

# EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR Y LA ORALIDAD

## THE ORGANIC INTEGRAL CRIMINAL CODE IN ECUADOR AND ORALITY

## O CÓDIGO ORGÂNICO INTEGRAL PENAL NO EQUADOR E A ORALIDADE

*Diego Zalamea\**

Recibido: 22/10/2017

Aprobado: 01/12/2017

### Resumen:

Esta investigación tiene por *objeto* responder a la siguiente interrogante: ¿el Código Orgánico Integral Penal (COIP) ha regulado un marco legal adecuado para cumplir con el mandato constitucional de que el esquema procesal sea oral? Para responder a esta interrogante, el estudio incluye tres componentes: el primer apartado es de carácter introductorio, aborda la importancia del tema y qué se debe entender por esta metodología procesal. El segundo componente consiste en verificar si el trámite previsto para cada resolución es acorde a la metodología dispuesta por la norma suprema. Por último, el estudio abordará si el texto legal es adecuado para enfrentar ciertas distorsiones que se han constatado en los procesos regionales que en nuestra cultura son frecuentes.

**Palabras clave:** Código Orgánico Integral Penal; Esquema Procesal Oral; Metodología; Oralidad

### Abstract:

The purpose of this article is to answer the following question: does the Ecuadorian Organic Integral Penal Code (COIP) incorporate an adequate legal framework to comply with the constitutional mandate that demands that the procedural scheme must be oral? To answer this question, the study includes three components: the first section addresses the importance of the topic and what should be understood by this procedural methodology. The second component is

to verify if the procedure foreseen for each resolution is in accordance with the methodology established by the supreme norm. Finally, the article will address whether the norms in COIP are adequate to face certain distortions that have been observed in the regional processes that are frequent in our culture.

**Key words:** Organic Integral Penal Code; Oral Procedural Scheme; Methodology; Orality

### Resumo:

Esta pesquisa tem por objeto responder a seguinte pergunta: O Código Orgânico Integral Penal I (COIP) regulou um marco legal adequado para cumprir com o mandato constitucional de que o esquema processual seja oral? Para responder esta pergunta o estudo integra três componentes: o primeiro de caráter introdutório, aborda a importância do tema e o que se deve entender dessa metodologia processual. O segundo componente consiste em verificar o trâmite previsto para cada resolução está de acordo à metodologia prevista na norma suprema. Por último, o estudo abordará se o texto legal é adequado para enfrentar certas distorções que se constata nos processos regionais que em nossa cultura são frequentes.

**Palavras chave:** Código Orgânico Integral Penal; Metodologia processual; Metodologia; Oralidade

\* Abogado, Phd en Derecho y Máster en criminología. Actualmente Docente investigador de la Universidad de las Américas.

## INTRODUCCIÓN

### 1 ¿Por qué es importante el tema de estudio?

La *relevancia* de este estudio va más allá de una mera verificación del nivel de coherencia entre el esquema programado en la Constitución y su realización en la ley. Dado que afecta al esquema procesal penal incide de manera directa en los derechos más relevantes de las personas y la sociedad en su conjunto.

Es cierto que no es posible a priori sostener que existen diseños diseñados para defender el debido proceso y otros que se han forjado para violentarlo, resultan simplistas este tipo de afirmaciones. Sin embargo, sí es justo defender que entre ellos hay diferencias relevantes, si se toma determinados valores los resultados que permite alcanzar cada paradigma permite alcanzar logros diversos. Si por ejemplo se toma como referente el debido proceso y en especial cuatro valores que recoge el COIP y que tienen una relación directa con el diseño procesal, los principios de concentración, inmediación, contradicción y publicidad se puede constatar que conllevan efectos diversos.

En las últimas décadas, el *principio de contradicción* ha tomado gran trascendencia: se ha visto que, por lo regular, nadie defiende mejor sus derechos que el propio interesado. Por tanto, resulta efectivo otorgar atribuciones amplias a las partes para producir y evaluar la evidencia de su contendor. El choque entre las pruebas y argumentos de las partes es el medio para que surja la verdad (Carnelutti 2012, 77-78). Es cierto que, si se presenta una acta que contiene un testimonio, es posible impugnarla, presentar otra que lo contradiga o, incluso, plantear preguntas por escrito para que el deponente las conteste; mas no es lo mismo que si la declaración se practica en una audiencia de juicio y se tiene la posibilidad de conainterrogar (Baylee 1998, 156-157)<sup>1</sup>. Un escenario distinto es oír las respuestas y poder plantear de forma directa cuantas preguntas sean necesarias para mostrar otros hechos que el declarante no tocó: debilidades de su testimonio, contradicciones y hasta francas mentiras. En este momento, el potencial del contraexamen para evaluar la información goza de un amplio reconocimiento; incluso los autores más críticos del sistema anglosajón, y de esta

figura en particular, no dejan de reconocer la efectividad de esta institución para evaluar la información y sacar a relucir debilidades (Taruffo 2008, 25-30). No se sostiene que en el sistema escrito no sea posible contradecir, pero sí es justo decir que ofrece un menor grado de realización de este derecho.

Incluso el menor potencial de realización en el valor anotado, influye de forma directa en el nivel de efectividad de otro principio del debido proceso que se halla consagrado a nivel constitucional: el *derecho a la defensa*. Entre estas dos garantías existe una relación directa, si el principio de contradicción limita la capacidad de oponerse a las iniciativas de la contraparte, se afecta la posibilidad de proteger los intereses propios.

Con respecto a la *inmediación* resulta dudoso el sostener que esta exigencia se cumpla con la mera lectura del juez de un acta que contiene una declaración. Una cosa es ver una constancia y otra diversa es asistir a un interrogatorio y conainterrogatorio. En el primer caso se da una interrelación con un registro y en el segundo, con la fuente. Las diferencias prácticas son relevantes a efectos de captar el lenguaje corporal, ver la actitud e, incluso, respecto a la facilidad de pedir cualquier aclaración. Se puede sostener que, en el sistema escrito, el juez debía estar en las declaraciones, de modo que sí podía presenciar la deposición; mas sigue siendo diferente el ver interactuar a todos los involucrados y, en ese momento, producir el testimonio.

En relación al *principio de concentración*, existe una diferencia radical respecto a una acepción que se halla consagrada expresamente en el numeral 12 del artículo 5 del COIP: “cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto”.

Esta garantía, entendida desde esta perspectiva, marca una distancia abismal. Debido a que influye en la realización de la contradicción, defensa e inmediación, solo se cumple a cabalidad con estas garantías si, en el mismo acto, con la presencia de todos los interesados, se produce toda la información y se resuelve la solicitud planteada. Cuando se decide sobre la base de

<sup>1</sup> Se debe tener en cuenta que existe un problema de traducción en el texto, si bien el título que se utiliza es el interrogatorio, se trata de un análisis referido al contra examen.

la lectura de varios documentos que se han producido en actos distintos no se cumple con esta exigencia, y se disminuye la posibilidad de hacer realidad los restantes valores citados (Fierro-Mendez 2006, 132).

Por último, en la esfera de la *publicidad* hay también diferencias abismales. Una cosa es que las decisiones judiciales sean públicas, y por ejemplo las personas puedan tener acceso a un escrito que contiene el fallo, y otra muy distinta el que pueda asistir a una audiencia, presenciar el debate, acceder a los fundamentos y presenciar cómo se dicta una resolución. De hecho, la diferencia en esta materia repercute en otro valor central que parte de la doctrina, que lo contempla ya como principio del debido proceso pero que el COIP todavía no consagra: la *transparencia* (Consejo de la Judicatura y Centro de Estudios de Justicia de las Américas 2012, 18-19).

La diferencia en materia de compatibilidad y de nivel de realización de los valores procesales nucleares explica el motivo por el cual el Ecuador ha considerado *la oralidad* como principio del debido proceso.

En concreto, el artículo 5 que regula este conjunto de garantías procesales, en su numeral 11 establece: “Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia...”. Y la necesidad de garantizar un juzgamiento justo es una de las razones centrales que ha impulsado la reforma procesal penal en Latinoamérica (Vargas 2008, 34-35).

Mas no existe un acuerdo sobre si esta metodología procesal llega o no a ser uno de los valores centrales de un trámite legítimo, y todavía hay un debate al respecto en la región; pero en las dos últimas décadas ha tomado fuerza esta postura (Solorzano 2005, 53).

## 2 ¿Qué es la oralidad?

El no realizar una *delimitación* precisa de este término ha generado agrias discusiones doctrinarias, debido a que este vocablo no es unívoco y, entre las diversas acepciones, hay diferencias capaces de llevar a consecuencias distintas al momento de encasillar determinada legislación bajo esta etiqueta o pronunciarse sobre si una regulación es compatible con este paradigma. Para establecer con exactitud el contenido de esta categoría, en este estudio se emplean tres parámetros: fondo, alcance y exclusividad.

### 2.1 Fondo

Este estudio parte de que la oralidad y la escrituración no son más que *metodologías* para transmitir información (Lorenzo 2014, 35). El punto relevante en materia judicial es que los datos que se transfieren sirven para tomar decisiones judiciales y, por tanto, afectan a los derechos de las personas y la sociedad. El *esquema oral* es aquel donde los fundamentos para la resolución se transmiten de manera verbal; en tanto que, en el *sistema escrito*, el juez toma las decisiones sobre la base de la lectura de actas elaboradas con anterioridad. El medio paradigmático del primer diseño es la audiencia, el espacio donde se producen los datos que van a servir para adoptar el fallo; en tanto que, en la segunda tipología de administración de justicia, la herramienta prototípica es el expediente, en el cual se concentran todos los legajos que van a servir de soporte (Zalamea 2017, 3-4).

El adoptar esta acepción implica una *exclusión* de otras formas de interpretación respecto al esquema oral. En concreto se distancia de la creencia, difundida incluso entre prestigiosos tratadistas, de que la existencia de papeles implica que proceso se convierta en mixto (Taruffo 2015, 10-11). Suele argumentarse que el hecho de que la denuncia, las solicitudes por ejemplo para fijar una audiencia, o las actas, todas las cuales se elaboran mediante anotaciones, otorgan al modelo un carácter híbrido (Duce 2014, 26). Pero la existencia de documentos es un aspecto meramente formal: el que existan constancias escritas como las anotadas, al no influir en las decisiones que afectan a los intereses de las partes, no es un elemento que tenga relevancia para marcar la naturaleza de un proceso. Además no constituye un elemento diferenciador válido, ya que, por concepto, para que un elemento pueda servir como parámetro de distinción, debe estar presente en él un esquema, y en el otro sistema no. Es una falacia el sostener que el diseño anglosajón no utiliza manuscritos.

### 2.2 Alcance

Con relación al *rango de aplicación* de este concepto, el criterio empleado es que toda decisión que incida sobre un derecho de las partes debe resolverse sobre la base de la información producida de forma verbal (Duce 2014, 25). Esta realidad, vista desde el punto de vista práctico, implica que no interesa en qué fase esté el trámite, si hay una resolución que cause una afecta-

ción a uno de los involucrados debe ser fruto de una audiencia.

El baremo anotado implica una *revisión* de un paradigma difundido en la región. Marca una distancia con el criterio tradicional de que el juicio es el elemento que define un esquema procesal. Esta postura tiene una fortaleza, que el tema de fondo se discute durante esta diligencia, motivo por el cual, la controversia como tal se resuelve en el juzgamiento. En este estudio se marcan distancias con el criterio expuesto; ya que, a pesar de que no se discute la centralidad de esta etapa dentro del trámite, ella resulta insuficiente, en razón de que el proceso penal abarca bastante más que la mera discusión sobre la disputa central. La distancia existente entre estas dos concepciones se vuelve evidente cuando se observa la cantidad de decisiones judiciales que afectan derechos distintos al juzgamiento, como: medidas cautelares, de protección, investigativas que limitan libertades, prejudicialidad, competencia, cuestiones de procedibilidad, exclusión de prueba, resolver si el caso va a juicio y los recursos. Visto el trámite de manera global, el juicio es el núcleo; pero no deja de ser solo una sección: todas las restantes decisiones también deberían ser tomadas con respeto a los principios esenciales del debido proceso (González 2000, *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento ante el tribunal del jurado*). Además, en el caso ecuatoriano, esta es la única interpretación compatible con el texto constitucional, ya que el numeral 6 del artículo 168 establece: “los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral”.

### 2.3 Exclusividad

No basta con que en cada decisión exista información producida en el formato verbal, además no puede haber información adicional, proveniente de fuera de la audiencia. Si la legislación no cierra estas formas

adicionales de otorgar sustentos, el modelo se ve afectado. La incorporación de elementos producidos en formato escrito, por ejemplo, lleva al *sistema mixto*.

Este último diseño procesal permite la configuración de dos grandes esquemas. El primero se produce cuando, para adoptar un fallo, se permite tomar en cuenta evidencias introducidas bajo las dos lógicas. Por ejemplo, en el lapso que medió entre el año 2001 y 2009, en el Ecuador, la ley preveía que hubiese una audiencia de juicio; pero, de forma adicional, que el expediente debía llegar al tribunal. El producto era un esquema compuesto por elementos tanto orales como constancias manuscritas, y el juez valoraba la evidencia producida en ambos formatos. La segunda modalidad de mixtura se presenta cuando hay decisiones que se toman bajo un paradigma y otras bajo la otra lógica. Por ejemplo, en el mismo lapso, la prisión preventiva se preveía que fuese tomada exclusivamente por escrito, el fiscal remitía un pedido con las constancias recabadas y el juez resolvía; sin embargo había una audiencia de juzgamiento que, como ya se dijo, era híbrida. Este esquema procesal, dadas las tres distintas modalidades de lógicas procesales aplicables a cada resolución, puede dar lugar a la más variada gama de opciones prácticas.

El aspecto que es delicado es el etiquetado de un sistema dentro de un esquema procesal en uno u otro formato. Los criterios anotados son válidos; pero una aplicación purista lleva a resultados absurdos. La ausencia de pureza en una decisión poco relevante resulta absurdo que lleve a la conclusión de que todo el proceso se vuelve mixto; si se llega a ese nivel de radicalismo, lo único que se conseguiría es otorgar a casi toda legislación la naturaleza híbrida, y se perdería el principal referente para realizar un estudio comparado al respecto. Además, como el procedimiento conlleva componentes distintos, trámite ordinario, procedimientos especiales, salidas alternativas al juicio y recursos, es más justo pronunciarse por secciones.

## NIVELES DE ANÁLISIS

La evaluación se centrará en dos *esferas* distintas: la primera, la más básica, consiste en constatar que se haya consagrado la oralidad como método para resolver las distintas resoluciones. La segunda guarda relación con afrontar problemas claves que los procesos de reforma en Latinoamérica han enfrentado.

### 1 Introducción del sistema oral

Este esquema de estudio se limita a constatar la naturaleza del trámite adoptado para las principales resoluciones judiciales.

## 1.1 Disposiciones generales

El primer nivel de análisis radica en constatar si efectivamente se ha consagrado la oralidad como un principio rector que guía todo el procedimiento. Hasta el momento se han reproducido ya las partes pertinentes de los mandatos del numeral 6 del artículo 168 de la Constitución, el cual establece que se aplicará esta metodología de manera intensiva, pero se llega a un extremo que es discutible, como el de afirmar, en toda diligencia, el numeral 11 del artículo 5 del COIP, que dispone correctamente que toda resolución que afecte los derechos de las partes se tomará en audiencia; y, por si fuera poco, el numeral 12 del mismo artículo 5, que excluye la posibilidad de que se pueda tomar como fundamento de la resolución toda información extra audiencia. En suma, a estas alturas queda suficientemente demostrado que la normativa recoge de manera adecuada esta matriz legislativa.

El único punto problemático se presenta en la siguiente disposición del COIP:

Art. 563.- Audiencias.- Las audiencias se registrarán por las siguientes reglas:

1. Se celebrarán en los casos previstos en este Código. En caso de que no pueda llevarse a cabo la audiencia, se dejará constancia procesal. Podrán suspenderse previa justificación y por decisión de la o el juzgador.

La filosofía de esta norma parece ir en sentido contrario a la de las anteriores: si bien su texto no es preciso, parece que quiso regular que solo en caso de estar prescrito en la ley se podrán efectuar estas diligencias. La norma, vista desde este ángulo, deja un par de dudas: ¿qué pasa con las que no están regladas de manera expresa?, ¿acaso deberá resolverse por el método escrito?

Es evidente que la redacción es desacertada; pero, dado que esta interpretación entra en confrontación con todas las normas citadas y que una de estas tiene rango constitucional, la única versión válida es entender que se efectuarán cuando estén recogidas en el texto y, también, cuando haya una decisión que afecte los derechos de las partes, tal como manda el restante marco legal y esta disposición no prohíbe. En resumen, en este primer nivel, el marco regulatorio nacional no presenta problemas.

## 2 La oralidad y su aplicación en cada una de las resoluciones judiciales

Este estudio se realiza sobre la base de dos momentos: en primer lugar, se fijará las resoluciones que se adoptan en un proceso judicial y, en segundo lugar, se constatará, para cada una de ellas, qué trámite dispone la ley para adoptar el fallo judicial correspondiente.

### 2.1 Resoluciones judiciales

Dada la cantidad de decisiones que se deben adoptar en un trámite común, para sistematizarlas se ha procedido a agruparlas en razón de las distintas etapas del proceso donde se las adopta. Además se agregan las resoluciones de las vías alternativas al juicio oral, los procedimientos especiales, la impugnación y los recursos.

#### 2.1.1 Procedimiento ordinario

a) **Fase de investigación e instrucción.**- En este estudio, con el fin de simplificar el análisis se tratarán de forma conjunta las resoluciones que se adoptan en la fase preprocesal y que fueron mencionadas en la etapa procesal. En concreto, durante estos lapsos se analizan tres tipos de medidas: las investigativas, las de protección y las cautelares.

¿Por qué se tratan de manera conjunta estos dos momentos? Debido a que, en esencia, ambos períodos comparten la misma finalidad central: investigar. Por tal razón, en el derecho comparado hay múltiples legislaciones que no plasman esta división. Además, el tema central para este estudio es compartido: cuando la ley recoge cada una de ellas, establece un procedimiento común. El trámite no varía en razón del lapso donde se presente la solicitud.

Es importante hacer tres precisiones: la primera, las diligencias indagatorias como regla general no demandan de aquiescencia judicial, solo requieren de este permiso si afectan el derecho de una persona. Por ejemplo, la Fiscalía puede recabar de forma autónoma versiones, practicar peritajes y recabar elementos materiales del lugar de los hechos; sin embargo necesita de una orden jurisdiccional para allanar un domicilio, interceptar un teléfono o correspondencia. La segunda particularidad hace

- referencia a las medidas cautelares; estas resoluciones solo pueden adoptarse en la instrucción fiscal<sup>2</sup>. Por último, las providencias para salvaguardar el proceso y proteger a los partícipes en el proceso penal se pueden adoptar con posterioridad<sup>3</sup>.
- b) **Etapas de evaluación y preparatoria de juicio.**- Dentro de este lapso procesal existen varias decisiones que se adoptan. El primer sector agrupa los problemas de validez y trabas para el avance procesal; en concreto, se incluyen los diferendos referidos a cuestiones de: procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento. El segundo segmento hace referencia al anuncio de las pruebas que se van a presentar a juicio y la exclusión de pruebas ilegales. El tercer punto se relaciona con el control de mérito, es decir, la valoración de los elementos recabados para determinar si el caso debe ir a juicio o sobreseerse. El cuarto tema es la delimitación de los temas en controversia. Por último, se procede a la aprobación de los acuerdos probatorios.
- c) **Etapas de juicio.**- Durante este momento procesal existen dos tipos de resoluciones, la de fondo y los incidentes que se dan en la audiencia como fruto de las objeciones<sup>4</sup>.
- d) **Procedimientos especiales.**- En esta categoría se incluyen cuatro procesos: abreviado, directo, expedito y ejercicio privado de la acción. En el caso del tercer trámite no se hace una diferenciación entre la vía para contravenciones penales, contra la mujer y otros miembros del núcleo familiar, y la vía de tránsito, debido a que la resolución que se adopta es similar en los tres supuestos<sup>5</sup>. Además en todos los casos, si bien hay varias resoluciones posibles, se tratan de manera conjunta; ya que la ley regula una audiencia única y la extensión se hace inmanejable en un artículo como este, además de traer pocos beneficios prácticos.
- e) **Impugnación y recursos.**- En concreto se analizan los trámites de apelación, casación y revisión. Cada uno de estos procedimientos se divide en admisibilidad y fondo. Se ha dejado de lado el recurso de hecho, debido a que no implica una resolución; pues, en realidad, se trata de un medio para conseguir que el juez de instancia superior conozca una causa, dada la negativa del juzgador ante quien se interpuso la solicitud.
- f) **Salidas alternativas al juicio.**- Dentro de esta categoría se incluyen opciones procesales que permiten otorgar un trámite alternativo al proceso o ponerlo fin. En concreto se hace referencia al archivo, principio de oportunidad y conciliación. A tales resoluciones, esta calidad no la otorga la ley, sino que se la asignamos en este estudio, en razón de su esencia y basados en criterios doctrinarios. De hecho, en estricto sentido debería ser parte de esta clasificación el procedimiento abreviado; mas, como la ley concede a este la naturaleza de un procedimiento especial, se respeta esta categorización.

### 2.1.2 Metodología aplicable a cada resolución

El cuadro de la página siguiente sistematiza las principales decisiones judiciales que se adoptan en un trámite ordinario y la metodología procesal que se emplea en cada una de ellas. El color gris claro se usa cuando la naturaleza del trámite es claro; en cambio, el tono gris oscuro cuando presenta dudas.

El cuadro nos permite sacar unas cuantas conclusiones:

- a) **Esferas donde no existen problemas.**- El primer nivel de análisis incluye el trámite ordinario y los procedimientos especiales en primera instancia. En principio no existe problema alguno: salvo una excepción, para todas las decisiones se ha consagrado de manera expresa la metodología oral. El

2 Dentro de las medidas cautelares hay un caso anómalo. Es posible dictar la detención en la fase de investigación previa; pero no es un real caso de excepción a la regla anotada, sino que es fruto de un error legislativo respecto a la naturaleza que le otorgó a esta figura procesal. En realidad no se trata de una medida de naturaleza indagatoria, pues la privación de libertad por 24 horas no es de utilidad para garantizar la presencia del procesado a juicio ni la reparación al ofendido, sino de una medida indagatoria. Incluso el propio artículo 530, cuando la regula, reconoce de manera expresa su real finalidad.

3 El numeral 7 del artículo 603 del COIP, dentro de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio regula: "La solicitud de aplicación de medidas cautelares o de protección no dictadas hasta el momento o su ratificación, revocación o sustitución de aquellas dispuestas con antelación".

4 Es posible hacer un análisis más detallado de la oralidad en las distintas etapas del juicio: presentación de apertura, prueba y alegatos. No obstante se ha escogido el tratar de manera conjunta por razones de espacio. (Muñoz 2006, 164-166)

5 En el caso del proceso expedito para tránsito, en esencia es un proceso que responde al procedimiento que, en la doctrina, se conoce como un trámite monitorio: solo se da la audiencia si hay oposición; caso contrario, se entiende aceptada la boleta.

trato diferenciado se presenta en las medidas de investigación que requieren permiso judicial; donde, a pesar de ser reguladas por separado, en ninguna de ellas se ha fijado este trámite. En principio,

la falta de norma expresa no debería ser un problema; porque, como se analizó, existen mandatos generales suficientes para que los actores adopten la metodología reconocida constitucionalmente.

<b>Trámite Ordinario</b>			
<b>Resoluciones judiciales y modelo procesal</b>			
Resoluciones	Oral	Mixto	Escrito
<b>1. Procedimiento ordinario</b>			
<b>Fase de Investigación previa y etapa de instrucción fiscal</b>			
1.1 Medidas investigativas			
1.2 Medidas de protección	Art. 521		
1.3 Medidas cautelares	Art. 521		
<b>2. Etapa de evaluación y preparatoria del juicio</b>			
2.1 Problemas, validez y avance procesal	Art. 604		
2.2 Anuncio de prueba	Art. 604		
2.3 Control de merito	Art. 604		
2.4 Delimitación de la controversia	Art. 604		
2.5 Acuerdos probatorios	Art. 604		
<b>3. Etapa de juicio</b>			
3.1 Resolución de fondo	Arts. 614-620		
3.2 Incidentes			
<b>4. Procedimientos especiales</b>			
4.1 Procedimiento abreviado	Art. 637		
4.2 Procedimiento directo	Art. 640		
4.3 Procedimiento expedito	Art. 641		
4.4 Procedimiento para ejercicio privado	Art. 649		
<b>5. Salidas alternativas al juicio</b>			
5.1 Archivo			Art. 587
5.2 Principio de oportunidad	Art. 413		
5.3 Conciliación	Art. 665		
<b>6. Impugnación y recursos</b>			
6.1 Apelación: admisión	Art. 654 #4		Art. 654 #2
6.2 Apelación: fondo	Art. 654 #4		
6.3 Casación: admisión	Art. 657 #3		Art. 657 #2
6.4 Casación: fondo	Art. 657 #3		
6.5 Revisión: admisión	Art. 660		Art. 659
6.6 Revisión: fondo	Art. 660		
6.7 Recurso de hecho	Art.661		

Queda pendiente una pregunta: ¿por qué un trato de excepción en este caso? Se vuelve dudoso que sea una simple omisión, pues coincide con el único caso donde se da un problema de compatibilidad entre una audiencia contradictoria habitual y el tipo de discusión a entablarse; de hecho, la justicia ecuatoriana ya sufrió este perjuicio cuando intentó entablar una junta con ambas partes. El que el procesado o su abogado participen en un debate sobre medidas investigativas tales como allanamiento, interceptación telefónica o de correspondencia, es incompatible con la finalidad de estas diligencias, debido a que el conocimiento de la parte afectada le permite tomar recaudos para quitarle toda eficacia. En el fondo, esta es la razón por la cual, sin que haya un mandato legal expreso, los actores han optado por tramitarla con el paradigma escriturario. El fiscal remite una petición con los indicios recopilados, y el juzgador adopta la resolución.

La alternativa más adecuada no es la adoptada por los actores, es cierto que existe un problema de coexistencia; pero la dificultad de la resolución no se presenta con la oralidad, sino con la contradicción. En el mundo anglosajón se ha superado esta dificultad mediante audiencias privadas, donde se realiza la diligencia sin la presencia de la defensa. De hecho, es un esquema plenamente adoptable en nuestra ley, que incluso en una de sus modalidades lo establece de manera expresa para casos emergentes. El artículo 583 del COIP, al regular las actuaciones fiscales urgentes establece que es posible realizar la solicitud y otorgar la autorización por teléfono, y, de manera expresa; y, de manera expresa, reconoce la posibilidad de una audiencia privada con uso de un medio tecnológico. ¿Qué ventaja práctica existe?, que el juez puede interpelar al solicitante y confrontarle con ciertas debilidades. Tareas imposibles de realizar frente a un mero documento.

- b) **Salidas alternativas al juicio.**- En esta esfera existe una solución que, en la ley, no contiene un mandato expreso de usar la metodología oral: el archivo. Esta vía permite poner fin a casos que no cuentan con los datos suficientes para proseguir las investigaciones. En el contexto internacional se debate sobre si esta respuesta debería o no ser sometida a control judicial. Por ejemplo en los países anglosajones, donde el principio de oportunidad se impo-

ne, consideran que la Fiscalía tiene plena facultad de escoger qué casos impulsa o no y, por tanto, no hay este filtro. Mientras que en la región, algunos países, entre ellos Ecuador, por la influencia histórica del sistema inquisitivo, donde no se suele reconocer la voluntad de las partes para poner fin al proceso, se considera que todo trámite que inicia tiene que llegar a fin con una decisión judicial. Desde esta perspectiva es discutible que deba haber una audiencia; porque, de no ser necesario un fallo, no se requeriría una junta.

El problema surge en el momento en que el COIP resolvió que esta decisión sea sometida a revisión jurisdiccional: en ese instante se volvió exigible la aplicación de la metodología verbal. Dentro del cuadro analítico se le otorgado el distintivo de naturaleza dudosa a la adopción al sistema escrito, debido a que la ley de manera expresa dispone: “La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia”. El texto se limita a dejar constancia de que no es obligatoria una audiencia; pero una lectura de buena fe lleva a la conclusión de que la regla, entonces, debería ser la otra opción posible. En resumen, existe un problema en una controversia límite.

- c) **Impugnación y recursos.**- Como denominador común, todas estas resoluciones contienen el demandar dos pronunciamientos: admisibilidad y fondo. El cuadro analítico revela un problema transversal en la primera decisión. Es llamativo que la ley, en todos ellos haya previsto que el primer filtro se decida por el juez, ante quien se presenta con un trámite escrito y, al mismo tiempo, por el superior en audiencia. La mejor manera de comprender estas regulaciones es pensar que el juzgador impugnado debe solo verificar aspectos formales como el plazo de presentación, en tanto que el superior determinará la existencia de una causal compatible con el recurso que se interpone. Si se entiende de esta manera la norma se comprende; porque el trato de excepción, a pesar de ser un fallo que afecta el derecho de las partes, el hecho de verificar un detalle como este parece que no demanda de una audiencia. Por tanto resulta

discutible el considerar que la opción legislativa adoptada ponga en duda la oralidad. El real problema que existe en esta materia se analiza a continuación.

- d) **Problemas de coherencia.**- El estudio no está completo, debido a que falta verificar que la interrelación entre las distintas esferas no genere roces que afecten al esquema oral. El problema se ubica en la interrelación entre los recursos y los logros alcanzados por el diseño procesal en primera instancia. En este nivel de análisis es donde mayores problemas existen en la legislación ecuatoriana y regional, en concreto las dificultades se centran en los recursos de apelación y revisión.

(i) **Recurso de apelación.**- En la región, uno de los problemas vigentes consiste en diseñar un medio de impugnación acorde al sistema procesal adoptado. ¿Dónde radica la dificultad? La flaqueza se presenta cuando se emplea este recurso para cuestionar la sentencia; debido a que, para adoptar este fallo en primera instancia, el sistema cobija el procedimiento con el mayor nivel de garantías. Por ejemplo, prevé la existencia de interacción del juez con las partes y las fuentes directas: testigos y peritos. Los países que han adoptado un sistema amplio de revisión de la sentencia como el Ecuador, normalmente afectan a este nivel de salvaguarda. Porque este proceso de revisión, a pesar de que se practique con un debate oral, en el fondo se basa en el contenido del acta escrita, pues las fuentes no vuelven a dar su testimonio. La repercusión se puede constatar con un ejemplo: si de manera ilegítima no se permitió practicar una prueba, es claro que el error debe ser enmendado; sin embargo ¿puede la Corte Superior valorar el peso esa prueba, además de aceptarla?, ¿cómo le otorga una repercusión específica en el contexto de otras evidencias cuya práctica no presencié? El adoptar una posición de fondo en este causa implica que va a pronunciarse sobre sustentos con los que este juzgador no tuvo intermediación en su producción y, por tanto, respecto a él no pasó por los filtros de la contradicción, derecho a la defensa y concentración (Consejo de la Judicatura y Centro de Estudios de Justicia de las Américas 2012, 24-25).

La otra versión tradicional, que también estuvo vigente en el mencionado país andino, no deja de ser

problemática, pues consiste en prescindir de este recurso y limitar las oportunidades de impugnación a la casación. La dificultad reside en que los márgenes de la revisión por este medio son acotados, la serie de errores judiciales que son ajenos a un error de derecho en el texto de la sentencia dan cuenta de la esfera que queda sin protección y del nivel de afectación al derecho a la defensa.

¿Existe alguna solución? La mejor respuesta que se ha encontrado es la que propuso el Centro de Estudios de Justicia de las Américas cuando preparó el primer borrador del actual COGEP. En este se propone un recurso totalmente amplio; pero con un diseño que no afecta las garantías alcanzadas. Cuando la Corte Superior encuentre algún error que pueda afectar los hechos en que el juez primigenio fundó su resolución, la respuesta no es simplemente variarla, es un nuevo juicio. En este caso sí; pues, al haber un nuevo juzgamiento, se adopta una decisión que no disminuye el nivel de protección de los derechos que fueron otorgados en primera instancia (Consejo de la Judicatura y Centro de Estudios de Justicia de las Américas 2012, 26-27).

(ii) **Recurso de revisión.**- El problema detectado en el recurso de apelación se repite en el de revisión, si se constata la existencia de nuevos hechos que tuviesen el potencial de variar la decisión, estos deben ser valorados en el contexto de la totalidad de la prueba existente, y las meras actas no son una garantía suficiente para el debido proceso. Por tanto, la repuesta jurídica debería ser un nuevo juicio y, de esta manera, el nivel de protección no mengua.

## **2.2 Ocuparse de debilidades frecuentes**

Respecto a esta esfera hay diferencias de criterio, dentro de los propulsores de la reforma. Hay quienes creen que la ley debería limitarse a establecer un esquema funcional acorde al paradigma oral, que el enfrentar desviaciones que surgen en el proceso es un problema cultural y que es un trabajo que hay que abordar a nivel educativo (Binder 2005, 14-16). Sostienen que no es conveniente que la ley se escriba bajo un formato de manual, debido a que acostumbra a los actores a pensar que cada paso que den debe estar en la ley y, cuando algún paso no está en ella, se arma un

problema. Defienden que es mejor enseñar a los actores la filosofía del asunto y hacerles tomar consciencia de que sus prácticas concretas deben responder a esta lógica. Existe una postura diversa: el pensar que, en un momento de cambio de paradigma tan profundo como el que hoy se da, la ley no debe solo establecer un marco regulatorio que permita instaurar el nuevo modelo procesal, sino que, además, debe promover el cambio de usos.

Entre estos dos polos, este estudio se inclina por una postura intermedia: si bien la ley no puede ser un manual de actuación, no obstante, sí debe ocuparse de algunos puntos claves donde hay especiales riesgos de que se genere una distorsión. Esa es la visión que orienta el análisis que a continuación se realiza.

### 2.2.1 *Uso del expediente*

Dentro de Latinoamérica, dada su tradición jurídica, el elemento que tal vez presentó más dificultades es el relacionado con el uso de las constancias procesales. A pesar de haber existido reformas con una filosofía clara, durante estos años ha sido complejo evitar que los actores resuelvan sin el uso de las actas elaboradas con anterioridad (Riego 2002, 51).

El punto más delicado se suscita por el uso del expediente para efectos del juicio. Dentro de este archivo constan legajos cuyo contenido coincide, en lo principal, con la declaración que testigos y peritos van a rendir en la audiencia. El permitir que estas constancias sean pruebas equivale a afectar de manera directa el esquema de procedimiento; debido a que, al incluir información oral y escrita, el esquema se vuelve mixto. De hecho genera fuertes incentivos para que, con el tiempo, se imponga el hábito de presentar y leer legajos para adoptar fallos. Pues, si los abogados se dan cuenta de que basta con presentar el acta para que el juez considere los datos aportados en su sentencia ¿por qué llevarían a sus deponentes y les someterían al riesgo del contraexamen?

En esta materia, el COIP adopta la medida necesaria para garantizar que el expediente no distorsione el modelo, al garantizar que el expediente no llegue a manos del tribunal (Baytelman y Duce 2004, 51). Concretamente el numeral 6 del artículo 608 establece: “El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el

expediente será devuelto a la o al fiscal”. El legislador adoptó una medida oportuna para enfrentar la eventual distorsión.

### 2.2.2 *Cortar la práctica de los alegatos de pasillo*

Un segundo uso problemático está relacionado con otra modalidad de información extra audiencia. El sistema mixto, al no ser un esquema concentrado generalizó el uso de que entre la audiencia del plenario, el juzgamiento y el día de la sentencia exista un período considerable. Esta realidad generalizó el uso de que este lapso sea especialmente propicio para que los abogados que tuviesen “contactos”, aprovecharan para hablar con los jueces y argumentar su caso. De hecho hasta ahora, esta práctica está tan arraigada que entre los factores que se valoran en un estudio jurídico están los puentes que tiene con los jueces.

Para enfrentar este nuevo riesgo el artículo 619 del COIP adopta la medida de que la decisión deba pronunciarse en la propia audiencia de juicio. Es cierto que el juez tiene 10 días para notificar por escrito la sentencia, pero este lapso se le otorga para poner esta por escrito y fundamentar de manera suficiente su fallo; más los aspectos centrales la culpabilidad de la persona y, de ser el caso, el tiempo de la pena y la reparación integral, serán fijados en la propia diligencia.

Esta medida constituye una garantía interesante más no suficiente, debido a que se podría dar este contacto de manera anterior al juicio. En este caso, la respuesta está en el Código Orgánico de la Función Judicial, norma que regula como una falta el proceder de aquel juez que reciba a una parte y fije la sanción sin ponerlo en conocimiento de la otra.

### 2.2.3 *Uso de declaraciones anteriores*

Un problema muy similar que se analizó en el literal “a” es el que guarda relación con el empleo de ciertos papeles en el juicio. Concretamente hay un conjunto de constancias que son especialmente problemáticas: los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos e informes periciales. Debido a que el contenido de estas constancias recoge en lo sustancial la información que el declarante va a aportar en la audiencia, si se emplean con mucha liberalidad o incluso se las acepta como pruebas, resultan problemáticas. La distorsión se produce porque pueden ser valorados

judicialmente y no han pasado por los filtros que el sistema oral introduce, especialmente la contradicción ejercida a través del conainterrogatorio.

El riesgo concreto es alto, la cultura tradicional forjó el uso de tratar estos registros como si fuesen prueba documental. En concreto, se suele introducirlos como prueba y, de esta manera, remplazar a los deponentes o, al menos, agregar elementos extra audiencia. Por ejemplo en el Ecuador, en la actualidad es un uso arraigado el hecho de que los abogados introduzcan los informes periciales, cuando el asunto que el tribunal debe valorar es la declaración dada en la audiencia (Riego 2005, 6-7).

¿En un sistema oral, se emplean estas constancias? La respuesta es que no. Como ya se dijo, esta metodología judicial no es sinónimo de excluir el uso de papeles. Estos legajos pueden ser empleados para dos finalidades: primera, refrescar la memoria, y esta opción procesal se debe a que la experiencia demuestra que hay datos puntuales que, en un momento cercano, se pudieron aportar y que el paso del tiempo genera olvidos. Segunda, el uso más relevante consiste en emplear el acta para mostrar que hay discrepancias entre lo que se dijo en ese entonces y lo que se afirma en el juzgamiento (Baytelman 2003, 162).

El COIP enfrenta de manera adecuada el riesgo de que se produzca esta distorsión. Concretamente, en el último inciso del numeral 6 del artículo 454 se establece: “Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba”. Tal estipulación se adecúa de manera precisa a las demandas del sistema oral y constituye una muestra clara de su potencial: pone en claro que el hábito de introducir como evidencia el informe pericial es ilegal. De manera adicional, este artículo enfrenta otra arista del riesgo en que se puede caer al verbalizar los escritos. Por ejemplo, en nuestro país todavía subsiste la práctica de que, bajo el permiso legal de refrescar la memoria, se opte por ciertos usos tan burdos como por ejemplo, cuando se solicita a los policías el leer el parte antes de iniciar su declaración. Claramente este uso es contrario al modelo, porque el reproducir de forma hablada el contenido de un acta no es compatible con el sistema oral. Sin embargo, si se toma en cuenta la sección del inciso que fue reproducido, “siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio”, es fácil percatarse de que la ley ha creado un blindaje adecuado para el esquema procesal.

## CONCLUSIONES

### Conclusión general

El estudio ha demostrado que el Ecuador cuenta con un marco legal adecuado para permitir y promover la implementación de modelo oral, con una debilidad relevante en la esfera de los recursos.

### Conclusiones específicas

Se evidenció que la Constitución y el COIP regulan un conjunto de normas generales adecuadas para la introducción del sistema oral. Se constató que, en materia de establecer un trámite oral para

cada resolución relevante, la ley ha llegado a un nivel extremo de prolijidad y coherencia. Se reveló que el marco legal ha adoptado un conjunto de medidas concretas para enfrentar los principales riesgos de distorsión presentados en los procesos regionales de reforma procesal penal. Realidad que revela un proceso de aprendizaje importante durante las dos últimas décadas. Se sacó a relucir un par de problemas concretos en materia de la decisión del archivo del proceso y en la esfera de la impugnación. En este último punto, las deficiencias en la lógica del recurso de apelación y revisión ocasionan problemas realmente serios para la oralidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baytelman, Andrés. 2003. *Diagnóstico del Código Penal ecuatoriano. En la evaluación del sistema procesal penal en el Ecuador*. Quito: Fondo justicia y Sociedad. Fundación Esquel.
- Baytelman, Andrés y Mauricio Duce. 2004. *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- Binder, Alberto. 2005. Prólogo. En Cristian Riego. *Reformas procesales en América Latina: Resultados del proyecto de seguimiento*. Santiago: CEJA.
- Carnelutti, Francesco. 2012. *Cómo se hace un proceso*. En *Monografías Jurídicas*, N° 5. Bogotá: Temis.
- Consejo de la Judicatura y Centro de Estudios de Justicia de las Américas. 2012. *Proyecto de Código Procesal Unificado en Materias no Penales*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Duce, Mauricio. 2014. *La prueba pericial*. En *Colección litigación y enjuiciamiento criminal*. Buenos Aires: Didot.
- González, Esther. 2000. *Instrucción y preparación del juicio en el procedimiento ante el tribunal del jurado*. Granada: Comares.
- Heliodoro Fierro – Mendez. 2006. *Sistema procesal penal de EE.UU*. Bogotá: Ibáñez.
- Lorenzo, Leticia. 2014. *Manual de litigación*. En *Colección litigación y enjuiciamiento criminal*. Buenos Aires: Didot.
- Muñoz, Orlando. 2006. *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*. Bogotá: Legis.
- Riego, Cristian. 2002. Informe comparativo. Proyecto “Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina”. En *Sistemas Judiciales*, N° 3. Santiago: CEJA.
- Riego, Cristián. 2002. Informe comparativo. Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina. En *Sistemas Judiciales*, N° 8. Santiago: CEJA.
- Solórzano, Carlos. 2005. *Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Taruffo, Michele. 2015. *El proceso civil adversarial en la experiencia americana. El modelo americano del proceso de connotación dispositiva*. Bogotá: Temis.
- Taruffo, Michele. 2015. Valoración de la prueba y nuevos contextos normativos. En *Corte Nacional de Justicia. Boletín Institucional*, N° 15.
- Vargas, Juan. 2008. La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica. En *Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*. N° 3.
- Zalamea, Diego. 2017. *Audiencias penales previas al juicio*. En *Colección de Litigación Oral, Tomo I*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.