las disposiciones Constitucionales;

Que el artículo 417 de la Constitución faculta a los Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos se aplicaran los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de clausula abierta establecidos en la Constitución;

Que el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurará las Garantías que integran el Debido Proceso, garantías de la defensa de la persona procesada y garantías

de las víctimas, que deben ser encauzadas por la ley penal, y se regirá por los principios de oralidad, concentración, contradicción e inmediación;

Que el Código Orgánico Integral Penal, es un cuerpo legal que ha unificado las normas sustantivas, adjetivas y ejecutivas que se encontraban dispersas en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuya finalidad es normar el poder punitivo, tipificar infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas;

Que el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, establece el procedimiento directo, que concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, estableciendo que procede en delitos calificados como flagrantes, sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, y en delitos contra la propiedad, cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, calificados como flagrantes;

Que el sistema penal en sus componentes adjetivos mantiene normas contrarias a la Constitución, que no responden a las necesidades actuales procesales, se ha implementado una celeridad procesal pero se ha descuidado el respeto de los derechos de la defensa y el Debido Proceso, lo que justifica una reforma urgente al régimen del Procedimiento Directo.

En uso de sus atribuciones y facultades, y de conformidad con establecido en el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, por unanimidad expide lo siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- Sustitúyase el numeral cuarto del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal por lo siguiente: “Una vez calificada la flagrancia, legitimado la aprehensión y de encontrar elementos de convicción el fiscal encargado de la causa formulará cargos, posteriormente la o él juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo de veinte días, en el cual dictará sentencia”.

Artículo 2.- Sustitúyase el numeral quinto del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal por lo siguiente: “Hasta cinco días antes de la audiencia de juicio directo, los sujetos procesales anunciaran por escrito las pruebas. Pudiendo presentar prueba incluso el día de la audiencia de juicio, de conformidad lo dispone el artículo 617”.

Artículo 3.- Sustitúyase el numeral sexto del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal por lo siguiente: “De considerar necesario de forma motivada de oficio o a petición de parte la o el juzgador podrá suspender el curso de la audiencia por una sola vez, indicando el día y hora para su continuación, que no podrá exceder de veinticinco días a partir de la audiencia inicial. La audiencia de juicio directo podrá ser diferida por el juzgador de oficio o a petición de parte, cuando llegue a tener conocimiento de manera objetiva y comprobable que aún

no existe resultados de los peritajes realizados que ayuden a sostener la acusación fiscal o desvirtuar estos, de conformidad con el plazo previsto en el inciso anterior”.

Artículo 4.- Después del numeral octavo del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, agréguese lo siguiente: “Si la o el juzgador al momento de resolver o el tribunal de alzada en caso de la interposición de un recurso que la ley concede, estará obligado a declarar de oficio o a petición de parte la nulidad de lo actuado desde el momento que se produce, de conformidad a las dislocaciones de este Código”.

Artículo 5.- Incorpórese el numeral noveno en el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, manifestando lo siguiente: “Durante la sustanciación del Procedimiento Directo, los sujetos procesales podrán acogerse a la conciliación, presentando de manera conjunta su pedido de conciliación ante la o el fiscal encargado de la causa, quien verificará su pertinencia e inmediatamente presentará su pedido motivado al juez de Garantías Penales para que mediante audiencia o en la audiencia de juicio directo resuelva y constate con el cumplimiento de tal acuerdo, respetando el plazo y reglas previstas en este procedimiento”.

DISPOSICION GENERAL.- La presente ley entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, en la sala de sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador a ...días del mes de ... del año... .

Atentamente,

F).Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador

F). Secretario de Asamblea Nacional

4.6.- BIBLIOGRAFÍA:

- ABARCA GALEAS Luis, Lecciones de Procedimiento Penal. Tomo 4. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- ALBÁN Ernesto, Manual de Derecho Penal, Régimen Penal, Corporación de Ediciones Legales, Quito- 1992.
- ARGÜELLO VEINTIMILLA, Dayán Alejandra, tesis denominada LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO, Universidad Internacional SEK, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Quito, Enero 2012.
- CANO, Diego Mauricio, La Resistencia del Sistema Penal Inquisitivo, perspectiva histórica jurídica, Universidad Pontificia Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Procesal, Bogotá D.C. 2003.
- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-239/12, tomado desde la página Web: www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-239-12.htm
- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, análisis motivado de la consulta en concreto sobre el Procedimiento Directo, de fecha 05 de junio de 2015, expedido en la Ciudad de Quito, mediante Oficio No. 741-SG-SLL-2015, suscrito por la Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, última modificación el martes, 22 de marzo de 2016 16:52, link.: www.funcionjudicial.gob.ec

- EVANS DE LA CUADRA Enrique, Los Derechos Constitucionales, Tomo II.
- FALCONÍ, José García, Revista Jurídica Virtual Derecho Ecuador, jueves 24 de noviembre del 2005 | 14:31, Última actualización: lunes 28 de abril del 2008 | 18:23, link: www.derechoecuador.com.
- GARRONE, José A., Diccionario Jurídico - Tomo III, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.
- GUÍA DE ACTUACIONES DEL FISCAL del código orgánico integral penal, Fiscalía General del Estado, Publicación de la Dirección de la Escuela de Fiscales de la Fiscalía General del Estado. Quito, octubre 2014.
- GUÍA INSTITUCIONAL DE CONCILIACIÓN EN PENAL, Ministerio del interior y de Justicia de Colombia, Primera Edición, octubre de 2007.
- JARAMILLO Ordoñez Herman, Manual de Derecho Administrativo, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa.
- LACHAPEL Alfredo, Límites del Derecho a La Libertad Probatoria, publicación realizada el día 20 de Septiembre del 2013, en el portal denominado "Z", link.: <http://z101digital.com/app/article.aspx?id=106393>
- MANUAL SOBRE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA, serie de manuales sobre Justicia Penal, oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Naciones Unidas, Nueva York, 2006.
- MANUAL DE ORALIDAD, Dirección Nacional de Política Penal, Ecuador, pág. 79.
- MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, El Foro, Buenos Aires – Argentina. 1996.
- MARTINEZ, Martin Aragón, BREVE CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, cuarta edición, México octubre 2003.
- MERINO Sánchez Wilson, Derecho Penal Parte General, Estudio aplicado al Código Orgánico Integral Penal, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, 2014.

- MIRANDA Estrampes Manuel, La Prueba Ilícita: La Regla de Exclusión Probatoria y sus Excepciones, Revista Catalana de Seguretat.
- MOBAREC KATUNARIC Juan Pablo, La prueba no Solicitada Oportunamente, Escuela De Derecho de la Universidad Alberto Hurtado “La Universidad Jesuita de Chile”, Santiago, Chile. 2007.
- MORA, Luis Paulino, El Derecho Laboral, disponible en www.enj.org.
- OSTOS José Martín, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad de Sevilla -España, LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO.
- RESOLUCION 146-2014 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, Instructivo de manejo de Audiencias del Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal.
- ROXIN Claus: Derecho Procesal Penal, 25° edición, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.
- VILLEGAS Paredes Cristina, El Principio de Celeridad Procesal y el Abandono de los Juicios Ejecutivos, Universidad Técnica de Ambato Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Carrera de Derecho, Ambato-Ecuador.
- YAVAR Nuñez Fernando, Manual de Orientaciones Practicas COIP, Tomo III, Primera Edición, Editorial Producciones Jurídicas FERYANU, 2015, Ecuador.
- ZAFFARONI Eugenio Raúl, Derecho Penal y Poder Político Punitivo, publicación realizada en la página Web: “La Audacia de Aquiles”, link: <https://aquileana.wordpress.com/2009/11/07/eugenio-zaffaroni-derecho-penal-y-poder-politico-punitivo/>. Fuente Original: Zaffaroni, Eugenio Raul. Derecho Penal (Parte General). Buenos Aires. Ediar. 2002.
- ZAMBRANO Pasquel Alfonso, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, El Proceso Penal y Garantías Constitucionales, 2005.
- ZAMBRANO Pasquel Alfonso, Nueva Practica Penal y Alegatos Penales, Tomo I, murillo editores, Quito 2015.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

Área Jurídica Social Y Administrativa.

CARRERA DE DERECHO.

Señor (a).

De mis consideraciones.

En nuestra formación académica previo a la obtención del grado en Licenciado en Jurisprudencia y Abogado; la Universidad Ecuatoriana ha decidido que sus estudiantes de la carrera de Derecho rindan cuentas a la sociedad a través de la elaboración de una Tesis de Investigación sobre un problema jurídico de la realidad. Estas circunstancias concurro a usted para indicarle que nuestro trabajo se denomina: *“EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y LA INSTITUCION JURIDICA DE LA CONCILIACION EN LA SUSTANCIACION PENAL FRENTE AL REGIMEN DEL DEBIDO PROCESO”*; sobre el que tenemos que realizar el sondeo de opinión o investigación de campo, por lo que lo solicitamos de la manera más respetuosa se sirva dar contestación al siguiente interrogatorio, ya que sus opiniones son relevantes y valiosas para sustentar nuestro trabajo.

Por su atención le agradecemos:

Del señor encuestado con los sentimientos de nuestra especial consideración.
Muy atentamente,

ENCUESTA

1. ¿Conoce usted que el Procedimiento Directo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, es un procedimiento especial y que reúne todas las etapas del proceso en una sola audiencia?

SI (.....)

NO (.....)

Porque:.....
.....
.....

2. ¿Conoce Usted que el Procedimiento Directo procede solamente para aquellos delitos calificados como flagrantes, sancionados con pena privativa de libertad de hasta 05 años y que no excedan de 30 salarios básicos unificados del trabajador en general?

SI (....)

NO (....)

Porque:.....
.....
.....

3. La Audiencia de Juicio en el Procedimiento Directo se celebrara en un plazo de diez días de la Audiencia Inicial (Formulación de Cargos). ¿Considera usted que es un escaso tiempo para preparar la defensa y por consecuencia se debería ampliar dicho plazo?

Si (.....)

No (....)

Porque:.....
.....
.....

4. ¿Sabe usted que hasta tres días antes de la Audiencia de Juicio Directo, se puede presentar por escrito el anuncio de pruebas, tiempo limitado y contrario al mandato constitucional del artículo 76, numeral 7 literal "b"?

Si (...)

NO (...)

Porque:.....
.....
.....

5. ¿Considera usted que se puede anunciar pruebas por escrito extendiéndose el plazo señalado en el Código Orgánico Integral Penal, como prueba de última hora, a fin de que el Juzgador resuelva de manera convincente y más allá de toda duda razonable?

Si (...)

NO (...)

Porque:.....
.....
.....

6. ¿Considera usted que al implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo del Proceso Penal, se cumple con los principios Constitucionales del Debido Proceso?

Si (...)

NO (...)

Porque:.....
.....
.....

7. ¿Está de acuerdo usted en la reforma al Código Orgánico Integral Penal, ajustando el Procedimiento Directo a los Principios Constitucionales; y que la Conciliación se la habilite para el Procedimiento Directo, en concordancia con el Debido Proceso?

Si (...)

NO (...)

Porque:.....
.....
.....

Muy atentamente,



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

Área Jurídica Social Y Administrativa.

CARRERA DE DERECHO.

Señor(a) Entrevistado.

De mis consideraciones.

Concurro a usted para indicarle que nuestro trabajo se denomina: "EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y LA INSTITUCION JURIDICA DE LA CONCILIACION EN LA SUSTANCIACION PENAL FRENTE AL REGIMEN DEL DEBIDO PROCESO"; sobre el que tenemos que realizar el sondeo de opinión o investigación de campo, por lo que lo solicitamos de la manera más respetuosa se sirva dar contestación a la siguiente entrevista, puesto que sus opiniones son relevantes y valiosas para sustentar nuestro trabajo.

Por su atención le agradecemos:

Del señor encuestado con los sentimientos de nuestra especial consideración.

Muy atentamente,

ENTREVISTA

1. Conoce Usted que hasta tres días antes de la Audiencia de Juicio Directo, se puede presentar por escrito el anuncio de pruebas, tiempo limitado y contrario al mandato constitucional del artículo 76, numeral 7 literal "b"?

.....
.....
.....

2. Considera usted que al implementar el régimen de Conciliación en el Procedimiento Directo del Proceso Penal, se cumpla con los principios Constitucionales del Debido Proceso?

.....
.....
.....

3. Usted está de acuerdo con una reforma al Código Orgánico Integrar Penal, ajustando el Procedimiento Directo a los Principios Constitucionales; y que la Conciliación se la habilite para el Procedimiento Directo, en concordancia con el Debido Proceso?

.....
.....
.....

Gracias por su Colaboración



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN EN LA SUSTANCIACIÓN PROCESAL PENAL, FRENTE AL RÉGIMEN DEL DEBIDO PROCESO"

*Proyecto de Tesis Previo a la
optención del Grado de Licenciado
en Jurisprudencia y Abogado*

POSTULANTE:

Sr. Alex Ricardo Valarezo Veintimilla

Loja - Ecuador

2016

1.- TÍTULO:

“El Procedimiento Directo y la Institución Jurídica de la Conciliación en la sustanciación procesal penal, frente al régimen del Debido Proceso”.

2.- PROBLEMÁTICA:

La Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico, por lo tanto, todas las normas que expida la Asamblea Nacional y las decisiones de los poderes públicos deben mantener uniformidad con esta, caso contrario, carecerán de eficacia jurídica. Dentro de las tres Garantías Constitucionales, tenemos las Garantías Normativas que se le facultan a la Asamblea Nacional de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e Instrumentos Internacionales, de tal manera que se elabora y expide el Código Orgánico Integral Penal (COIP), unificando leyes punitivas y procedimentales penales, implementando un novedoso procedimiento, esto es, El Procedimiento Directo, previsto en el Art. 640 del mencionado Código, el cual se caracteriza por reunir todas las etapas del proceso en una sola audiencia, resolviendo la situación jurídica del procesado (absolviéndolo o condenándolo) en diez días, es decir, es una Institución Jurídica creada por el asambleísta a fin de obtener simplificación y eficacia en los trámites judiciales y resolver la situación jurídica del procesado en forma sumarisima, siempre sujetándose a las reglas generales del mencionado cuerpo legal. El Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, prevé los requisitos de procedencia por los cuales se debe sustanciar un procedimiento directo, los cuales son: **a)** Que se trate de un delito de carácter flagrante; **b)** Que la sanción no exceda de 5 años de privación de libertad; y, **c)** Que el monto del delito contra la propiedad no exceda de 30 salarios básicos unificados del trabajador en general. El legislador ha incorporado que: *“Hasta tres días antes de la referida audiencia las partes realizarán el anuncio de prueba por escrito”*, y de considerar necesario de oficio o petición de parte al o el juzgador suspenderá la audiencia de juicio por

una sola vez, que no podrá exceder de 15 días de la audiencia inicial, es decir, en diez días se resuelve la situación jurídica del procesado, dando lugar que hasta el día séptimo se anuncie la prueba de cargo y descargo, y como el derecho procedimental penal es de carácter público, dentro de un régimen positivista, no se puede anunciar prueba el día ocho, mucho menos el día nueve, vulnerando así el Debido Proceso, coartando el derecho a realizar una defensa técnica, prolija y acorde a derecho por el escaso tiempo, y al hablar de “plazos”, corren hasta los días sábados y domingo, días perdidos. Como dijimos, este procedimiento reúne todas las etapas en una sola audiencia y se regirá por las reglas previstas en el COIP, nos preguntamos, donde queda el Art. 617 del mencionado cuerpo legal, que estipula: *“A petición de las partes, la o el presidente del tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se han ofrecido oportunamente, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: 1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento. 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso”*, dando como consecuencia Inconstitucionalidades e incongruencias dentro del mismo Código Integral Penal, vulnerando los Principios de Debido Proceso, Legalidad, Contradicción, y Legítima Defensa.

Como ya hemos explicado la problemática del Procedimiento Directo, por otro lado nos permite hacer referencia sobre la incorporación de la Conciliación en el referido procedimiento; si bien es cierto, la conciliación no es un nuevo descubrimiento en el mundo del derecho, aunque tal vez no se haya aplicado con intensidad en materia penal, pero al respecto, dicha institución jurídica se encuentra prevista en el Art. 663 del Código Orgánico Integral Penal, pues me ha parecido una innovación implementar el régimen de conciliación en aplicación directa al procedimiento directo, dado que al someterse el sospechoso a este procedimiento, adquiere la calidad de procesado, resolviendo su situación jurídica de diez a quince días, por lo tanto los sujetos procesales no adquieren ningún beneficio, sino solamente celeridad y simplificación del trámite judicial, y

si nos percatamos bien, la institucion de la conciliacion tiene casi los mismo requisitos de procedencia del procedmiento directo, para lo cual es necesario que terminen estos conflictos en acuerdos amistosos que beneficien a las partes, cumpliendo de esta manera con las disposiciones Constitucionales previstas en el Art. 169, en especial el debido proceso y al de intermediacion.

Por todas estas explicaciones, considero que nos encontramos frente a Inconstitucionalidades e Incongruencias, las cuales son problemas que afectan a la Sociedad Ecuatoriana y por lo mismo a los sujetos procesales que al no contar con un tiempo razonable para preparar su defensa técnica, la imposibilidad de incorporar y evacuar una prueba trascendental de última hora (Art. 617), el escaso tiempo para anunciar las pruebas y al no existir una conciliación durante la prosecución del trámite, se incumple los mandatos Constitucionales.

Por lo tanto, esta investigación nace con el propósito de reformar el Art. 640 del Código Orgánico integral Penal, ajustándolo a la estrictamente a la Constitución de la Republica, para de esta manera lograr desvanecer este problema.

3. JUSTIFICACIÓN.

Este tema y problemática se justifica la realización en una investigación por su trascendental importancia social, jurídica y procedimental, en razón de que se investigara los efectos Constitucionales para dar transparencia, legalidad, agilidad y simplificación en los procesos penales, ajustándonos al marco del respeto de los Principios y Derechos Constitucionales. Se justifica académicamente por que cumple con las exigencias del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja que regula la pertinencia del estudio Investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado.

Su trascendencia se suministra a que la sociedad Ecuatoriana esta inmiscuida en problemas sociales, y el Estado como tal, está en el deber de solucionarlos a fin de obtener un bien común y paz social a través de sus poderes, en especial el Poder judicial llamado a solucionar dichos problemas, para lo cual ha implementado la suficiente normatividad.

Se justifica jurídicamente en razón que la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 168, numeral 6 y 169, establece los principios con los cuales se sustanciarán los procesos, y las respectivas reglas del sistema procesal, vinculando de esta manera a todos los procesos y procedimientos penales, en especial a aquellos derivados al procedimiento directo.

Tiene su importancia científica y procedimental, porque con esta investigación vamos a analizar la regulación del Procedimiento Directo previsto en el Código Integral Penal, determinar sus inconstitucionales, incongruencias e indicar las soluciones ante la incorporación de la Institución Jurídica de la Conciliación para este procedimiento.

La importancia académica aparece por que como estudiantes de la Carrera de Derecho, hemos estudiado las asignaturas Penal y Procesal Penal, conocemos problemas jurídicos y la magnitud del poder punitivo. En el caso subjuice el Procedimiento Directo merece un estudio académico, porque en base a éste procedimiento se ventilan la mayor parte de problemas que afecta a la sociedad en su vida cotidiana.

El tema tiene su importancia porque la solución que se pretende dar se funde en la aplicación de los Principios y Derechos previstos en la Constitución de la República, ajustarlo a la realidad procesal Jurídica Ecuatoriana, puesto que la Constitución prevé normas específicamente para la sustanciación de los procesos, los cuales son de imperativa aplicación.

Para el desarrollo de esta temática nos apoyaremos en los conocimientos que he adquirido a lo largo de mi formación como estudiante, considerando que estoy en la capacidad de presentar una alternativa de solución a esta problemática, de igual forma aspiro se constituya en un aporte significativo, para estudiantes y profesionales del Derecho, así como para la sociedad en general. Contamos con los referentes bibliográficos, esto es, teorías, legislación comparada, doctrina, conocimientos empíricos y la práctica pre-profesional adquirida, nos hace apreciar la realidad procesal ecuatoriana. Además, existen profesores de Derecho Penal y Procesal Penal, que como especialistas nos ayudaran a comprender y encontrar la verdad en este problema planteado. Aprovechamos la oferta Académica de la Universidad Nacional de Loja, que a través de la Carrera de Derecho nos ayuda a salir adelante con el respectivo programa de titulación, a fin de contar con profesionales al servicio de la colectividad y no con simples egresados.

Por lo expuesto consideramos que se justifica plenamente la realización de la presente investigación.

4. OBJETIVOS.

4.1.- Objetivo General.

- Realizar un estudio analítico, jurídico y crítico del Régimen Penal Ecuatoriano en el Procedimiento Directo y la incorporación de la Conciliación a este procedimiento en armonía con la Constitución de la Republica, y otras normatividades.

4.2.- Objetivos específicos.

- Comprobar que las reglas que regulan el plazo en el Procedimiento Directo Penal son inconstitucionales e incongruentes, afectan el derecho a la defensa de los sujetos procesales.

- Descubrir y determinar que el régimen conciliatorio dentro del Procedimiento Directo permitirá descongestionar y flexibilizar la Justicia Ecuatoriana.
- Establecer una propuesta reformativa jurídica al Procedimiento Directo que garantice el cumplimiento de los Principios y Derechos Constitucionales y la aplicación de la Institución Jurídica de la Conciliación a este procedimiento.

5.- HIPÓTESIS.

La aplicación de los Principios Constitucionales y la implementación de la Conciliación en el Procedimiento Directo, evitaría la vulneración de los derechos de los sujetos procesales.

6. MARCO TEORICO.

Para empezar el presente marco teórico es de suma importancia realizar un análisis del PROCEDIMIENTO DIRECTO, y del régimen de CONCILIACIÓN previsto en el Código Integral Penal, para de esta manera lograr comprender la problemática planteada y presentar las soluciones a este problema que aqueja a la sociedad en general, justicia y por lo mismo a los sujetos procesales.

El Procedimiento Directo y Conciliación en el Ámbito Penal.-

Desde la época republicana hasta antes de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador, se han publicado cinco cuerpos penales: el primero, del 14 de abril de 1837 de Vicente Rocafuerte; el segundo, publicado el 3 de noviembre de 1871 durante el gobierno de Gabriel García Moreno; el tercero, dispuesto por Antonio Flores Jijón, el 4 de enero de 1889; el cuarto, producto de la Revolución Liberal liderada por el General Eloy Alfaro y que se oficializó el 18 de abril de 1906; y, el quinto, publicado el 22 de marzo de 1938 durante la presidencia de Alberto Enríquez Gallo.

El Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014, se caracteriza por unificar en un solo cuerpo la legislación punitiva, las normas procedimentales y ejecutivas, es decir, la parte material, formal y de ejecución, fruto de la necesidad de actualizar y especializar las normas para adecuarlas a los cambios sociales a la realidad ecuatoriana, puesto que hasta antes de su publicación se encontraban dispersas en el Ordenamiento Jurídico Penal, y cuya mayor exigencia se ve reflejada en la seguridad jurídica.

Previo a adentrarnos a nuestro tema, debemos conocer algunos significados:

El Derecho Penal regula el ejercicio punitivo y preventivo del Estado, cuya finalidad no es únicamente la tipificación de conductas que lesionan bienes jurídicos, sino que contiene y reduce el poder punitivo garantizando la hegemonía de un Estado constitucional de derechos y justicia.

El derecho procedimental penal, para nuestro entender, es el conjunto de reglas jurídicas que permiten el cumplimiento de las normas sustantivas penales, con las que regulan la actuación de un tribunal, de los sujetos procesales.

La Conciliación “Es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, por el cual las personas se valen de la intervención de un tercero para que los asista en la solución a un conflicto”⁴². Desde nuestro punto de vista penal, podríamos considerar que la Conciliación en las infracciones penales sometidas al Procedimiento Directo, pretenden resolver los conflictos sociales que acarrear el día a día, en nuestra sociedad, dentro del marco del acuerdo de voluntades, del procesado-victima, devolviéndole a la víctima un rol preponderante y proporcionándole al autor la posibilidad de comprender su acto equivocado, contrario al derecho, propiciando su arrepentimiento y que la víctima quede satisfecha de la reparación que se le haga, claro que será una figura jurídica de

⁴² SALAS, Beteta Christian. Revista Internauta de Práctica Jurídica número 19 de enero-junio 2007.

voluntades, es decir que siempre exista de por medio la voluntad de la víctima y victimario.

El Debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

El Código Orgánico Integral Penal, ha buscado procedimientos nuevos para la solución de conflictos penales, creándose de esta manera nuevos procedimientos, y salidas alternativas a la solución de conflictos, Tales como: “El Procedimiento Directo”, Procedimiento Expedito”, “Procedimiento Abreviado”, “Suspensión Condicional de la Pena” y la “Conciliación”, aplicándose a estos sus respectivos tramites, lograndose obtener un mayor número de sentencias, pero ahora en la practica aun no se alcanza ha bajar los indices estadisticos de causas represadas y no resueltas, ademas se ha implementado celeridad y simplificacion de los tramites, pero se ha desobservado los principios y derechos Constitucionales. Para ello y antes de entrar a nuestro tema, necesitamos conocer en que consiste el proceso y procedimienno: “Proceso es un conjunto complejo de actos jurídicos del estado como soberano, de las partes interesadas (actor y demandado) y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley...”⁴³, en cambio Procedimiento, según el tratadista Guillermo Cabanellas de Torres “Es el modo de proceder de la justicia, actuaciones o tramites judiciales o administrativos.”⁴⁴

En el COIP, se han incorporado nuevos “Procedimientos Especiales”, en función de la gravedad de los bienes juridicos lesionados penalmente, y se han creado

⁴³ WIKIPEDIA. Enciclopedia Libre, https://es.wikipedia.org/wiki/Proceso_judicial.

⁴⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, edición actualizada, corregida y aumentada, Editorial Heliasta, página 321.

juicios “directos” y “expeditos”, con la finalidad de lograr procesos penales eficientes, creando una pronta respuesta de la justicia, brindando seguridad ciudadana y tutela a la víctima, puesto que el tiempo es el mayor enemigo, por la preocupación social, impunidad e indefensión.

El COIP reconoce tres tipos de procedimientos, que son: “Ordinario, Procedimiento para el ejercicio de la Acción Privada, y Procedimientos Especiales”; pues el Procedimiento Ordinario, es aquel por causas de acción pública, que se inician mediante la formulación de cargos, mantiene tres etapas y concluyen con la etapa de juicio mediante sentencia; El procedimiento para el ejercicio de la Acción Privada, se tramitan causas de índole privado, que requieren impulso del ofendido mediante querrela, tiene su trámite específico el cual termina mediante sentencia; en los procedimientos especiales tenemos el Procedimiento Abreviado que procede en delitos sancionados hasta con pena privativa de libertad de diez años, la que no podrá exceder de la acordada entre el procesado y el fiscal, y termina con sentencia condenatoria, disminuyendo la gravedad de la pena; tenemos el Procedimiento Expedito en el cual se sustancian las Contravenciones Penales y de Tránsito; y, finalmente tenemos el Procedimiento Directo el cual explicaremos detalladamente a continuación.

El Procedimiento Directo.- El artículo 640 numeral 1 del COIP, al referirse al Procedimiento Directo establece textualmente lo siguiente “Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se regirá con las reglas generales previstas en este Código”⁴⁵, es decir en una sola audiencia se agruparán las etapas de instrucción fiscal, evaluación y preparatoria de juicio y juicio, de conformidad lo prevé el Art 589 ibidem. Para nuestro estudio, consideramos que el Procedimiento Directo es una figura jurídica simientada en el COIP, que obliga al Juez de Garantías Penales a realizar una

⁴⁵ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014, Artículo 640, numeral 1.

justicia proba, agil y oportuna, encaminada a descongestionar el aparataje judicial, y por ende lograr mayor flexibilidad y celeridad en los procesos penales.

Para el tratadista Fernando Yavar Nuñez considera que “El procedimiento directo, es una institucion juridica creada por el assembleista para que los jueces esten obligados a celerizar y simplificar el tramite judicial y resolver la situacion juridica del procesado , en una forma sumarissima”⁴⁶

Este procedimiento es nuevo en el derecho procesal penal, el cual concentra todas las etapas en una sola audiencia, el cual mantiene sus respectivos requisitos de procedencia, de conformidad lo prevé el mentado articulado en su numeral dos, estos son: **a)** Procede en los delitos flagrantes, cuya definicion y requisitos se halla comprendido en el Art. 527 ibidem; **b)** Que la sancion no exceda de 5 años de privacion de libertad; y, **c)** Que el monto del delito contra la propiedad no exceda de 30 salarios básicos unificados el trabajador en general; excluyendo de manera taxativa a este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Llegada una vez la noticia criminis ante la o el fiscal de turno, por presunto delito flagrante, este dentro de las veinticuatro horas, de conformidad lo prevé el Artículo 527, 530 y siguientes del COIP, se llevará a efecto la Audiencia de calificacion de la flagrancia, legalidad de la aprehención y de ser necesario formulación de cargos, pero, previo a esta audiencia la o el Fiscal de turno debe reunir los suficientes elementos de conviccion con los cuales se fundará para imputar al sospechoso, existiendo para nuestra opinion una investigacion previa

⁴⁶ YAVAR, Fernando. Manual de Orientaciones Practicas COIP, Tomo III, Primera Edición, Editorial Producciones Jurídicas FERYANU, 2015, Ecuador, Pág. 23.

que durará menos de veintitres horas según la gravedad del caso que una vez recabados los mentados elementos de convicción se llevara la audiencia referida.

De conformidad lo prevé el numeral 3 del Art 640 del COIP, el Juez de Garantías Penales es el competente para sustanciar y resolver el Procedimiento Directo, por lo tanto, una vez instalada la audiencia, se procederá a calificar la flagrancia en primera instancia, posteriormente se expondrá sobre la legalidad de la aprehensión, es decir en este instante se expresará el actuar de los agentes aprehensores (Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Tránsito o personas particulares), a fin de determinar si actuaron con violencia o no, y si se han respetado los Derechos Constitucionales, caso contrario la flagrancia es nula, cae por su propio peso, por ser una actuación nula de aprehensión indebida, y finalmente de considerarlo pertinente el Fiscal de turno formulará cargos contra el sospechoso, expresando en este momento procesal de manera motivada los elementos de convicción que se funda el fiscal para imputar al ciudadano sospechoso. Pues dicha situación vivimos distinta en nuestra realidad ecuatoriana, puesto que en el caso de ser encontrada una persona en delito flagrante, por lo general casi siempre se encuentra con las evidencias, en el poder del sospechoso, por lo que resulta necesario que la audiencia respectiva se lleve inmediatamente, mas no al haber transcurrido más de 20 horas o incluso pasado las veinticuatro horas. "...En la práctica no ocurre así, pues no le llega el juez, ni al fiscal en el tiempo que señala el parte policial, casi siempre llega después de 15 horas, pero en todo caso, entendemos las dificultades internas en las dependencias policiales, pero deben llegar dentro de las veinticuatro horas con todas las evidencias y el peritaje, si existe evidencias"⁴⁷.

Una vez concluidas las intervenciones de los sujetos procesales, el juez comunicará a los mismos que el procedimiento a seguirse es el Procedimiento Directo, previa verificación de los requisitos anteriormente dichos (Art. 640.2),

⁴⁷ IBIDEM, Pág. 23.

fijara la audiencia de juicio directo que sera en diez dias, por lo tanto hasta tres dias antes de la referida audiencia se podra anunciar las pruebas correspondientes, es decir hasta el dia septimo.

- **Insuficiente plazo para anunciar las pruebas.-** No olvidemos que la finalidad de la prueba es llevar al juzgador el convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y responsabilidad penal. En el Procedimiento Directo, previsto en el COIP, en su Art. 640 numeral quinto manifiesta “hasta tres dias antes de la audiencia las partes realizaran el anuncio de pruebas por escrito”, es decir, hasta hasta el dia septimo de la audiencia inicial; por lo tanto consideramos de igual manera que existe una incosntitucionalidad en dicha norma, puesto que si bien es cierto, la Constitución nos otorga un tiempo adecuado para preparar nuestra defensa y el existir un escaso tiempo, impide preparar una defensa tecnica acorde a derecho. No olvidemos que en materia penal siempre se habla de “plazos” los cuales son habiles todos los dias y horas, incluidos sábados y domingos, de conformidad lo estipula el Art. 573 ibidem, por lo tanto se colige que se esta limitando al abogado en el derecho a la defensa, por cuanto existe un escaso tiempo para anunciar pruebas, tomando en cuenta que los sabados y domingos son días perdidos en donde instituciones públicas, privadas no atienden, ademas de ello el aparato procesal y policial aun no se encuentran a la altura de evacuar las pruebas de una manera sumarisima, es decir dentro de los tres dias posteriores a su anunciación, ejemplo: inspecciones, experticias, exámenes médicos u otras pruebas de carácter científico, ademas aun no tenemos la tecnologia suficiente para la práctica de dichas pruebas.

- **Escases de tiempo para preparar la defensa.-** Esta inconstitucionalidad se da desde el momento en que el sospechoso es imputado, es decir desde que se formula cargos en su contra, iniciando el proceso penal, donde el Juez de Garantias Penales anunciara fecha y hora en que se llevará a efecto la audiencia de juicio directo, que no será mayor a diez dias de la audiencia de formulacion

de cargos, dando lugar que hasta tres días antes se pueda anunciar las respectivas pruebas; para nuestro criterio, esta disposición contemplada en el Art. 640 numersal 4 y 5 es incosntitucional, dado que nos quedan menos de siete días para preparar la defensa técnica del procesado y/o víctima, es decir un escaso plazo para poder armar la estrategia legal, y que en base a esa defensa presentar las pruebas pertinentes que evacuaremos en la audiencia de juicio, por ende se aprecia claramente que dicha norma del COIP se contrapone con el Art. 76, numeral siete, lietral b, de la Constitución de la República que estipula: “ El derecho a la personas a la defensa incluiran las siguientes garantías: contar con un tiempo adecuado para la preparación de la defensa.

No debemos olvidar que debe existir un nexo entre el debido proceso y el respeto del derecho de defensa, en cualquier tipo de procedimiento, principalmente desde la perspectiva del proceso penal y su interpretación en la jurisprudencia, puesto que es la base de una JUSTICIA; pues dicha norma constitucional antes mencionada, nos manifiesta imperativamente que durante el proceso, toda persona tiene derecho a una defensa, ya sea pública o privada, garantizando un tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, es decir, contar que la defensa no sea privada en ningún momento, ser escuchado en un momento procesal oportuno y en igualdad de condiciones, ser asistido por un defensor, la oportunidad de armar una estrategia que permita interrogar a los testigos presentes, obtener la comparecencia de los testigos, peritos, u otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; pero dicha situación no es de la noche a la mañana, sino, que se necesita tiempo y medios adecuados a fin que puedan colaborar en un proceso, y no olvidemos de la investigación que debe realizar el abogado es teórica, fáctica, doctrinaria, jurídica y jurisprudencial al caso, lo cual lleva tiempo.

El Estado tiene la obligación en hacer efectivo el derecho de “contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa”, como por ejemplo brindar el

tiempo necesario a la defensa no solo para conocer la totalidad de las pruebas que obran en contra de la víctima o victimario, sino también analizarlas y poder plantear los argumentos y contrapruebas que les permitan rebatirlas. Dentro del procedimiento directo no se puede lograr que se practicaran ciertas diligencias probatorias cruciales para los fines de la defensa, como la recepción de testimonios que participaron en el hecho delictivo, o no se ha llevado a efecto alguna experticia con peritos particulares por la falta de tiempo, lo cual impidió anunciarla y analizarla como prueba, por ende se ha impedido al abogado defensor contar con esos elementos, por lo tanto el derecho de defensa se ve severamente lesionado, pues no se permitió evacuar prueba testimonial y pericial fundamental para cuestionar la participación de la víctima en los hechos que se le atribuían. Por lo tanto, de esta manera queda claro que la falta de tiempo restringe la labor de la defensa de quien sea imputado en una causa, como también acarrea la escasa posibilidad de presentar pruebas de descargo durante su proceso.

- **Prohibición de presentar pruebas relevantes a ultima hora.-** Como dijimos anteriormente, el Procedimiento Directo reúne todas las etapas del procedimiento en una sola audiencia, el cual se regira por las reglas previstas en el COIP, es decir por las reglas generales, y dentro de estas consta la pertinencia, exclusión y valoración de la prueba, así como la existencia obligatoria del nexo causal. Dicho Procedimiento Directo manifiesta que hasta tres días antes de la audiencia de juicio directo se puede anunciar por escrito las respectivas pruebas, y como nos encontramos frente a derecho público, solo se realiza lo que está escrito en la norma, es decir no se puede anunciar prueba el día ocho, mucho menos el día nueve del plazo de diez días que corren para la tramitación del Procedimiento Directo, por lo tanto se aprecia incongruencias en el artículo 617 del referido cuerpo legal, el cual estipula: *“A petición de las partes, la o el presidente del tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se han ofrecido oportunamente, siempre y cuando se cumplan con los siguientes*

requisitos: 1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento. 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso”, es decir, se establece sus condiciones para presentar una prueba fuera de los tres días antes de la audiencia de juzgamiento.

- **La Conciliación en el Procedimiento Directo.-** El Artículo 190 de la Constitución de la República, reconoce el arbitraje, la conciliación y otros procedimientos alternativos a la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicaran con sujeción a la ley, en materias que se pueda transigir; es de tal forma que el artículo 663 del Código Orgánico Integral reconoce por primera la conciliación en materia penal, siendo una institución jurídica que funciona de acuerdo a las voluntades de los litigantes (víctima-victimario) a fin de llegar a un acuerdo amistoso por un conflicto penal determinado, o desistir de la acción ya iniciada.

Según señala la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia Nro. C893-2001, con ponencia de la magistrada Lara Ines Vargas *“La conciliación es una herramienta ofrecidas por el aparato jurisdiccional del Estado como opción alternativa para la resolución de conflictos jurídicos.”*⁴⁸

La conciliación prevista en el COIP, se encuentran previstos los requisitos de procedencia, cuales son: que se la podrá presentar en la fase de investigación previa y hasta antes de la conclusión de la instrucción fiscal, rigiéndose siempre por los respectivos principios y el plazo respectivo. Si bien es cierto, el sospechoso al someterse al procedimiento directo, adquiere la calidad de procesado, resolviendo su situación jurídica de diez a quince días, por lo tanto los sujetos procesales no adquieren ningún beneficio, sino solamente celeridad y simplificación del trámite judicial, para lo que es necesario que las partes

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. sentencia número C-893-2001, Magistrada Ponente Dra. Lara Inés Vargas.

procesales sometidas a este procedimiento terminen con acuerdos conciliatorios previstos en el articulado antes mencionado.

Los requisitos de procedencia de la Conciliación, son casi los mismos que el Procedimiento Directo, por lo tanto consideramos que es pertinente este régimen conciliatorio en el mentado procedimiento, dado que es una forma de desconcentrar la burocracia, descongestionar el aparato judicial, ahorrar recursos del Estado, y cumplir con los mandatos constitucionales.

Con el régimen conciliatorio en el procedimiento directo es dar la oportunidad al victimario o infractor de darse cuenta de su error producido, cumplir con lo acordado, y por consecuencia no existiría privación de su libertad ni medidas de protección al respecto, cuyo acuerdo satisfaga íntegramente a la víctima, y ésta se sienta compensada por el resarcimiento de daños y perjuicios causados. No olvidemos que las partes (víctima-victimario), son quienes saben la realidad de los hechos, y dentro del escenario procesal se devuelve el conflicto a las partes, para que estos decidan y expresen verdaderamente los hechos suscitados y la voluntariedad de llegar a un acuerdo. Pues dicho acuerdo en que lleguen las partes, se elevara en acta que tendrá la calidad de cosa juzgada, es decir pasa inmediatamente a ejecutarse como sentencia, ahorrando de esta manera tiempo y dinero, cumpliendo los principios de intermediación, celeridad y economía procesal.

Para finalizar y debido a las exigencias actuales de la sociedad ecuatoriana, considero necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal a fin de regular El Procedimiento Directo y el Régimen Conciliatorio Penal en armonía al debido proceso, principios y derechos constitucionales y de esta manera formalizar una Justicia Restaurativa, eficaz, oportuna, y conciliable.

7. METODOLOGÍA.

7.1 Métodos.

Para la ejecución del presente proyecto utilizaré los siguientes métodos:

Método Científico: Mediante el cual conseguiré la información sujeta a comprobación científica, que la recopilaré en base de datos, libros, revistas judiciales, publicaciones de prensa, fuente web; etc. Sobre la aplicación de los Principios y Derechos Constitucionales en los Procedimientos Penales, y la implementación de la Conciliación en el régimen penal.

Método Analítico: Con este método se logrará descomponer el problema por partes, específicamente en lo que se refiere a la inaplicabilidad de los Principios y Derechos Constitucionales, y que los procesos supeditados al Procedimiento Directo concluyan con acuerdos amistosos y seguros; permitiéndome de esta manera categorizar la importancia del objeto de la presente tesis.

Método Inductivo: Lo utilizaré con el propósito de examinar aspectos precisos como: El insuficiente tiempo que tiene el Abogado de la defensa para preparar la Defensa Técnica, el escaso plazo que tienen los sujetos procesales para anunciar sus pruebas correspondientes, el impedimento de presentar nueva prueba de la que no ha sido anunciada oportunamente, así como también la implementación de la Conciliación a todos los procesos derivados al Procedimiento Directo, y el estudio de Principios y Derechos estipulados en la Constitución de la República del Ecuador que guardan relación con el procedimiento penal, para poder formar un conocimiento científico.

Método Deductivo: Este método me servirá para estudiar los aspectos generales del problema a investigarse, con la finalidad de conocer sus efectos particulares.

Método Materialista Histórico: El mismo que nos permite conocer el pasado del problema, origen y evolución, apreciar su trascendencia en el Ecuador y contrastar con la realidad actual.

Método Descriptivo: Se registrarán hechos y fenómenos actuales, en los que se refiere a la inaplicabilidad de los Principios y Derechos Constitucionales en el Procedimiento Directo y la Conciliación Penal en los procesos derivados a este procedimiento. Se recogerán y tabularán datos sobre la problemática, para luego analizarlos de manera objetiva.

Método Gramatical: Con este método realizaremos un análisis de las normas legales impresas por el Legislador en el Procedimiento Directo y de legislación comparada.

7.2 Técnicas.

Las técnicas a utilizarse son las siguientes:

- a) Técnicas de acopio teórico.- Como el fichaje bibliográfico o documental;
- b) Técnicas de acopio empírico.- Como la entrevista que me ayudará proporcionando resultados cualitativos por medio de la relación directa con personas conocedoras del problema; y, la encuesta que me permitirá lograr una evaluación cuantitativa de la problemática planteada.

La investigación de campo se concretará en la aplicación de 30 encuestas a Abogados en libre ejercicio y docentes de la carrera de derecho; y 5 entrevistas a Funcionarios Judiciales conocedores de la materia investigativa, los mismos que con sus conocimientos me ayudaran a culminar con éxito mi investigación.

Los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas realizadas se presentarán en tablas, derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES DEL CRONOGRAMA POR SEMANAS	CONTENIDO Y ACTIVIDADES DEL ESTUDIO TEORICO	FECHAS DE ELABORACION DEL TRABAJO POR SEMANA
SEMANA UNO	Planteamiento de la expectativas para la titulación	18 al 22 de abril del 2016
SEMANA DOS	Aspecto general del conocimiento y la ciencia. Significado de la investigación, metodología, los métodos	25 al 29 de abril del 2016
SEMANA TRES	Lineamientos metodológicos sobre la problematización. Elaboración de la matriz y presentación de temas	2 al 6 de mayo del 2016
SEMANA CUATRO	Lineamientos metodológicos de la planificación del proyecto o plan de investigación tema, problema, marco teorico, justificación.	9 al 13 de mayo del 2016
SEMANA CINCO	Socialización del proyecto de investigación	16 al 20 de mayo del 216
SEMANA SEIS	Revisión de literatura literatura retroalimentación y evaluación de la primera unidad	23 al 27 de mayo del 2016
SEMANA SIETE	Determinación de la metodología	30 al 3 de junio del 2016
SEMANA OCHO	Explicación para redacción del marco conceptual	6 al 10 de junio del 2016
SEMANA NUEVE	Explicación para la redacción del marco doctrinal	13 al 17 de junio del 2016
SEMANA DIEZ	Explicación para la redacción del marco jurídico	20 al 24 de junio del 2016
SEMANA ONCE	Explicación de materiales y métodos. Temas metodológicos para los resultados de investigación	27 al 1 de julio d 2016
SEMANA DOCE	Comunicación y socialización de la investigación. Retroalimentación y evaluación de la segunda unidad	4 al 8 de julio del 2016
SEMANA TRECE	Resultados de la investigación y tabulación de datos discusión de resultados, verificación de objetivos, contratación de hipótesis y fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma	11 al 15 de julio del 2016
SEMANA CATORCE	Resumen de la investigación conclusiones , recomendaciones propuestas de reforma	18 al 22 de julio del 2016
SEMANA QUINCE	Explicación de la introducción y páginas preliminares. Inicio de la relación y socialización de los informes finales	25 al 29 de julio del 2016
SEMANA DIECISÍS	Continuación de la relación y socialización de los informes finales	1 al 5 de agosto del 2016
SEMANA DIECISIETE	Continuación de la relación de los informes finales. Y entrega de borrador de tesis	8 al 12 de agosto del 2016
SEMANA DIECIOCHO	Continuación de la relación y socialización de los informes finales. y entrega de borrador de la tesis	15 al 19 de agosto del 2016
SEMANA DIECINUEVE	Continuación de la relación y socialización de los informes finales. y entrega de borrador de la tesis. Calificación de exámenes supletorios y consignación de calificaciones y entrega de las evidencias de evaluación y acreditación final del ciclo	22 al 26 de agosto del 2016

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

Para el desarrollo de la investigación formativa referente a: “Reformas al artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, regulando el Procedimiento Directo a los Principios y Derechos Constitucionales, e implementación de la Conciliación”, se tomara en cuenta los siguientes recursos humanos, materiales y económicos:

9.1 Recursos Humanos:

- Director de Tesis: Dr. José Riofrio Mora.
- Autor: Sr. Alex Ricardo Valarezo Veintimilla.

9.2 Recursos Materiales y Económicos.

MATERIALES LOGISTICOS	COSTOS (Dólares)
<i>Adquisición de Bibliografía</i>	250.00
<i>Movilización</i>	200.00
<i>Foto copiados</i>	150.00
<i>Tiempo de consultas Web (Internet)</i>	200.00
<i>Equipo de proyección</i>	50.00
<i>Material de impresión</i>	300.00
<i>Empastado de Tesis</i>	200.00
<i>Imprevistos</i>	250.00
TOTAL	1600.00

9.3 Financiamiento.

El presupuesto de gastos que demanda la presente investigación asciende a la cantidad de MIL SEISCIENTOS DOLARES AMERICANOS los que serán cubiertos con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.

- CABANELLAS DE TORRES Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia número C-893-2001, Magistrada Ponente Dra. Lara Inés Vargas.
- SALAS BETETA Christian, Revista Internauta de Práctica Jurídica número 19 de enero-junio 2007.
- YAVAR NUÑEZ Fernando, Manual de Orientaciones Practicas al COIP, Tomo III, Primera Edición, Editorial Producciones Jurídicas FERYANU, 2015, Ecuador.

Buscador: Google.

- ✓ [http://www.derechoecuador.com/procedimientodirectoenelproceso penal/jorgeblumcarcelen.](http://www.derechoecuador.com/procedimientodirectoenelproceso%20penal/jorgeblumcarcelen)
- ✓ <http://www.WIKIPEDIA>, Enciclopedia Libre,
- ✓ https://es.wikipedia.org/wiki/Proceso_judicial

ÍNDICE

Portada.....	I
Certificación.....	II
Autoría.....	III
Carta De Autorización.....	IV
Agradecimiento.....	V
Dedicatoria.....	VI
Título.....	1
Resumen.....	4
Abstract.....	7
Introducción.....	10

CAPITULO PRIMERO:

Aspectos Generales

Conceptos.....	14
El Proceso Penal.	15
La Conciliación.	20
El Debido Proceso.	23
Historia del Régimen Penal Ecuatoriano.....	26
Evolución del Régimen Penal.	29
El Poder Punitivo.	31
El Sistema Inquisitivo.	36
El Sistema Acusatorio.	40
La Justicia Restaurativa.	46

CAPITULO SEGUNDO:

Bases Legales

Constitución.	52
Parte Dogmática.	56
Parte Orgánica.	59
Supremacía.	62
El Sistema Procesal Ecuatoriano.	65
El Código Orgánico Integral Penal.	70
Fase pre-procesal y etapas del proceso.....	77
Procedimientos Especiales.	88
El Procedimiento Directo y la Institución Jurídica de la Conciliación.	90
El Procedimiento Directo.	94
La Conciliación y Reparación Integral a la Víctima.....	100
El Debido Proceso Penal Ecuatoriano.....	105

CAPITULO TERCERO:

El Proceso Penal y su Procedimiento

La Noticia del Delito.....	113
La Flagrancia.....	117
La detención, indicios y evidencias.	121
La Prueba.	128
Principios Doctrinarios Constitucionales.....	135
Derecho a la Defensa.	136
Libertad Probatoria.	144
La Celeridad y la Economía Procesal.....	147
Inconstitucionalidades e Incongruencias.....	151

Escases de tiempo para una defensa técnica.....	154
Insuficiencia del plazo para anunciar pruebas.....	159
Prohibición de presentar pruebas a última hora.....	163
La Conciliación en la sustanciación del Procedimiento Directo.....	168

CAPITULO CUARTO:

Partes Finales.

Investigación de Campo.	175
Materiales y Métodos.	176
Resultados.	178
Discusión.	199
Verificación de objetivos.	199
Contrastación de hipótesis.	202
Fundamentación Jurídica de la Propuesta Jurídica.....	202
Conclusiones.	209
Recomendaciones.	211
Propuesta Jurídica.	213
Bibliografía.	218
ANEXOS.	221