

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
“INDOAMÉRICA”
DIRECCION DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL

TEMA:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE
DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO
INFRACTOR”**

Trabajo de investigación previo a la obtención del Grado de Magíster en Derecho
Procesal Mención Penal.

AUTORA:

Abg. Ana María Salas Medina

DIRECTORA:

Abg. María Fernanda Basurto

AMBATO - ECUADOR

2017

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, **Abg. Ana María Salas Medina**, declaro ser autor del trabajo de titulación titulado “**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO INFRACTOR**”, como requisito para optar al Grado de Magíster en Derecho Procesal Mención Penal, autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, mayo del año 2017, firmo conforme:

La autora,

Abg. Ana María Salas Medina

C.C.1803904786

Dirección: Cantón Ambato, Provincia de Tungurahua

Correo Electrónico: annynice18@hotmail.com ; Celular: 0998694458

APROBACIÓN DEL TUTOR (A)

En calidad de Directora del Trabajo de Investigación sobre el tema: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO INFRACTOR”** presentado por la señora Abogada **Ana María Salas Medina**, para optar por el Grado de Magíster en Derecho Procesal Mención Penal de la Universidad Tecnológica “Indoamérica”, considero que dicho trabajo de investigación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador designado por el Honorable Concejo de Posgrado.

Ambato, mayo del 2017

Abg. María Fernanda Basurto
DIRECTORA

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los criterios emitidos y los resultados obtenidos en el trabajo de investigación **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO INFRACTOR”**, como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magíster en Derecho Procesal Mención Penal de la Universidad Tecnológica “Indoamérica”, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta son de exclusiva responsabilidad propia como autora de este trabajo de investigación.

Ambato, mayo del 2017

La autora,

.....

Abg. Ana María Salas Medina
C.C.1803904786

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

Los Miembros del Tribunal Examinador aprueban el Informe de Investigación, sobre el tema: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO INFRACTOR”** presentado por la señora Abogada Ana María Salas Medina, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Mención Penal, para obtener el Grado de Magíster en Derecho Procesal Mención Penal.

Ambato, mayo del 2017

Para constancia firman,

.....
Presidente

.....
Miembro Tribunal

.....
Miembro Tribunal

AGRADECIMIENTO

La gratitud es un valor que distingue a los seres humanos y como tal quiero dejar constancia de mi agradecimiento:

A la Universidad Tecnológica Indoamérica y en especial al Centro de Estudios de Postgrados, a sus ilustres maestros, por los conocimientos brindados.

De manera especial un reconocimiento de gratitud: A la Ab. María Fernanda Basurto, tutora y guía del presente trabajo.

A todas y cada una de las personas que contribuyeron durante mi vida académica y profesional.

Ana María

DEDICATORIA

La vida nos va imponiendo retos a los que debemos enfrentarlos con decisión y responsabilidad; y, elaborar este trabajo, ha sido un desafío más que lo he llevado adelante y lo dedico a:

Con todo mi cariño, esfuerzo y perseverancia a DIOS, quien con su infinito amor, guía y cuida de mí.

A mis PADRES, por ser el pilar fundamental en mi vida, quienes con su amor, palabras de aliento, me han ayudado a seguir adelante y no desmayar en el intento.

A mí ESPOSO y colega, por ser un gran compañero de vida, quien con su amor y apoyo incondicional, me ayudado a mantenerme fuerte para seguir adelante y alcanzar mis sueños.

A mis mejores amigos, mis HERMANOS, por su cariño, consejos y apoyo en todo momento; y, demás seres queridos quienes participaron de cerca para la feliz culminación del presente trabajo.

Ana María.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CONTENIDOS	PÁG.
Portada	i
Autorización por parte de la autora para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica del trabajo de titulación	ii
Aprobación del tutor	iii
Declaración de autenticidad	iv
Aprobación del tribunal.....	v
Agradecimiento	vi
Dedicatoria	vii
Índice de contenidos.....	viii
Índice de cuadros.....	xii
Índice de gráficos	xiii
Resumen.....	xiv
Abstrac	xv
CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
Tema.....	1
Antecedentes	1
Diagnóstico	4
Marco conceptual y doctrinario	4
Sistema acusatorio adversarial y oral.....	4
¿Qué son los derechos humanos, derechos fundamentales, garantías y Principios?.....	5
Los diez axiomas del garantismo penal de Luigi Ferrajoli	9
El Principio de Ponderación en la Justicia Constitucional.....	10
El debido proceso y los principios relevantes del sistema oral.....	11
El debido proceso.....	11

Principio de oralidad	12
Principio de inmediación.....	13
Principio de contradicción.....	14
Principio de derecho a la defensa.....	15
Principio de igualdad de armas	16
Principio de celeridad.....	17
Principio de concentración.....	18
Violencia intrafamiliar	19
Miembros del núcleo familiar	20
Tipos de violencia intrafamiliar	21
Las contravenciones de violencia intrafamiliar y el procedimiento expedito para su juzgamiento	22
El procedimiento expedito	23
Desarrollo del procedimiento expedito en caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.....	25
La prueba: finalidad y principios	27
La prueba pericial.....	28
Los juzgadores y la valoración de la prueba	33
Marco Jurídico	35
Constitución de la República del Ecuador	33
Declaración Universal de Derechos Humanos.....	39
Convención Americana de Derechos Humanos.....	39
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	40
Convenio europeo de derechos Humanos	40
Código Orgánico Integral Penal.....	40
Código orgánico de La Función Judicial	46
Ley Contra la Violencia de la Mujer y la Familia.....	47
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	47
Derecho comparado de la normativa constitucional y legal sobre el derecho a la defensa y los principios procesales	50
Normativa comparada sobre violencia intrafamiliar.....	51
El derecho a la defensa en la normativa constitucional y legal	57

Los principios de contradicción, celeridad e inmediación en la normativa constitucional y legal.....	58
La obligación de los peritos a comparecer a audiencia en la normativa Constitucional y legal.....	59
Marco Jurisprudencial.....	60
Análisis de la Sentencia No. 009-09-SEP-CC	60
Caso 0077-09-EP	60
Justificación.....	67
Objetivos	68
Objetivo general.....	68
Objetivos específicos	68
CAPÍTULO II	70
METODOLOGÍA	70
Descripción de metodología aplicada	70
Enfoque	70
Modalidad	71
Niveles o tipos de investigación.....	71
Población y muestra	72
Técnicas e instrumentos	73
Resultados: cuadros y gráficos.....	74
CAPÍTULO III.....	85
PRODUCTO	85
Aplicación de la metodología: análisis e interpretación	85
Propuesta.....	90
Antecedentes de propuesta.....	90
Propuesta 1: De la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal, COIP.....	92
Propuesta 2: De la inconstitucionalidad de la regla 15 del artículo 643 del COIP	97

CAPÍTULO IV	109
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	109
Conclusiones	109
Recomendaciones.....	111
BIBLIOGRAFÍA	113
NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL	113
LINKOGRAFÍA	114
ANEXOS	115
Anexo 1: Modelo de encuesta	115
Anexo 2: Sentencia No. 0 09-09-SEP-CC.- CASO: 0077-09 -EP	117

ÍNDICE DE CUADROS

CUADROS	PÁG.
Cuadro Nro. 1 Formas de violencia	21
Cuadro Nro. 2 El derecho a la defensa, normativa constitucional y legal	57
Cuadro Nro. 3 Los principios de contradicción, celeridad e inmediatez en la normativa constitucional y legal	58
Cuadro Nro. 4 La obligación de los peritos a comparecer a audiencia en la normativa constitucional y legal de los países de la región	59
Cuadro Nro. 5 Población y muestra	73
Cuadro Nro. 6 Pregunta 1 Encuesta	75
Cuadro Nro. 7 Pregunta 2 Encuesta	76
Cuadro Nro. 8 Pregunta 3 Encuesta	77
Cuadro Nro. 9 Pregunta 4 Encuesta	78
Cuadro Nro. 10 Pregunta 5 Encuesta	79
Cuadro Nro. 11 Pregunta 6 Encuesta	80
Cuadro Nro. 12 Pregunta 7 Encuesta	81
Cuadro Nro. 13 Pregunta 8 Encuesta	82
Cuadro Nro. 14 Pregunta 9 Encuesta	83
Cuadro Nro. 15 Pregunta 10 Encuesta	84

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICOS	PÁG.
Gráfico Nro. 1 Pregunta 1 Encuesta	75
Gráfico Nro. 2 Pregunta 2 Encuesta	76
Gráfico Nro. 3 Pregunta 3 Encuesta	77
Gráfico Nro. 4 Pregunta 4 Encuesta	78
Gráfico Nro. 5 Pregunta 5 Encuesta	79
Gráfico Nro. 6 Pregunta 6 Encuesta	80
Gráfico Nro. 7 Pregunta 7 Encuesta	81
Gráfico Nro. 8 Pregunta 8 Encuesta	82
Gráfico Nro. 9 Pregunta 9 Encuesta	83
Gráfico Nro. 10 Pregunta 10 Encuesta	84

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL**

TEMA:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE
DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO
INFRACTOR”**

AUTORA

Abg. Ana María Salas Medina

TUTORA

Abg. María Fernanda Basurto

RESUMEN EJECUTIVO

El Ecuador ha dado un salto gigante al adoptar el paradigma garantista como nuevo enfoque para un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, conforme la Carta Magda vigente desde el año 2008, acorde a las exigencias del ordenamiento jurídico nacional e internacional; para lo cual a partir del 10 de agosto del 2014, desarrollo el Código Orgánico Integral Penal, COIP, con apego a preceptos Constitucionales y de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, estableciendo que el proceso penal se sustanciará mediante el sistema adversarial y acusatorio con aplicación entre otros de los principios de oralidad, inmediatez, contradicción, donde permita que las partes estén en contacto directo con el juez y ante su presencia se practique la prueba; sin embargo, al tratarse de la prueba pericial en el procedimiento expedito para contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, en la regla 15 del artículo 643 del COIP, se limita la comparecencia de los peritos de las oficinas técnicas a sustentar el informe en audiencia oral y ser interrogados y contra interrogados por las partes y en especial por el procesado a fin de desvirtuar los elementos de convicción en su contra. En tal virtud, el presente trabajo tiene como finalidad presentar los fundamentos teóricos, doctrinarios y jurídicos en base a la información obtenida de fuentes bibliográficas y del resultado de la encuesta aplicada, lo que ha permitido concluir que el texto actual de la regla 15 del artículo 643, vulnera derechos y garantías del presunto infractor, ante lo que se hace necesario plantear una reforma legal a fin de que sea obligatoria la comparecencia a juicio oral de los peritos de las oficinas técnicas quienes sustentarán sus informes y responderán al interrogatorio y contra interrogatorio que formulen las partes con estricto apego a los principios y aporten al juez de elementos para su convicción de los hechos alegados más allá de toda duda razonable para su decisión.

DESCRIPTORES: Principios, derechos, garantías, oralidad, intermediación, contradicción, igualdad, titula judicial efectiva, ponderación, debido proceso, procedimiento expedito, violencia intrafamiliar, perito, informe pericial, audiencia, partes procesales.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL**

TEMA:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE
DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO
INFRACTOR”**

AUTORA

Abg. Ana María Salas Medina

TUTORA

Abg. María Fernanda Basurto

SUMMARY

Ecuador has made a giant leap in adopting the guarantor paradigm as a new approach to a Constitutional State of Rights and Justice, according to the Magda Charter in force since 2008, in accordance with the requirements of national and international legal order; For which, as of August 10, 2014, the Code of Criminal Integral Development (COIP) was developed, in compliance with Constitutional and International Human Rights Instruments, establishing that the criminal process will be substantiated through the adversarial and accusatory system with application between Others of the principles of orality, immediacy, contradiction, where it allows the parties to be in direct contact with the judge and before their presence is practiced the test; However, in the case of expert evidence in the expedited procedure for contraventions of violence against women and members of the family nucleus, in rule 15 of article 643 of COIP, the attendance of experts from technical offices to support the Report in oral hearing and be questioned and questioned by the parties and in particular by the accused in order to misrepresent the elements of conviction against him. The purpose of this paper is to present the theoretical, doctrinal and legal bases based on the information obtained from bibliographic sources and the result of the applied survey, which has allowed to conclude that the current text of rule 15 of the article 643, violates the rights and guarantees of the alleged offender, before which it is necessary to propose a legal reform so that the appearance in oral trial of the experts of the technical offices who will substantiate their reports and will respond to the interrogation and interrogation that Formulate the parties with strict adherence to the principles and provide the judge with elements for their conviction of the facts alleged beyond any reasonable doubt for their decision

DESCRIPTORS: Principles, rights, guarantees, orality, immediacy, contradiction, equality, effective judicial title, ponderation, due process, expedited procedure, domestic violence, expert, expert report, hearing, procedural parties.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Tema

"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO INFRACTOR"

Antecedentes

Tratándose de los derechos de las personas; éstos pueden ser protegidos o restringidos; serán protegidos cuando se vean afectados o lesionados; y, serán restringidos cuando se cause daño o atente contra los derechos de otras personas. De ahí que, el Derecho Penal, traza ciertos lineamientos para no dar paso a la venganza personal, o no quede en la impunidad la infracción cometida y tampoco se condene a un inocente. Por tanto, el procedimiento penal, se regirá con apego a preceptos constitucionales, instrumentos internacionales y demás leyes.

El Ecuador cuenta con una jerarquía en su ordenamiento jurídico; poniendo en la cúspide a la Constitución, seguido de los Instrumentos Internacionales, continuando con las normas orgánicas, ordinarias y demás que ocupan una jerarquía menor, pero no por ello son de menor importancia encaminadas a regular las relaciones jurídicas y velar por la paz social. Con esta premisa, para una verdadera administración de justicia, se observará imperiosamente las reglas del

debido proceso y cada una de las garantías que vienen inmersas conforme al actual sistema adversarial oral. El sistema oral, tiene varios principios rectores como el de inmediación y contradicción que se interrelacionan, a ellos se suman otros como el de legalidad, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela efectiva. En tal virtud, las garantías constitucionales son la herramienta de las que se vale el Estado para asegurar la plena vigencia y efectividad de los derechos de los ciudadanos, de ahí que en todo proceso penal se desarrollará con estricta observancia a las reglas del debido proceso.

El debido proceso como derecho tanto para las víctimas como para las personas procesadas, nace como garantía básica en la Constitución de 1998, posteriormente toma fuerza con la Reforma al Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento 555 del Registro oficial de fecha del 24 de marzo del 2009; y, también se institucionaliza en la actual Constitución desde el 23 de septiembre del 2008, derecho que a su vez integra varias garantías básicas procedimentales y pone énfasis en los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades y otros principios propios del sistema oral como el derecho a una tutela efectiva y seguridad jurídica.

La norma penal y procesal penal vigente en el Ecuador desde el 10 de agosto del 2014, es el Código Orgánico Integral Penal, COIP, elaborado con sujeción al nuevo paradigma garantista como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde el Estado concibe como su más alto deber, procurar que su normativa legal y constitucional sean aplicadas sin atropello de los derechos y garantías de las partes.

El sistema procesal penal se desarrolla en un procedimiento ordinario y en procedimientos especiales. Como procedimientos especiales tenemos: abreviado, directo, expedito y para el ejercicio privado de la acción penal; a su vez, el procedimiento expedito, es, para contravenciones penales, de tránsito y para contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

El procedimiento expedito para contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, tal como se encuentra dispuesto en el numeral 15 del artículo 643 del COIP, donde no se requiere que los peritos de las oficinas técnicas comparezcan a rendir testimonio en audiencia pública, menoscaba los derechos y garantías constitucionales del presunto infractor al limitar su derecho a interrogar y contrainterrogar a los expertos, sin la posibilidad de contradecir la prueba presentada en su contra y aportar con elementos de convicción que permitan al juzgador una valoración objetiva y equitativa de las pruebas al momento de dictar su decisión, donde se pone en juego no solo la libertad del procesado, sino las consecuencias intrínsecas que conlleva como las afectaciones a su entorno familiar, laboral, psico-social y económico; así como las consecuencias jurídicas de nulidad y error judicial por falta de observancia y aplicación de los preceptos constitucionales.

Por otra parte, la regla número 15 del artículo 643 *ibídem*, sobre el procedimiento expedito para contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, es contraria a la regla 13 del mismo artículo, en razón que allí se señala que la audiencia se desarrollará con sujeción a las demás disposiciones del mismo cuerpo legal; es decir, en audiencia oral pública y contradictoria, donde los peritos deben sustentar oralmente el contenido y resultados de sus peritajes, contraviniendo además las disposiciones de los artículos 505 y 511 del mismo COIP, con lo que se priva y limita al presunto infractor de ejercer el derecho a la defensa y más garantías del debido proceso, lesionando principios procesales y constitucionales de observancia y aplicación inmediata y obligatoria por parte de los juzgadores.

Diagnóstico

Marco conceptual y doctrinario

Antes de profundizar el tema central de esta investigación que trata sobre las reglas del procedimiento expedito para contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, específicamente sobre la no comparecencia de los profesionales de las oficinas técnicas a sustentar su informe en la respectiva audiencia, como así refiere el numeral 15 del artículo 643 del COIP, en el nuevo ordenamiento jurídico en materia penal y procesal penal; con este antecedente, es pertinente recordar el enfoque del contexto nacional que rige al Ecuador con la vigente Constitución que rige desde el 2008, donde el país entra en un modelo innovador como “Estado constitucional de derechos y justicia”, según el artículo 1, poniendo de relieve los derechos fundamentales de las personas, su protección y pleno ejercicio en todas las etapas de un proceso judicial.

En ese contexto, la administración de justicia, la sustanciación de los procesos se realizará mediante el sistema oral, definido para todas las materias, instancias, etapas y diligencias. El sistema procesal actual que regenta el área penal, es el acusatorio adversarial, su misión es hacer efectivos los principios de oralidad, inmediación, contradicción, pues constituyen la parte esencial en el proceso con estricta observancia de las reglas del debido proceso. De lo anotado se colige que la columna vertebral del sistema acusatorio adversarial es la oralidad y la presunción de inocencia.

Sistema acusatorio adversarial y oral

El sistema acusatorio adversarial y oral, es la contraposición al decadente sistema inquisitivo y su columna vertebral es el juicio oral, por ende, la oralidad adquiere vital importancia, como el tratadista Binder Alberto (2000), en su obra *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*, dice: “La oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal.

Sirve en especial, para preservar los principios de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial” (p. 61).

Por su parte, Duche Mauricio (2006) en su obra “Litigación Penal y Juicio Oral”, respecto a la oralidad en el nuevo sistema acusatorio, afirma que:

El juicio oral es público, concentrado, con vigencia estricta del principio de inmediación. Esto supone que el tribunal debe recibir y percibir en forma personal y directa la prueba, y que su recepción y percepción debe obtenerse a partir de su fuente directa. De este modo, salvo casos muy excepcionales, los testigos y peritos deberán comparecer personalmente al juicio para declarar y ser examinados y contra examinados directamente por las partes, sin permitirse la reproducción de sus declaraciones anteriores por medio de su lectura (p.30).

Por tanto, se debe acotar que a más de la inmediación, tiene trascendental importancia el principio de contradicción que permite refutar la información presentada en los medios de prueba por las partes, encaminado a respetar las reglas del debido proceso y demás garantías y derechos tanto de víctima como del procesado.

¿Qué son los derechos humanos, derechos fundamentales, garantías y principios?

Derechos humanos.- Las Naciones Unidas, como organismo encargado de fomentar los derechos humanos en el ámbito internacional dice:

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a

través de los tratados, el derecho internacional, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

La CNDH, Comisión Nacional de Derechos Humanos, afirma que:

...todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo, regidos por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Principio de Universalidad, señala que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual.

Principio de Interdependencia: consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros, de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos , así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos que se encuentran vinculados.

Principio de Indivisibilidad: Se habla de indivisibilidad de los derechos humanos en función a que poseen un carácter indivisible pues todos ellos son inherentes al ser humano y derivan de su dignidad.

Lo anterior quiere decir que disfrute de los derechos humanos sólo es posible en conjunto y no de manera aislada ya que todos se encuentran estrechamente unidos.

Principio de Progresividad: Constituye una obligación del Estado para asegurar el progreso en el desarrollo constructivo de los derechos humanos, al mismo tiempo, implica una prohibición para el Estado respecto a cualquier retroceso de los derechos.

Actualmente es mayormente aceptado clasificar los derechos humanos únicamente en civiles, económicos, sociales, culturales y ambientales. Tomado del link: http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos

Del antecedente sobre derechos humanos, se desprende la obligación del Estado que debe proveer las condiciones más óptimas de disfrute de los derechos y no disminuir ese nivel logrado como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a igual protección ante la ley, etc. Claro está, se debe recordar que el ejercicio de los derechos no es ilimitado, sino que puede ser restringido en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la convivencia social, aunque estas restricciones no deben ser arbitrarias sino que reguladas jurídicamente.

Derechos fundamentales.- Son los derechos humanos contemplados en las constituciones de cada Estado; por tanto, no todos los derechos humanos son derechos fundamentales, para ello requieren ser positivados. En el caso del presente trabajo, es importante referirse a los derechos fundamentales:

- **La tutela judicial efectiva.-** se refiere a que en los procesos judiciales se contará con los medios necesarios y suficientes para el pleno ejercicio del derecho a la defensa, que a su vez, está inmerso como garantía del debido proceso, como una forma de participar en igualdad de armas; es decir, en equidad procesal. De ahí que, al producirse algún sesgo en el escenario procedimental, se transgrede el debido proceso y el derecho fundamental de defensa, por ende, se produce indefensión acarreado nulidades y con las consiguientes reparaciones y resarcimientos a los titulares de estos derechos.
- **El derecho al debido proceso,** que es el derecho que sirve como medio de realización a los demás derechos fundamentales, un nexo entre la concepción abstracta de derecho fundamental y la praxis jurisdiccional. Más adelante se aborda este tema.

La CNDH, Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, al respecto sostiene que: "...existen normas procesales constitucionales –inherentes a la personalidad humana-, que deben ser observadas por los jueces y tribunales a fin

de garantizar el más pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales que se engloban en el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”.

http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos.

Garantías.- en el siguiente artículo sobre ponencias constitucionales, tenemos:

Las garantías, tienen por función primordial proteger o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Pero obviamente existirán ciertas garantías judiciales indispensables para la protección de aquellos derechos que no pueden ser suspendidos.

Según la Corte Interamericana, el término Garantías Judiciales se entiende como los mecanismos o recurso judiciales que permiten proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. En tal sentido deben entenderse como sinónimas las expresiones garantías judiciales y debido proceso. No obstante ello creemos que hubiera sido más justo emplear la denominación debido proceso, pues denota más claramente la idea de garantía protección de los derechos humanos, el termino garantía judicial hace más bien referencia específicamente a la jurisdicción.

<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>

Por tanto, las garantías son vitales para el desarrollo del proceso, con mayor razón en un proceso penal, son los guardianes de que todos los actos procesales se desarrollen con apego a las disposiciones constitucionales, pues en dicho proceso se decidirán sobre bienes jurídicos tutelados o vulnerados y sobre derechos fundamentales de los ciudadanos/partes procesales, de ahí que es de observancia imperativa los principios de contradicción, inmediación, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, entre otros.

Principios. - son los criterios o enunciados de carácter general a fin de guiar las actuaciones procesales, tienen cimiento constitucional; así, en el artículo siguiente se encuentra:

Cada principio puede tener una forma de operar distinta, pues hay principios “organizativos” del poder (principio de legalidad, división de poderes), principios “teleológicos” (asociados a valores deseables: justicia, bien común, paz), principios “procedimentales” (debido proceso, en su variante sustantiva y adjetiva) y principios de “criterio” (el más importante, en nuestro sistema, es el principio de razonabilidad. http://www.saberderecho.com/2005/09/faq-3-que-son-los-principios_25.html)

Así, los principios constitucionales, son criterios que junto con las garantías tienden a la protección de los derechos fundamentales del ser humano, particularmente en todo proceso penal.

Los diez axiomas del garantismo penal de Luigi Ferrajoli

Luigi Ferrajoli (1995), en su obra Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal, propone la adopción de diez axiomas o principios del garantismo penal:

- Responden a las preguntas «cuándo y cómo castigar» y expresan las garantías relativas a la *pena*:

Al Nulla poena sine crimine.

Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito

A2 Nullum crimen sine lege.

Principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto

A3 Nulla lex (poenalis) sine necessitate.

Principio de necesidad o de economía del derecho penal

- Responden a las preguntas «cuándo y cómo prohibir» y expresan las garantías relativas al *delito*:

A4 Nulla necessitas sine iniuria.

Principio de lesividad o de la ofensividad del acto

A5 Nulla iniuria sine actione.

Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción

A6 Nulla actio sine culpa.

Principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal

- Responden a las preguntas «cuándo y cómo juzgar» y expresan las garantías relativas al *proceso*:

A7 Nulla culpa sine iudicio.

Principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto

A8 Nullum iudicium sine accusatione.

Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación

A9 Nulla accusatio sine probatione.

Principio de la carga de la prueba o de verificación

A10 Nulla probatio sine defensione.

Principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación

Para el presente trabajo, es aplicable el axioma: A10 Nulla probatio sine defensione; es decir, no hay defensa sin contradicción o refutación.

El Principio de Ponderación en la Justicia Constitucional

La ponderación es una herramienta útil al momento que se presenta un choque o conflicto entre dos derechos o principios, permite pesar o sopesar cuál de ellos debe primar y cuál de ellos debe someterse al otro, para lo cual se desarrollarán criterios de ponderación encaminados al goce efectivo de derechos y garantías

PRIETO SANCHÍS (2009), sobre la ponderación afirma:

La ponderación es una metodología para la fundamentación de una preferencia relativa en un caso concreto y resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía.

Es una herramienta muy útil para resolver los conflictos que se presentan entre dichos principios a la hora de aplicar las normas procesales, puesto que las

decisiones que se tomen al respecto suponen la prevalencia de uno y la correlativa limitación de otro con el cual se enfrenta.

Por consiguiente los pasos de la ponderación en caso de conflicto entre principios procesales son los siguientes:

Primero, analizar que el principio aplicable tenga una finalidad constitucionalmente legítima como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio, pues si no existe no hay nada que ponderar porque falta uno de los términos de la comparación.

En segundo lugar, que el otro principio que es afectado también tenga una finalidad legítima para ser aplicado a la situación concreta.

En tercer lugar, realizar un juicio de ponderación entre los dos principios enfrentados y que la elección o preferencia de uno resulte la menos gravosa o restrictiva.

Finalmente, acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora del principio en orden a la protección de fines legítimos, y los daños que de dicha medida se deriven del ejercicio de un principio; aquí es donde propiamente rige la ley de la ponderación, en el sentido de que cuanto mayor sea la afectación producida por la medida o por la conducta en la esfera de un principio, ha de ser también la necesidad de realizar el principio en pugna. Pág. 24

El debido proceso y los principios relevantes del sistema oral

El debido proceso.

Según Yépez, Manuel (2009), en su obra *El Debido Proceso*, sostiene que el debido proceso es: "...un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo" (p. 46)

El debido proceso contemplado en constitucionalmente, busca que las actuaciones judiciales se lleven a cabo con observancia a las reglas mínimas que

para ello se ha plasmado en la Constitución y más normativa internacional y nacional.

Tiene como finalidad proteger contra los abusos, arbitrariedades de las autoridades ya sea por acciones u omisiones, que van en contra del espíritu de la administración de justicia, concediéndole a las partes procesales ejercitar sus derechos y defensa en forma efectiva en condiciones de igualdad, lo que se puede lograr mediante una verdadera contradicción entre las partes, contradicción que se constituye en elemento primordial del debido proceso, permitiendo alegar y probar en el proceso las pretensiones de las partes.

Principio de oralidad

Respecto a la oralidad, el autor Arsencio, Oré (2007), en su obra Principios del Proceso Penal afirma:

La oralidad constituye un principio de carácter instrumental que exige al juez emitir su pronunciamiento o fallo basándose únicamente en el material probatorio actuado oralmente ante el órgano jurisdiccional. La oralidad si debe darse en las fases decisivas del procedimiento, en el juicio oral, ya que sólo de un debate oral puede el órgano obtener convicción

Actualmente, en los sistemas procesales acusatorio, el principio de oralidad constituye uno de sus pilares fundamentales, pues, además, de regir la etapa del juicio oral, prevalece también en etapas previas a esta, mediante un sistema de audiencias que permitan concretar el uso del lenguaje fónico o hablado por parte de los sujetos procesales así como la recepción oral de declaraciones de partes o testigos (p. 140).

Por tanto, la oralidad tiene especial importancia para hacer efectiva la garantía del debido proceso, que en el caso del procesado, le permite ser oído, aportar y producir prueba de descargo, en general presentar y practicar toda prueba a su favor; ya sea prueba documental, testimonial, pericial, etc., en la respectiva

audiencia oral, pública y contradictoria. También se puede decir que mediante la oralidad, el juzgador se pone en contacto directo con las partes y con la prueba misma.

Principio de inmediación

Arsencio, Oré (2007), en su obra Principios del Proceso Penal afirma que la inmediación es:

Como principio del procedimiento, constituye un método o técnica de actuación probatoria que le permite al juzgador tener una visión más nítida y clara del caso y, asimismo, estar en las mejores condiciones para emitir una decisión justa.

El principio de inmediación denota que el juez que dicta una resolución debe haber estado en contacto directo con los sujetos que participan en el proceso y con los elementos llamados a formar su convicción. El órgano jurisdiccional debe tener contacto directo con los sujetos procesales y las pruebas. El juez debe tener un acercamiento personal e inmediato con los sujetos procesales que participan en el proceso (imputado, testigo, peritos, etc.) y, además, debe estar presente en la práctica de las pruebas. Ello le permitirá percibir de forma más perfecta a través de sus propios sentidos el material procesal practicado en las audiencias. Asimismo, podrá observar la conducta y actitud de los sujetos procesales (gestos, miradas, movimientos corporales, sudoración, coloración del rostro, el tenor de su voz, el modo de decir, etc.) para en función de ello, determinar la veracidad de sus afirmaciones (p. 142 y 143).

En tal virtud, la inmediación, también tiene especial importancia y validez en el desarrollo del proceso penal, sus objetivos son lograr el acercamiento entre el juzgador y las partes en contienda y con los demás involucrados como testigos, peritos y defensores, así como la práctica de las pruebas serán en presencia del juez dentro de una audiencia oral y pública, que serán valoradas y llevar al convencimiento del juzgador más allá de toda duda razonable sobre la

materialidad y la responsabilidad de la infracción, para finalmente emitir su fallo precautelando derechos y garantías de las partes.

Principio de contradicción

Para Arsencio, Oré (2007), en su obra Principios del Proceso Penal, el principio de contradicción es:

El proceso penal constituye un escenario privilegiado en el que dos partes contrapuestas (acusador y acusado) se enfrentan, en igualdad de condiciones, con la finalidad de imponer su versión de los hechos ante el juez. En dicho contexto, cada parte procesal no solo tiene la posibilidad de presentar sus alegaciones y medios probatorios, sino que también puede oponerse a los argumentos de su contrincante y controlar la prueba ofrecida por este.

El principio de contradicción es un mandato dirigido, tanto al legislador como al juez, para que organicen y dirijan al proceso, en forma tal, que las partes tengan la posibilidad de controvertir o rebatir posiciones antagónicas a la suya durante el desarrollo del proceso. Cabe anotar que el principio de contradicción alcanza su máxima expresión en la etapa de juicio oral, específicamente, durante la incorporación y práctica de la prueba.

Conforme a este principio la recepción de la prueba se dará bajo el control de todos los sujetos procesales, quienes podrán intervenir realizando preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones y vigilando la forma en que la prueba se introduce en el proceso. Durante el juicio, en efecto, la defensa tiene derecho a oponerse, en base a sus propias razones, el valor, significado y alcance de la evidencia que sustenta la acusación. En esta medida, para que la controversia de la prueba se realice, la defensa ha de contar con un término razonable para preparar los argumentos que habrá de oponer a la acusación. Solo de esta manera se asegura una controversia probatoria en igualdad de condiciones y una real conformación jurídica (p. 148).

La contradicción se pone de manifiesto a través del contrainterrogatorio a las partes procesales, testigos o peritos, lo que también tiene asidero constitucional en el artículo 76 numeral 7 literal h de la actual Constitución de la República. Y, en el marco del nuevo modelo procesal, este principio constituye uno de los pilares a fin de garantizar que se den las condiciones de igualdad para ambas partes, poniendo énfasis en que el debate y actuaciones probatorias se realicen bajo la presencia y control del juzgador y de las partes.

El autor Arsencio, Oré 82007), en su obra Principios del Proceso Penal, afirma que:

Una manifestación concreta del principio de contradicción en la formación de la prueba constituye el contra examen o contrainterrogatorio, pues mediante esta técnica la litigación oral, al confrontar y verificar la veracidad de lo declarado por el testigo en juicio oral, las partes procesales ejercen de forma ideal su derecho a controvertir las pruebas. El contrainterrogatorio es el medio para que el principio de contradicción se haga efectivo, permitiendo confiar en la prueba y en la credibilidad de las declaraciones no solo de los testigos, sino de los peritos. Sin embargo, tanto interrogatorio como contra interrogatorio, es la vía para dar paso a la prueba, misma que cumplirá con las reglas que para el efecto ha precisado la norma. Otra parte importante de este principio, es que permite ejercer el derecho al defensa, y a que el juzgador reciba información de primera mano, donde la contraparte se vale de sus conocimientos y destrezas para el contrainterrogatorio con el único fin de descalificar, desmentir y desvirtuar la prueba presentada por el contrario (p. 149).

Este principio se relaciona con el derecho a la defensa, a la tutela efectiva y a la presunción de inocencia, de ahí que, cualquier acción u omisión que tienda a restringir este derecho, carece de validez pues vulnera preceptos constitucionales y de instrumentos internacionales.

Principio de derecho a la defensa

Según Binder, Alberto (2000) en su obra *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*, sostiene que: "...el derecho de defensa cumple, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías y; por la otra es la garantía que torna operativas a todas las demás. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal."

Es así que, el derecho a la defensa está contenido en la garantía del debido proceso, poniendo de relieve el acceso a los medios de prueba por parte del procesado como titular de derechos, quien además goza de presunción de inocencia y no puede ser negado actuar en audiencia en igualdad de condiciones para ejercer su defensa plenamente, actuar con oportunidad, presentar y practicar prueba, etc. lo que se traduce en un juicio justo para el presunto infractor.

Principio de igualdad de armas

Este principio también tiene relevancia y se complementa con los demás principios anotados anteriormente y según la publicación de la Corte Nacional del Ecuador en su texto *El principio de oralidad en la administración de justicia*, dice:

No es otra cosa que el trato equitativo que debe amparar a las partes dentro de la relación procesal, impidiendo que el juez actúe por afecto o desafecto de los litigantes, no se admite discriminación de ninguna naturaleza, pues la administración de justicia lejos de ser objetiva y que tenga como única premisa que las pruebas sean constitucional y debidamente incorporadas en el transcurso de la audiencia oral de juzgamiento, se transforma en el antijurídico reflejo condicionado del juzgador, siendo claro que viola derechos constitucionales y del debido proceso de los intervinientes al no permitir que actúen en igualdad de armas (p. 15).

La igualdad de armas debe manifestarse en todas las etapas procedimentales, anuncio y práctica probatoria, alegatos, recursos, etc. No cabe duda que todos los demás principios y de igualdad van de la mano en este nuevo enfoque garantista constitucional, al hablar de la igualdad formal, se habla de igualdad ante la ley, ante un proceso, por tanto, igualdad de medios y elementos probatorios de las partes.

Principio de celeridad

También conocido como como garantía del plazo razonable en otras legislaciones, inicialmente fue concebido para que los procesos se realicen sin dilaciones indebidas, donde por cuestiones de tiempos, se veían afectados tanto víctima como procesados, donde se afirma que una justicia tardía no es justicia. Por tanto, se tornó urgente de una justicia rápida, obteniendo como respuesta los procedimientos expeditos.

En el artículo “Celeridad procesal”, Alexander Rioja dice:

El principio de celeridad supone que el proceso debe ser sustanciado y resuelto sin dilación, procurando eludir las causas que le demoran; simplificando los trámites y suprimiendo aquellos que no son sustanciales; estableciendo límites para la realización de los actos procesales por parte de los litigantes, del juez y de los auxiliares de la justicia y penalidades para el caso de omisión, pero sobre todo en el momento en el cual la decisión judicial ha sido expedida y esta sea inmediatamente cumplida por el obligado.

pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2008/12/01/celeridad-procesal

El principio de celeridad persigue:

- La oportunidad de la administración de justicia para conocer las pretensiones formuladas
- El interés de las partes o de los sujetos procesales, para que sus reclamaciones o recursos se decidan con rapidez

- Eliminar trabas en los procesos judiciales y se corresponde con la concentración del mismo, buscando que el proceso sea ágil, rápido y formalista en lo imprescindible, por eso los plazos y términos son muy breves, siendo perentorios e improrrogables, pero principalmente debe lograr que la decisión del Juez sea efectiva
- Reducir los costos que representa para las partes y para el poder judicial

En tal sentido, con la celeridad se pretende acortar el tiempo de duración de los procesos, dejando de lado los términos excesivos para la realización de determinado acto procesal o la actuación de determinadas pruebas o las diferentes instancias a que están sometidos los procesos. En ciertos casos este principio, incluye la eliminación de los efectos de la apelación de la sentencia, aun cuando esta medida no siempre es la más conveniente y hasta puede resultar peligrosa para la seguridad jurídica de las partes. Es decir, a pretexto de la celeridad no se puede sacrificar derechos fundamentales y garantías del debido proceso, lo que atenta peligrosamente contra las partes en conflicto, sobre todo, limitar o restringir el recurso de la apelación, violentaría lo prescrito en el artículo 76.7.m de la Constitución de la República que habla sobre el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos. Por tanto, al hablar de celeridad es más bien hablar de gestión judicial por ende de optimizar recursos mas no de eliminar actos procesales vitales como la práctica de la prueba pericial en los casos de violencia prescrito en el artículo 643 numeral 15 del COIP.

Principio de concentración

La teoría, en el enlace citado, define al principio de concentración de la siguiente manera:

El principio de concentración tiende a acelerar el proceso eliminando trámites que no sean indispensables, lo que supone la concesión al juez de facultades amplias en la dirección del proceso, que le permita negar aquellas diligencias que considere innecesarias y disponer en cambio ciertas medidas destinadas a

suplir omisiones de las partes o que estime convenientes para regularizar el mismo. Por tanto, se encuentra destinada a la abreviación del proceso mediante la reunión de toda la actividad procesal en la menor cantidad de actos, y a evitar, por consiguiente, la dispersión de dicha actividad.

pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2008/12/01/celeridad-procesal

Si bien es cierto que el principio de concentración significa que la audiencia y fallo debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario, es decir, “ni mucho ni poco tiempo”; por otra parte, no se puede sacrificar derechos y garantías con rango constitucional, alcanzado a lo largo de la historia de la humanidad, lo que resultaría un retroceso y regresión, que va contra el principio de progresividad de los derechos fundamentales.

Violencia intrafamiliar

Como parte de la temática del presente trabajo, es importante conocer que es la violencia intrafamiliar, quienes son miembros del núcleo familiar, los tipos y formas de violencia intrafamiliar.

La Ley contra la violencia de la mujer y la familia, en su artículo 2, define a la violencia intrafamiliar como: “...Se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”.

Por su parte, el COIP en el artículo 155, en el primer inciso refiere que: “...se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”.

Miembros del núcleo familiar

Partamos de que la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 16, numeral 3 se refiere a la familia como: "... es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado"; y, la Constitución de la República del Ecuador "reconoce a la familia en sus diversos tipos", según el artículo 67.

El núcleo familiar, según el numeral 3 primer inciso de la Ley contra la violencia a la mujer y la Familia, está conformado por: "...los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y sus parientes hasta el segundo grado de afinidad"; y, en el segundo inciso del artículo invocado refiere que: "La protección de esta ley se hará extensiva a los ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, a las personas con quienes se mantenga o se haya mantenido una relación consensual de pareja, así como a quienes comparten el hogar del agresor o del agredido". De igual manera, el COIP, en el artículo 155 segundo inciso, describe quienes forman el núcleo familiar: "...a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación".

De ahí que, en ese espacio familiar, ávidos de ambiente de paz y armonía, puede convertirse en escenario campal de batalla, como resultado de desacuerdos, tensiones y más conflictos derivados de las relaciones interpersonales y de convivencia, llegando a convertirse en entornos de riesgo y peligro para sus miembros. En estas relaciones familiares se producen conflictos, que se traducen en violencia intrafamiliar, siendo ésta, un fenómeno que se da en todos los estratos sociales y económicos, incluso llegando a ser un problema de salud social. Donde, agotadas las posibilidades de acuerdos y compromisos que permitan una convivencia pacífica y hagan posible una vida en común como forma para poner

fin al conflicto intrafamiliar, se hace imperiosa la necesidad de acudir a instancias judiciales para la protección de sus derechos.

Tipos o formas de violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar tiene diferentes rostros y es un síntoma de los desajustes en la sociedad. El siguiente cuadro contiene las formas de violencia intrafamiliar, contenidas en la Ley contra la violencia a la mujer y la familia; así como en el COIP:

CUADRO Nro. 1

FORMAS DE VIOLENCIA

FORMA DE VIOLENCIA	LEY CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA	CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
FÍSICA	<p>Artículo 4: "Todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera que sea el medio empleado y sus consecuencias, sin considerarse el tiempo que se requiera para su recuperación".</p>	<p>Artículo 156: "La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio"</p> <p>Artículo 159: "La persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones o incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a treinta días"</p>

PSICOLÓGICA	<p align="center">Artículo 4:</p> <p>"Constituye toda acción u omisión que cause daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de la mujer o el familiar agredido. Es también la intimidación o amenaza mediante la utilización de apremio moral sobre otro miembro de familia infundiendo miedo o temor a sufrir un mal grave e inminente en su persona o en la de sus ascendientes, descendientes o afines hasta el segundo grado".</p>	<p align="center">Artículo 157:</p> <p>"La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones".</p>
--------------------	---	---

SEXUAL	<p align="center">Artículo 4:</p> <p>“Sin perjuicio de los casos de violación y otros delitos contra la libertad sexual se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona, y que obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de la fuerza física, intimidación, amenaza o cualquier otro medio coercitivo".</p>	<p align="center">Artículo 158:</p> <p>"La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva".</p>
---------------	---	---

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Ley contra la violencia a la mujer y la familia - COIP

Las contravenciones de violencia intrafamiliar y el procedimiento expedito para su juzgamiento

Las infracciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar pueden ser delitos o contravenciones, las contravenciones son daños leves pero no

menos importantes. En forma general se entiende por contravención las irregularidades de la conducta que puede ser ocasionada por acciones u omisiones.

Por otra parte, se entiende por contravención, la transgresión de menor gravedad a la norma, en la legislación ecuatoriana la contravención de violencia intrafamiliar, es reprimida y sancionada con pena privativa de libertad de 7 a 30 días, según refiere el artículo 159 del COIP, que en su texto dice: “La persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones o incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a treinta días”.

Son competentes para conocer y resolver este tipo de contravenciones, las juezas y jueces de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar del cantón donde se cometió la contravención o del domicilio de la víctima; sin embargo, en los cantones donde no existan estos juzgadores, se sustanciará en el siguiente orden: en primer lugar, por un juez o jueza de familia, mujer, niñez y adolescencia; y, en segundo lugar por un juez o jueza de contravenciones.

Con el propósito de alcanzar la celeridad y poner en práctica la oralidad en los procesos penales, con una administración de justicia ágil, oportuna y eficiente, se realizaron cambios trascendentales en el procedimiento penal, con la puesta en vigencia del COIP, donde se recoge cuatro procedimientos especiales, en función de la gravedad de los bienes jurídicos lesionados penalmente:

- a. Procedimiento abreviado
- b. Procedimiento directo
- c. Procedimiento expedito
- d. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal

Para fines de este trabajo, nos referiremos particularmente al procedimiento expedito.

El procedimiento expedito

Es un procedimiento especial para el juzgamiento de los responsables y el tratamiento de las víctimas, tal como manda el artículo 81 de la Constitución de la Constitución de la República del Ecuador que en su tenor textual dice: “La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección”. Es decir, está encaminado a resolver el problema de la congestión judicial por una justicia eficiente y eficaz. Su objetivo es resolver el conflicto penal con apego al principio de celeridad. El procedimiento expedito se caracteriza por:

- Es una actividad sumarísima de juzgamiento
- Tiene aplicación directa de los principios Art. 5 del COIP
- Es base al principio de Oralidad y se desarrolla en una sola audiencia.
- Conocerá y se sustanciará ante la jueza o el juez competente
- Se rige por las reglas generales del COIP
- En la audiencia las partes pueden llegar a una conciliación a excepción de las contravenciones de violencia intrafamiliar
- En caso de conciliación, será aprobada por el juez o jueza y pondrá fin al proceso
- Serán susceptibles de este procedimiento las contravenciones:
 - Penales, en este grupo se encuentran:
 - De tipo penal propiamente dichas
 - De violencia intrafamiliar
 - De tránsito

Es así que el procedimiento expedito como vía de sustanciación sumarísima para el juzgamiento de contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar es la alternativa que tiene como objetivo una pronta administración de justicia desarrollado en una sola audiencia, donde los actos procesales como alegatos, presentación y práctica de la prueba se realizan de manera concentrada, con aplicación de los principios de oralidad, inmediación, contradicción, celeridad e igualdad de armas y bajo la luz del derecho a la defensa, tutela judicial efectiva y más reglas mínimas del debido proceso.

Desarrollo del procedimiento expedito en caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar

Luego de avocar conocimiento de un acto de **violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar**, en caso de flagrancia o través de la denuncia presentada y una vez reconocida la firma y rúbrica en legal y debida forma por parte de la presunta víctima en contra del presunto infractor, se convoca a audiencia oral de juzgamiento donde los sujetos procesales presentan sus argumentos y pruebas que estimen pertinentes, para luego de lo cual se anuncie en forma oral la resolución del juzgador, que para efectos de justificación y reducción a escrito de la decisión, construcción de la Sentencia, realizará las siguientes consideraciones del caso:

- **Competencia:** Que el Juez de la Unidad Judicial es competente para conocer y resolver la causa Contravencional en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Art. 244 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- **Validez procesal:** Que en la sustanciación del proceso se ha observado las normas previstas en la ley para la tramitación de esta clase de contravenciones, sin que exista omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de dicha causa por lo que se declara su validez

- **Desarrollo de la audiencia** de Juzgamiento, donde comparecen denunciante@ y denunciado@ debidamente asesorados por la defensa técnica, se explica los derechos constitucionales que les asisten en especial el derecho a la defensa y a guardar silencio; y, en su turno realizan sus exposiciones:
 - La defensa técnica de denunciante@ entre otras cosas hace referencia al hecho fáctico y expone brevemente en forma clara, conforme obra de la denuncia. Solicita se evacue las pruebas debidamente anunciadas.
 - La defensa técnica de denunciado@s entre otras cosas por su parte dice: alega el estado de inocencia y solicita se evacue la prueba debidamente anunciada.
 - La información probatoria con: la prueba de cargo y Prueba de descargo.
 - Finalmente los alegatos finales de las partes.

Posteriormente, el juzgador@ su resolución emitida en forma oral, la reduce a escrito, misma que contendrá la respectiva argumentación jurídica, motivación análisis del caso y valoración de la prueba. Sentencia que puede ser:

- Absolutoria y ratificatoria de inocencia y dejando sin efecto las medidas de protección dispuestas en esta acusa en contra de las procesadas, conforme el art. 610.5 del COIP.
- Condenatoria y se declara la culpabilidad del presunto infractor(a).
 - La condena al pago de una multa
 - Se ratifican y quedan vigentes las medidas de protección dictadas a favor de la víctima y en contra del infractor(a).
 - Una reparación integral a favor de la víctima.

Además el juzgador debe emitir su pronunciamiento sobre si la denuncia es maliciosa o temeraria, de conformidad con lo que determina el Art. 431 del COIP; así como de conformidad con el Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial; si se condena o no en costas si advierte que se ha litigado con mal fe.

La prueba: finalidad y principios

Según Aguilar, Miguel (2015), sostiene que:

Prueba es concebida en sentido estricto y amplio. En el primer sentido, cuando se trata de la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para resolución del conflicto sometido a proceso; es decir, se trata de la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes. En tanto, la segunda concepción, se asigna al conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el objeto de obtener el conocimiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles (p. 138).

De lo anotado se puede decir que la prueba en todo proceso penal, es de vital importancia tanto para encontrar la verdad como para la decisión final que dará el juzgador, pues de ella depende, la destrucción del estado de inocencia del procesado; o la ratificación de su inocencia; por ende, tiene como objeto aportar información sobre el hecho fáctico que aportan las partes para convencer al juez sobre sus afirmaciones o negaciones realizadas, ya sea a través de pruebas documentales, testimoniales y/o periciales, que también se indican como medios de prueba en el artículo 498 del COIP.

Según el artículo 453 *ibídem*, la prueba tiene la finalidad de llevar al juzgador al convencimiento de: por un lado sobre los hechos y circunstancias materia de la infracción; y, por otra parte a la convicción de la responsabilidad de la persona procesada. Además, para que la prueba alcance su propósito de la búsqueda de la verdad, debe ser anunciada y practicada, entre otros, bajo los principios de:

oportunidad, intermediación, contradicción, pertinencia, exclusión e igualdad de oportunidades conforme el artículo 454 del COIP. Donde, “la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones”, conforme el artículo 455 ibídem.

Cabe decir que en el sistema acusatorio se podrá ofrecer cualquier medio de prueba, incluso los generados por medios informativos, telemáticos, electrónicos, ópticos o que sean producto de cualquier otra tecnología. Deben ser pertinentes conforme al criterio de la autoridad jurisdiccional. Se establecen las reglas respecto a las actuaciones de peritos, testigos e intérpretes, se regulan los interrogatorios y contrainterrogatorios, la objeción de preguntas, etc.

La prueba pericial

Perito es, según el texto del Protocolo para la Gestión Judicial, actuación y valoración pericial en casos de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo familiar, expedido por el Consejo de la Judicatura el 19 de agosto de 2014:

Un experto/a en determinada técnica, ciencia, arte o conocimiento especializado, designado por una autoridad competente, quien previa solicitud conforme con la legislación, realiza un reconocimiento, examen, estudio o valoración relativo a su área de conocimiento; reporta sus acciones, observaciones, análisis y resultados, en el respectivo informe pericial (por escrito); y, cuando es citado, comparece en audiencia, para rendir su testimonio experto y ser interrogado y contrainterrogado, al respecto (oralmente) (p. 172).

El perito siendo el profesional experto con conocimientos en determinada área científica o técnica, informa sobre los hechos a ser probados dentro de un proceso penal, en audiencia oral, pública y contradictoria. En tal virtud, la prueba pericial es una actividad desarrollada por orden judicial, por peritos acreditados y

calificados por el organismo competente, quienes son independientes de las partes y proporcionar al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento.

En ese contexto y a fin de viabilizar las tramitaciones, el Consejo de la Judicatura ha expedido el Protocolo para la Gestión Judicial, actuación y valoración pericial en casos de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo familiar, con fecha 19 de agosto de 2014, en el que consta en el apartado 1.4, lo siguiente:

GESTIÓN DE DESPACHO JUDICIAL PARA LA ATENCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR

Los procesos que inciden en la gestión del despacho tienen como funciones básicas:

Gestión de apoyo técnico.- Conformado por profesionales especializados en las áreas médicas, psicológicas y de trabajo social. Su rol consiste en realizar informes periciales que ayuden a detectar los niveles de riesgo para la vida de la víctima y la valoración del daño. La intervención pericial se realiza según corresponda y bajo la orden del juez o jueza (p. 15).

OFICINAS DE LOS EQUIPOS TÉCNICOS: espacios individualizados garantizando confidencialidad, en donde las o los profesionales (médica o médico, psicóloga o psicólogo, trabajadora o trabajador social) realizan los informes periciales dispuestos por la jueza o juez (p. 32).

Con lo descrito en el párrafo anterior, se reitera que los funcionarios de las oficinas técnicas son peritos debidamente registrados y calificados por el Consejo de la Judicatura y que por tanto, deben cumplir con las obligaciones de todo perito a acudir a audiencia a defender o sustentar el contenido y conclusiones plasmadas en su informe pericial.

De igual manera, en la misma norma, se establece el contenido y formato del informe pericial, en concordancia con el artículo 511 numeral 6 del COIP, donde se dice: “Debe ser sencillo, seleccionando lo más conveniente para la estrategia jurídica. Se debe redactar en lenguaje claro y comprensible para los juristas. Mediante oficio dirigido a la jueza o juez, la o el profesional hará llegar el informe pericial” (p. 41).

Estas disposiciones se complementan con el apartado 2.3.3 del Protocolo citado, donde se describe la Gestión técnica y práctica de las pruebas periciales, donde se establece que quienes conforman el equipo técnico realizarán la atención especial en cada área; y, particularmente en caso de violencia física, donde provoque lesiones, el profesional que realiza el examen médico legal, es el encargado de recolectar los elementos físicos de prueba, para luego emitir el informe pericial correspondiente, haciendo constar las recomendaciones pertinentes.

Sin embargo, lo que resta importancia al aporte pericial, es que en esta disposición se indica dicho informe se envía con el Ayudante Judicial para que se incorpore al expediente y en base al mismo el juzgador emita su decisión; esto se contrapone a mandatos constitucionales, pues limita la participación de los peritos de las oficinas técnicas en las audiencias orales para que puedan explicar y sustentar su informe.

El Protocolo de valoración pericial, es un documento guía para las actuaciones y procedimientos en casos de violencia intrafamiliar, por tanto, no puede en ningún momento estar por sobre una ley ordinaria u orgánica, menos aún, por encima de preceptos constitucionales. Lo que sí ha ayudado es a comprender que los funcionarios de las oficinas técnicas profesionales expertos y que por tanto, adquieren la condición de peritos con las mismas obligaciones para todos los peritos contenidas en las leyes en general y en el Reglamento del sistema pericial integral de la función judicial.

En este contexto, el informe pericial adquiere notable importancia como prueba, de ahí que, se constituye en una prueba personal más no documental, pues es el perito quien puede transmitir sus opiniones y conclusiones. Ante lo que el artículo 503 numeral 3 del COIP, define las reglas para el testimonio de terceros y que textualmente indica: “Las y los testigos o peritos, volverán a declarar cuantas veces lo ordene la o el juzgador en audiencia de juicio”, a fin de ayudar a la percepción y apreciación de los hechos debatidos y contradichos en audiencia para su posterior valoración, en concordancia con los principios que rigen la prueba, dispuestos en el artículo 454 numeral 6 del COIP, en su último inciso que en la parte pertinente indica que los informes periciales se utilizarán en juicio solo para recordar y destacar contradicciones con la advertencia de que dichos informes no sustituirán al testimonio, por tanto, en ningún caso se admitirán como prueba.

Estas disposiciones tienen concordancia con las reglas 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 615 *ibídem*, que sobre la práctica de las pruebas, respecto a la prueba pericial refiere que los peritos bajo juramento declararán en forma personal y expondrán el contenido y resultado de sus informes, donde el juzgador autorizará para que sean interrogados y contrainterrogados; es en esta dinámica bajo el lente de la oralidad, donde se desarrolla y pone de manifiesto los principios de inmediatez, contradicción haciendo efectivo el goce de derechos y garantías de las partes; y en especial del procesado, ya que es en audiencia donde puede refutar los elementos de convicción en su contra.

Esta exigencia de la comparecencia personal de los peritos a audiencia oral y pública y de juzgamiento, también tiene asidero legal en los artículos 505 y 511 numeral 7 del COIP que trata sobre la pericia y el testimonio que deben dar los expertos sobre el resultado de sus informes, quedando obligados a responder al interrogatorio y contra interrogatorio de los sujetos procesales; a más de esta obligatoriedad, los peritos deben declarar cuantas veces sean requeridos y ordenados en cumplimiento a la regla 3 del artículo 503 *ibídem*.

Como sostiene Duce (2005):

La regla general de un juicio oral, en un sistema acusatorio, es que la prueba de testigos y peritos consiste en la comparecencia personal del testigo o perito al juicio y su declaración será aquella que se presenta en el mismo juicio oral. [...] En consecuencia, la única información que el tribunal puede valorar para efectos de su decisión es la entregada por los testigos y peritos en su declaración personal prestada en el juicio.

Toda otra declaración previa prestada por ellos antes del juicio no tiene valor ni puede utilizarse en reemplazo de la declaración personal de los testigos y peritos el día del juicio, salvo algunas excepciones que suele contemplar la legislación comparada en la materia. Págs. 253, 254

En ese escenario, no está en discusión la necesidad o no de contar con un experto; es decir, de un perito, pues la discusión aquí, es, que siendo necesario la intervención de un perito en el área de un caso en concreto y una vez presentado su informe, existe la necesidad de que concurra a la audiencia oral de procedimiento expedito para sustentar su informe, y responde al interrogatorio y contra interrogatorio a que tienen derecho las partes.

Claro está, habrá que tomar en cuenta la idoneidad del perito o experto; y, siendo parte de las oficinas técnicas, se entendería que cuenta con suficiente idoneidad, quedando por justificar la confiabilidad del perito y de su informe.

Esta necesidad de que acuda a audiencia, toma fuerza con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del Reglamento del sistema pericial integral de la función judicial, al establecer entre las obligaciones generales y específicas de los peritos, explicar, defender y exponer, el contenido del informe así como sus conclusiones en las respectivas audiencias orales, públicas y contradictorias, conforme la Constitución, Instrumentos Internacionales y el COIP en sus principios procesales y reglas generales para la sustanciación de los procesos; así como también en base a lo que refieren las reglas del debido proceso en el artículo 76 numeral 7 literal j

de la Constitución, sobre la obligación de los peritos de acudir ante los juzgadores a fin de responder los interrogatorios que se formulen respecto a sus pericias.

En materia probatoria se confiere al dictamen pericial una doble condición:

- Como instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia.
- Como medio de prueba en sí mismo considerado, permite comprobar los hechos a través de valoraciones técnicas o científicas.

Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.

Los juzgadores y la valoración de la prueba

Los jueces y juezas, deben estar investidos de imparcialidad, sin iniciativa procesal; son los directores de las audiencias y deben velar porque se realicen con apego las reglas del debido proceso, con una debida contradicción e inmediatez que le permita tener el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las afirmaciones vertidas por las partes y finalmente emitir su decisión de condena o ratificación de inocencia.

El convencimiento es la medida psicológica de la certeza, donde no existe otra posibilidad que la de estar convencidos respecto de una circunstancia de hecho; la prueba tiende a formar la convicción del juzgador acerca de la exactitud de una de las afirmaciones sometidas a juicio. Por tanto, la prueba practicada en el juicio

oral es la verdadera prueba. Para la valoración de la prueba, según el COIP en su artículo 457, se aplicará ciertos criterios teniendo en cuenta lo siguiente:

- Legalidad.-

Toda prueba obtenida con violación a ley, carecen de eficacia probatoria y será excluida. En la parte pertinente dice que los informes periciales se podrán utilizar en juicio, únicamente para recordar y destacar contradicciones, siempre que no sustituyan al testimonio. Es decir, se dará observancia a la ley y a los principios que para la prueba se han desarrollado.

- Autenticidad
- Sometimiento a cadena de custodia
- Grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.

Es por tanto, que en los hombros de los juzgadores recae el peso de la valoración de la prueba, llevada ante él, actuada y contradicha, a fin de obtener convicción para emitir su fallo, donde se pone de manifiesto la dualidad del derecho penal, es decir, por una parte brindar justicia oportuna a la sociedad y víctima; y por otra, sancionar al responsable o sancionar a un inocente.

Marco jurídico

A fin de fundamentar el análisis sobre la vulneración de derechos y garantías del presunto infractor con la no obligatoriedad de no comparecer a audiencia los funcionarios de las oficinas técnicas en calidad de peritos a fin de sustentar sus informes, a continuación se analiza el marco jurídico en el que se basa el trabajo es:

- Constitución de la República del Ecuador
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convenio Europeo de Derechos Humanos
- Código Orgánico Integral Penal-COIP
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Ley Contra la violencia de la mujer y la familia
- Derecho comparado de la normativa constitucional y legal sobre el derecho a la defensa y los principios procesales
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Constitución de la República del Ecuador

La actual Constitución rige a partir del 28 de septiembre del 2008, con un cambio de paradigmas acorde a la realidad nacional e internacional en la administración de justicia, por tanto, a continuación se citarán los principales articulados relacionados con el tema de investigación.

Supremacía de la Constitución y la aplicación directa e inmediata de sus disposiciones

El artículo 425 habla sobre la jerarquía del ordenamiento jurídico; mientras el artículo 424, afirma que: “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. 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.”

A su vez, en artículo 426, dice. “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.

El articulado citado, guarda estrecha relación, concede más fuerza para la defensa y plena vigencia de los derechos constitucionales, con lo que consta en los artículos 84 y 427 del mismo cuerpo legal. De ahí que, el ser humano adquiere protagonismo en la administración de justicia, poniendo de relieve la defensa de los derechos humanos conforme la marco jurídico nacional y de estándares internacionales.

La administración de justicia, el sistema procesal y las garantías jurisdiccionales

Los principios para la administración de justicia, sustanciación de los procesos y garantías jurisdiccionales, están contenidos en los siguientes artículos:

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias (p. 19).

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

6. 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 (p. 33).

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (p. 34)

Del análisis de los artículos precedentes, recogidos en el cuerpo constitucional, resalta la importancia de la oralidad y su relación con los demás principios generales y procesales para el desarrollo de las audiencias en procura de una administración de justicia oportuna y eficaz.

Los derechos de protección

Estos derechos que tienen que ver con el presente trabajo, constan en el artículo 75; los numerales 1 y 7 del artículo 76; 81, 82 y 84 de la Carta Magna, y que a continuación se cita:

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

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

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

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

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

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

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

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

De ahí que todo acto que prive o limite el pleno goce del derecho a la defensa de presente infractor, conlleva a dejarlo en un estado de indefensión, violentando por tanto, la garantía del debido proceso.

Principios de aplicación de los derechos

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

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

Con el contenido de este artículo, el legislador, otorga potestad a los servidores públicos, administrativos y/o judiciales para aplicar en forma obligatoria e inmediata la ley en el sentido que más favorezca su pleno goce, en estricto apego al más alto deber del Estado como guardián y protector de los derechos y garantías consagrados en la Carta Magna.

Declaración Universal de Derechos Humanos

En su artículo 11 numeral 1, trata sobre la presunción de inocencia y el derecho a la defensa a que tiene toda persona acusada.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José

El artículo 8 sobre las Garantías judiciales, aborda sobre los derechos de las personas inculpadas, sobre todo hace énfasis en la igualdad de las partes y en las siguientes garantías que a continuación se cita:

- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- 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.

Lo que significa que, al descartar la presencia personal de los peritos conforme la regla 15 del artículo 643 del COIP, se está violentando derechos y garantías desarrollados en la normativa internacional.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Con concordancia con el artículo 11 numeral 1 de la Declaración de Derechos Humanos, el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el numeral 2 habla sobre la presunción de inocencia; así como en el numeral 3.e, indica sobre el derecho de la persona acusada a gozar de plena igualdad y las garantías mínimas y que en su tenor literal dice: “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”.

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Otro instrumento internacional que vela por los derechos y garantías de los procesados y acusados, es el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que en el artículo 6 numerales 1 y 2 indica sobre el derecho a un proceso equitativo, a ser oído y la presunción de inocencia de los procesados y/o acusados, así como también a que se respete los demás derechos que constan en el numeral 3, literales b y d que a continuación se cita:

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

- b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
- d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra

Código Orgánico Integral Penal-COIP

Esta norma de reciente vigencia, a partir del 10 de agosto del 2014, consolidó en un solo cuerpo la normativa penal, procesal penal y de ejecución, posibilitando

el logro de una justicia ágil, oportuna en el marco constitucional y de derechos humanos. En tal razón, a continuación se cita los artículos relacionados:

Principios generales y procesales

Los principios generales y procesales sobre los cuales se basa el proceso penal, se han desarrollado en apego a principios de la Constitución y de instrumentos internacionales de derechos humanos, según el artículo 2 del COIP. Sin embargo, los principios procesales relacionados al debido proceso penal constan en el artículo 5 ibídem, entre los cuales se cita:

5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.

12. Concentración: la o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.

13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.

17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.

19. Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley.

Los principios detallados en líneas anteriores, tienen concordancia con el artículo 610 que refiere sobre los principios que rigen el desarrollo de la etapa de juicio y a continuación se cita:

Artículo 610.- 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

Los principios enunciados de igualdad, oralidad, contradicción, inmediación e imparcialidad, son de estricta observancia y de aplicación obligatoria e inmediata, para todos los procedimientos contemplados en el COIP, por tanto, no pueden ser excluidos en el procedimiento expedito a la hora de sustanciar contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, que según la regla 15 del artículo 643, restringe la comparecencia de los peritos de las oficinas técnicas a sustentar su informe en audiencia oral.

Procedimiento expedito para la contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar

El artículo 159 del COIP, trata sobre la contravención de violencia intrafamiliar, y textualmente dice: “La persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones o incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a treinta días”. Esta infracción contravencional, debe ser sustanciada mediante procedimiento expedito, conforme lo refiere el artículo 641 ibídem que a continuación se cita:

Artículo 641.- Procedimiento expedito.- Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso.

Como todo procedimiento, el expedito también tiene sus reglas, sin embargo, en forma general se basará en las disposiciones contenidas en el COIP que sobre las audiencias se refiere, esto según el numeral 13 del artículo 643; por otra parte, otra regla del artículo indicado y cuestionada, es la número 15, que limita la presencia de los expertos de las oficinas técnicas a comparecer a audiencia en los casos de violencia intrafamiliar donde se determine lesiones que no pase de 3 días, a fin de que respondan al interrogatorio y contra interrogatorio a que tienen derecho las partes, regla que textualmente dice:

Artículo 643.- Reglas.- El procedimiento para juzgar la contravención penal de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se sustanciará de conformidad con las siguientes reglas:

15. Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia. Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y serán valorados en la audiencia.

Los informes periciales no podrán ser usados en otros procesos de distinta materia que tengan como fin la re victimización o conculcación derechos.

La prueba y los principios que la rigen

La prueba debe ser anunciada y practicada conforme principios constitucionales, y normativos; en tal virtud, los artículos siguientes recogen los principios generales y particulares que rigen la prueba en materia penal:

Artículo 454.- Principios.- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1. Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

2. Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.

3. Contradicción.- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.

5. Pertinencia.- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.

6. Exclusión.- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.

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.

7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal.

El cumplimiento y observancia de los principios descritos, garantizarán el pleno y efectivo goce de los derechos de las partes y en especial del presunto infractor motivo de análisis del presente trabajo, cabe indicar que se poner especial atención a los principios de contradicción, inmediatez e igualdad de las partes, en el sentido que solo en audiencia oral se puede poner en práctica estos principios, al poder formular el interrogatorio y contrainterrogatorio a los peritos sobre el contenido, resultado y conclusiones de sus informes.

Práctica de pruebas

El siguiente artículo y sus reglas sobre la práctica de la prueba, reiteran la necesidad de la comparecencia obligatoria de los peritos a sustentar sus informes en audiencia oral, y que para fines de este trabajo, se cita textualmente:

Artículo 615.- Práctica de pruebas.- La o el presidente del tribunal procederá de conformidad con las siguientes reglas:

2. Durante la audiencia, las personas que actúan como peritos y testigos deberán prestar juramento de decir la verdad y ser interrogadas personalmente o a través de sistemas telemáticos
3. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores versiones, declaraciones u otros documentos que las contengan, salvo el caso de prueba anticipada. La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio y contrainterrogatorio de los sujetos procesales.
5. Los peritos deberán exponer el contenido y las conclusiones de su informe y a continuación se autorizará a interrogarlos. Los interrogatorios serán

realizados primero por la parte que ha ofrecido esa prueba y luego por las restantes.

7. El tribunal podrá formular preguntas al testigo o perito con el único fin de aclarar sus testimonios

Código Orgánico de la Función Judicial

Los artículos 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, trata sobre el principio de supremacía de la Constitución, principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional y sobre la interpretación integral de la norma constitucional, otorgando a los funcionarios plena facultad de interpretar y aplicar directa e inmediatamente la norma constitucional, en el sentido que más favorezca para el goce de los derechos y garantías, aún si no las invocaren expresamente las partes o no estuvieran desarrolladas en alguna norma, esto en el contexto garantista del nuevo paradigma del Ecuador como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde “los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación”.

Por su parte los artículos 18, 23 y 25 *ibídem*, abordan sobre el sistema de administración de justicia, el principio de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica, y que su cita textual tenemos:

Art. 18.- Sistema-medio de administración de justicia.- el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 23.-Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la

Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

Art. 25.- Principio de seguridad jurídica.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

Ley Contra la violencia de la mujer y la familia

En la parte que está vigente la Ley Contra la Violencia de la mujer y familia, se considera mencionar los principios básicos procesales que en su artículo 7 dice: “En los trámites para la aplicación de esta Ley regirán los principios de gratuidad, intermediación obligatoria, celeridad y reserva”

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

El control e interpretación constitucional y la declaratoria de inconstitucionalidad es competencia de la Corte Constitucional, por tanto, respecto al presente trabajo, los artículos relacionados se cita a continuación:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto de invalidez del acto normativo impugnado.

Art. 439.- Las acciones constitucionales pondrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente. Pág. 18

Se debe entender que al hablar de actos normativos, se refiere a las leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos, ordenanzas, decretos, acuerdos, etc.; que de violentar o atentar derechos constitucionales se debe ejercer el control constitucional, y fundamentalmente el control social constitucional. Para lo que se debe observar las normas para el procedimiento, ente ellas, sobre la legitimidad activa, pues puede ser planteado por cualquier persona, individual o colectivamente; así como el contenido de la demanda de inconstitucionalidad que debe reunir los requisitos mínimos, sobre la admisibilidad, etc. conforme refieren los artículos: 77, 78, 79 y 80 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es así que cuando llegare una causa a ser resuelta por la Corte Constitucional, ésta deberá observar los principios generales y procesales y los métodos y reglas de interpretación constitucional, y en especial, al principio de ponderación para fines del presente trabajo.

La Justicia Constitucional se basa en ciertos principios de carácter general y otros de tipo procesal, conforme refieren los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así tenemos:

Principios Generales

- Principio de aplicación más favorable a los derechos
- Optimización de los principios constitucionales
- Obligatoriedad del precedente constitucional
- Obligatoriedad de administrar justicia constitucional

Principios Procesales

- Debido proceso
- Aplicación directa de la Constitución
- Gratuidad de la justicia constitucional
- Inicio por demanda de parte
- Economía procesal, reglas:
 - a) Concentración.- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales.
 - b) Celeridad.- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias.
- Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

De igual manera, a fin de interpretación de las disposiciones constitucionales, de existir vacíos o dudas, se realizará en el mejor sentido que favorezca la plena vigencia de los derechos, por tanto, tomará como base los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria, conforme refiere el artículo 3 *ibídem*:

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.
2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro

Derecho comparado de la normativa constitucional y legal sobre el derecho a la defensa y los principios procesales

Comparar la normativa constitucional y legal de varios ordenamientos jurídicos, permite acercarnos a la realidad jurídica-política de cada país sometido a revisión. De ahí que, cada país cuenta con una normativa particular acorde a sus necesidades. Por ejemplo, respecto a los principios procesales, la mayoría de los Estados coinciden en que el sistema procesal se basa en los principios de celeridad, contradicción, concentración, inmediación, igualdad de armas, etc.; sin embargo, ya en el procedimiento mismo para la tramitación de actos de violencia intrafamiliar, difieren mucho uno de otro, así:

- En Venezuela, avocan conocimiento sobre las denuncias, los Juzgados de Paz y de Familia, Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, Prefecturas y Jefaturas Civiles, Órganos de policía, Ministerio Público y cualquier otro que se le atribuya esta competencia
- Por su parte en Bolivia, los actos de violencia física contra las mujeres, constituyen delitos, siendo resueltos por la vía penal
- Chile refiere que la ley distingue dos tipos de actos calificados de violencia intrafamiliar, aquellos que constituyen delito y aquellos que no son constitutivos de delito, la diferencia entre uno y otro se encuentra, en la diversa gravedad de sus consecuencias jurídicas: Los actos de violencia intrafamiliar que no constituyen delito corresponden al conocimiento de los juzgados de familia y serán resueltos en dos audiencias: una preparatoria y otra de juicio

Es decir, hablar de un procedimiento rápido, en estas legislaciones dista mucho; no así en Ecuador que para el caso de violencia intrafamiliar, se enmarca en infracciones contravencionales y su tramitación se realiza mediante procedimiento expedito.

A continuación, se presenta el derecho comparado sobre los procedimientos en casos de violencia intrafamiliar, así como también, el derecho a la defensa, los principios de contradicción, intermediación, celeridad y la obligación de los peritos de comparecer a audiencia, en la normativa constitucional y legal de los países de la región:

1. Normativa comparada sobre violencia intrafamiliar

Los actos de violencia contra la mujer, afectan los siguientes derechos: el derecho a la integridad, a la salud y en un grado extremo a la vida.

- **VENEZUELA.-**

Ley Sobre La Violencia Contra La Mujer Y La Familia

Artículo 3°: Principios procesales... En la aplicación e interpretación de esta

1. Celeridad 2. Intermediación 3. Oralidad:

Del Procedimiento: Artículo 32°:

1. Juzgados de Paz y de Familia.
2. Juzgados de Primera Instancia en lo Penal.
3. Prefecturas y Jefaturas Civiles.
4. Órganos de policía.
5. Ministerio Público
6. Cualquier otro que se le atribuya esta competencia.

En cada una de las prefecturas y jefaturas civiles del país se crearán una oficina especializada en la recepción de denuncias de los hechos de violencia.

Artículo 34°: Gestión conciliatoria. Según la naturaleza de los hechos el receptor de la denuncia procurará la conciliación de las partes, para lo cual

convocará a una audiencia de conciliación dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la recepción de la denuncia.

En caso de no haber conciliación, no realizarse la audiencia, o en caso de reincidencia, si el receptor de la denuncia no es el tribunal que conocerá de la causa, el órgano receptor le enviará las acciones dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes

Del Procedimiento en caso de Delitos: Artículo 36°:

Del Procedimiento en caso de Faltas: Artículo 37°:

http://www.ventanalegal.com/leyes/ley_sobre_violencia_contra_mujer_familia.htm

Código Orgánico Procesal Penal

Principios y Garantías Procesales: Artículo 10: Respeto a la dignidad humana.

Artículo 12: Defensa e igualdad entre las partes. Artículo 14: Oralidad.

Artículo 15: Publicidad. Artículo 16: Inmediación. Artículo 17: Concentración.

Artículo 18: Contradicción. Artículo 19: Control de la constitucionalidad.

De los Procedimientos Especiales: TÍTULO VI, Del Procedimiento de Faltas

Artículo 385: Solicitud. El funcionario que haya tenido conocimiento de la falta, o aquel que la ley designe para perseguirla, solicitará el enjuiciamiento.

Artículo 387: Audiencia. Presente el contraventor, manifestará si admite su culpabilidad o si solicita el enjuiciamiento. En este último caso, deberá expresar cuáles son los medios de prueba.

Artículo 388: Decisión. Si el contraventor admite su culpabilidad y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará la decisión que corresponda.

Artículo 389: Debate. En caso contrario, el tribunal llamará inmediatamente a juicio al imputado y al solicitante; en el mismo acto librára las órdenes necesarias para incorporar en el debate los medios de prueba cuya producción dependa de la fuerza pública. Las partes comparecerán a la audiencia con todos los medios probatorios que pretendan hacer valer. El tribunal oirá brevemente a los comparecientes y apreciará los elementos de convicción presentados, absolviendo o condenando en consecuencia.

Artículo 390: Impugnación. Contra la decisión no cabe recurso alguno.

Artículo 357: Interrogatorio. Después de juramentar e interrogar al experto o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para apreciar su informe o declaración, el juez presidente le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba.

- **BOLIVIA**

Ley N° 348 de 09 de marzo de 2013, “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).

2. Celeridad.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

6. Inmediatez y continuidad.

ARTÍCULO 92. (PRUEBA). Se admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados. La prueba será apreciada por la jueza o el juez, exponiendo los razonamientos en que se funda su valoración jurídica.

ARTÍCULO 93. (MEDIOS ALTERNATIVOS). Para la presentación de la prueba, la mujer en situación de violencia podrá decidir si se acoge al procedimiento regular o a los medios optativos siguientes: 1. Prestar declaración o presentar pruebas por medios alternativos, sin que comparezca ante el juzgado. 2. Aportar pruebas en instancias judiciales sin verse obligada a encontrarse con el agresor.

ARTICULO 7.1 Es toda acción que ocasiona lesiones y/o daño corporal, interno, externo o ambos, temporal o permanente, que se manifiesta de forma inmediata o en el largo plazo, empleando o no fuerza física, armas o cualquier otro medio. La consecuencia de la violencia física puede variar en intensidad por lo que se toma en consideración una gradación de las lesiones externas o internas resultantes que van desde un grado leve a uno grave o gravísimo. Las lesiones serán calificadas de acuerdo a diferentes variables como los días de incapacidad resultante de la agresión; la enfermedad o discapacidad psíquica,

intelectual, física, sensorial o múltiple consecuente de la lesión, la debilitación permanente de la salud o la pérdida total o parcial de un sentido, de un miembro, de un órgano o de una función y la intensidad de la misma al extremo de poner en peligro inminente la vida de la víctima.

Acciones legales que pueden seguirse:

Vía penal.- Los actos de violencia física que constituyen delitos contra las mujeres son los siguientes

Delitos (CP): aspectos descritos en los delitos relativos a la violencia física contra las mujeres.-

Lesiones leves (Art. 271): Cuando se ocasiona daño físico a la mujer que le cause un impedimento para el trabajo hasta de 14 días, su sanción es de trabajos comunitarios de 1 a 3 años que se agrava en dos tercios si la víctima es niña, adolescente o adulta mayor.

Lesiones graves (Art. 271): En los casos en los que se ocasiona daño físico a la mujer que le causa un impedimento para el trabajo de 15 a 90 días, su sanción es de privación de libertad de 3 a 6 años, que se agrava en dos tercios si la víctima es niña, adolescente o adulta mayor

Lesiones gravísimas (Art. 270): Si se ocasiona una lesión que provoque: enfermedad; discapacidad; incapacidad para trabajar mayor a 90 días; marca o deformación permanente en el cuerpo o ponga en peligro de perder la vida a la mujer. La sanción es de privación de libertad de 5 a 12 años que se agrava en dos tercios si la víctima es niña, adolescente o adulta mayor.

Vía administrativa.- el maltrato físico que no implique una lesión descrita en los delitos anteriores puede ser denunciado por la vía administrativa cuando sea cometido por funcionarios públicos. En este caso el maltrato físico consiste en todo acto o comportamiento que tenga motivos manifiestamente discriminatorios, que cause daño físico.

(<http://www.comunidad.org.bo/assets/archivos/herramienta/9e7cdbe91923dc35c31c48e3fa9bb22f.pdf>)

Código de Procedimiento Penal

Artículo 390. (Violencia doméstica). En el delito de lesiones, cuyo impedimento sea inferior a ocho (8) días, la víctima podrá optar por la aplicación del procedimiento común previsto por este Código o por el procedimiento establecido en la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica. En ningún caso se podrá optar por ambas vías.

(<http://www.comunidad.org.bo/assets/archivos/herramienta/9e7cdb91923dc35c31c48e3fa9bb22f.pdf>)

- **CHILE**

Ley N° 20.066, Ley de Violencia Intrafamiliar

La ley distingue dos tipos de actos calificados de violencia intrafamiliar, aquellos que constituyen delito y aquellos que no son constitutivos de delito. La diferencia entre uno y otro se encuentra, desde luego, en la diversa gravedad de sus consecuencias jurídicas, pero también en relación a quién tiene competencia para investigarlos y sancionarlos.

a) Violencia intrafamiliar de conocimiento de los juzgados de familia

El artículo 6° dispone que aquellos actos de violencia intrafamiliar que no constituyen delito corresponden al conocimiento de los juzgados de familia y que se arreglarán al procedimiento fijado en la Ley N° 19.968.

La sanción por los maltratos calificados de violencia intrafamiliar, y que no sean constitutivos de delito, corresponde a una multa que va de media a quince unidades tributarias mensuales, dependiendo de la gravedad del hecho. Estas multas van a beneficio del gobierno regional del domicilio del demandante y son destinadas a centros de atención de víctimas de violencia intrafamiliar.

De forma adicional a la multa, el juez deberá aplicar en la sentencia una o más de las medidas accesorias que contempla el artículo 9° de la ley.

Ley núm. 19.968 crea los tribunales de familia

Competencia: 16) Los actos de violencia intrafamiliar

Artículo 9°.- Principios del procedimiento. El procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de la inmediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes.

Artículo 10.- Oralidad.

Artículo 11.- Concentración. El procedimiento se desarrollará en audiencias continuas y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. El tribunal sólo podrá reprogramar una audiencia, en casos excepcionales y hasta por dos veces durante todo el juicio, si no está disponible prueba relevante decretada por el juez. La nueva audiencia deberá celebrarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la anterior.

Artículo 12.- Inmediación. Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones. El juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido

Procedimiento de Violencia Intrafamiliar, se divide en dos audiencias:

1. Audiencia preparatoria: Hecha la denuncia se fija, en un plazo no superior a 10 días. Puede iniciarse a petición de la víctima o de un tercero que tenga conocimiento de los hechos, puede fijar medidas cautelares de protección de la víctima: prohibir o restringir la presencia del ofensor en el hogar común, fijar alimentos provisorios, determinar régimen provisorio de cuidado personal y relación directa y regular de niños, niñas y adolescentes, prohibición de celebrar actos contratos, decretar la reserva de identidad del denunciante. Se otorga facultades a las policías para actuar ingresando a lugares cerrados donde haya indicios de que se están realizando agresiones y si hay mérito, se puede detener el agresor.

2. Audiencia de juicio: Trata de la segunda audiencia y es la principal del juicio. Debe realizarse en un plazo no superior a los 30 días desde la preparatoria y se desarrolla de manera similar a la audiencia de juicio del procedimiento ordinario. Este procedimiento termina con una sentencia

2. El derecho a la defensa en la normativa constitucional y legal

CUADRO Nro. 2

DERECHO A LA DEFENSA EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL

PAÍS	NORMA	DESCRIPCIÓN
ECUADOR	Art. 76.7.a/Constitución	Derecho a la defensa: Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento
BOLIVIA	Art. 16/Constitución	Se reconoce el carácter inviolable del derecho a la defensa en un proceso judicial
	Art. 8-9/Código de Procedimiento Penal	Garantías constitucionales: Principios de la defensa material y técnica
CHILE	Art. 19/Constitución	Derecho a una defensa jurídica en la forma en que la ley señale, no cabiendo impedimento o restricción alguna por parte de autoridad o persona cualquiera
	Art. 67/Código de Procedimiento Penal	Derechos del imputado: a la defensa
COLOMBIA	Art. 29-229/Constitución	Derecho a la defensa y el acceso no limitado a la administración de justicia
	Art. 8/Código de Procedimiento Penal	Garantía del derecho a la defensa
PERÚ	Art. 139. 14.16/Constitución	Derecho a la defensa como un principio y derecho de la función judicial. Nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ningún estado del proceso
	Art. 67-71/Código Procesal Penal	Derecho a la defensa en un proceso judicial
VENEZUELA	Art. 49,1/Constitución	La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa
	Art. 8-9/Código de Procedimiento Penal	Derecho a la defensa

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: <http://www.derechoshumanos.net/constitucion/index.htm#A24>

3. Los principios de contradicción, celeridad e inmediación en la normativa constitucional y legal

**CUADRO Nro. 3
LOS PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN, CELERIDAD E INMEDIACIÓN**

PAÍS	NORMA	DESCRIPCIÓN
ECUADOR	Art. 169/Constitución	Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso
	Art. 5 del COIP	Principios del debido proceso: igualdad, contradicción, oralidad, inmediación
ARGENTINA	Ley 14.237. Artículo 21	Los jueces y tribunales, podrán disponer las medidas necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, mantener la igualdad de los litigantes o prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe, así como aquellas tendientes a la más rápida y económica tramitación del proceso
ESPAÑA	Art. 24.2 / Constitución	Todos los ciudadanos que intervengan en un proceso penal, recibirán idéntico tratamiento procesal por parte de los órganos de la jurisdicción penal
GUATEMALA	CPP DECRETO 51-92	Principios generales: debido proceso, celeridad, equilibrio, defensa; principios especiales: contradicción, inmediación
PERÚ	Art. 356/Código Procesal Penal	Principios del juicio...rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación, y la contradicción en la actividad probatoria, con lo que ejerce el control de la actividad procesal
MÉXICO	Art. 20 Constitución	El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: <http://www.derechoshumanos.net/constitucion/index.htm#>

4. La obligación de los peritos a comparecer a audiencia en la normativa constitucional y legal de los países de la región

**CUADRO Nro. 4
LA OBLIGACIÓN DE LOS PERITOS A COMPARECER A AUDIENCIA**

P A Í S	NORMA	DESCRIPCIÓN
ECUADOR	Art. 76.7.j / CRE	Los peritos están obligados a comparecer ante el juez o autoridad a responder al interrogatorio
	Art. 505-511-15/COIP	La audiencia los peritos prestarán juramento de decir la verdad y que su declaración no podrá ser sustituida por la lectura de los registros
CHILE	Art. 319 CPP	El dictamen pericial será explicado en la audiencia de pruebas. Por excepción, cuando la complejidad del caso lo justifique, será fundamentado en audiencia especial.
COSTA RICA	Art. 218/CPP	El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias.
GUATEMALA	Art. 234 CODIGO PROCESAL PENAL	Los peritos deben emitir un dictamen por escrito, firmado y fechado y oralmente en la audiencia, que será fundado y contendrá relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, y las conclusiones
PERÚ	Art. 172.2 CPP	Los peritos tienen la obligación de comparecer, y rendir juramento
	Art. 175.3 CPP	Se procederá al examen pericial o interrogatorio del perito, buscando obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión
	Art. 265 CPP	El dictamen pericial será explicado en la audiencia de pruebas, cuando la complejidad del caso lo justifique, será fundamentado en audiencia especial.

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: <http://www.derechoshumanos.net/constitucion/index.htm>

Marco jurisprudencial

El marco jurisprudencial, es importante como fuente del conocimiento del derecho positivo, ya que la interpretación dada por los jueces a una situación dada, contribuye para la solución de futuras contraposiciones entre normas, principios o derechos. Por tanto, se analizará el siguiente caso relacionado con el tema de investigación:

1. Análisis de la Sentencia No. 009-09-SEP-CC, Corte Constitucional

CASO: 0077-09-EP: Quito D.M., 19 de mayo de 2009:

El derecho a la defensa versus el principio de celeridad

Antecedentes.-

La presente sentencia se origina de la Acción Extraordinaria de Protección, sustanciada en la Corte Constitucional sobre el auto ampliatorio del 23 de enero del 2009, que en su texto dice: "...la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento....se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurren", "...por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento", dictado por el señor Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con asiento en Durán, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026- 2007, de lo que se desprende:

Procedencia de la Acción Extraordinaria de Protección.-

La demanda planteada si procede conforme dispone el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisprudenciales y Control Constitucional, respecto al objeto del recurso "...la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la

Constitución”, en concordancia con el contenido de los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República.

Pretensión del accionante/legitimado activo:

- Que la Corte Constitucional en sentencia motivada anule el auto impugnado, y disponga que, en su lugar, el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas dicte otro que preserve y proteja el derecho a la tutela judicial con respeto al ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado y a la total práctica de las pruebas trascendentes para el caso.
- Que se disponga, como medida cautelar, la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del auto impugnado

Fundamento y ponderación por parte de la Corte Constitucional

- El auto judicial impugnado pretende aplicar el principio de celeridad procesal consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República.
- Ese auto considera que el principio de celeridad debe aplicarse con supremacía sobre otros principios y garantías relativos al debido proceso que están igualmente establecidos en la Constitución de la República.
- Considera que el auto judicial impugnado infringe la Constitución, pues si bien ésta establece en su artículo 75 que la celeridad es un principio que hace parte de la tutela judicial efectiva, también establece claramente que ese principio -el de celeridad- no puede jamás sacrificar el derecho a la defensa, pues el artículo 75 agrega que es derecho de las personas a “en ningún caso” quedar en indefensión. La locución “en ningún caso” es tajante.

“...si en un caso concreto debe ponderarse el derecho a la defensa versus el principio de celeridad, éste último debe ceder en beneficio del primero.”

- La Corte afirma que el auto judicial impugnado es violatorio del derecho a la defensa y de ahí su inconstitucionalidad, porque:

- a) El artículo 76, 7º, de la Constitución de la República dice que el derecho a la defensa de las personas incluye ciertas garantías, entre las cuales, está, según el literal j: “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder el interrogatorio respectivo”
- b) La norma constitucional citada consagra, pues, como parte de derecho a la defensa, que los testigos y peritos tengan la obligación de comparecer a responder los interrogatorios que planteen las partes procesales. Derecho de la parte y correlativa obligación del testigo o perito.
- c) Para que surja la obligación constitucional del testigo o perito de comparecer -derecho de la parte- es indispensable un acto instrumental previo: la notificación oficial al testigo o perito para que comparezca, puede hacerse en las diversas formas previstas por la ley, pero lo fundamental es que el sujeto notificador no es la parte procesal, sino el sistema judicial.
- d) Impone, en beneficio de las partes procesales, para que los testigos o peritos comparezcan ante el juez y respondan los interrogatorios de las partes, solo se hace exigible cuando el sistema judicial, a través de las diversas formas previstas en la ley, notifica al testigo o perito la providencia judicial que dispone su comparecencia.
- e) Según dicha providencia, la referida audiencia pudiera celebrarse aun cuando no se hubiese notificado legalmente a los peritos y testigos para que comparezcan a ella; es decir, celebrarse antes de que se hubiese tornado exigible la obligación de tales peritos o testigos de comparecer; o, dicho de otro modo, se la pudiese realizar vulnerando el derecho de la parte a exigir su comparecencia, que solo se activa con la notificación apropiada.
- g) Eso coloca en indefensión al accionante, cuestión que “en ningún caso” puede suceder conforme al artículo 75 de la Constitución de la República, ni siquiera en beneficio del principio de celeridad procesal”.

Decisión y sentencia.-

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente sentencia:

- 1.- Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección deducida por el doctor Eduardo Carmigniani Valencia.
- 2.- Dejar sin efecto la providencia dictada el 23 de enero del 2009 por el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007.

Criterio personal.-

En el sistema acusatorio, el procesado dejó de ser un objeto de prueba para ser considerado como un sujeto procesal a participar activamente y en particular en el escenario probatorio, como titular de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, bajo los principios de inmediación, contradicción e igualdad de armas. Ante el pronunciamiento y sentencia emitida por la Corte Constitucional, se realiza las siguientes puntualizaciones:

- Reconoce a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso como el derecho humano y fundamental del ciudadano, que deberán ser observados de manera continua y permanente en todo proceso donde se vaya a resolver sobre su situación jurídica, pues el derecho a tutela judicial efectiva conlleva una garantía para el goce de los demás derechos.
- Sobre la base del artículo 75 de la CRE concede al derecho a la defensa una ponderación especial superpuesta a la celeridad a fin de no llevar al procesado o presunto infractor a un estado de indefensión.
- Reafirma y ratifica que no se puede permitir una limitación a los medios de defensa si es que se quiere llegar a la verdad
- Destaca la importancia de la producción de pruebas, como garantía del derecho a la defensa contemplados en el Pacto de San José de Costa Rica y

en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde refieren sobre el derecho a interrogar a los peritos frente de la autoridad judicial y de contar con su comparecencia a juicio a fin que aporten información relevante sobre los hechos y el juzgador pueda emitir su fallo con total convicción más allá de toda duda razonable.

- Por tanto, si llegare a requerir aspectos particulares sobre los hechos, se deberá contar con un experto en determinada área quien dará su opinión en el informe pericial que contribuye notablemente en la decisión del juez.
- En ese sentido, contradecir a los peritos es primordial para el debido proceso, siendo además, una garantía fundamental contemplada en rango constitucional, en la legislación nacional e internacional y en el derecho comparado, pues se traduce en el pleno ejercicio del derecho a la defensa del presunto infractor.
- Así, el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que el acusado de un delito tiene derecho a "...interrogar o hacer interrogar a testigos que declaren en contra de él..." pues se trata de una garantía que constituye un componente mínimo del derecho a un juicio justo o debido proceso; el artículo 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a ".interrogar y hacer interrogar los testigos de cargo."; la Convención Americana de Derechos Humanos regula en su artículo 8.2 letra f) el derecho de las personas acusadas". de interrogar a los testigos presentes en el tribunal...", regla que también ha sido comprendida como una piedra angular del debido proceso penal.
- Establece un derecho bastante fuerte en favor del infractor, pues debe contar con una oportunidad para interrogar o examinar a los testigos o peritos que aportarán información que los perjudica o no; es decir, la decisión o fallo del juez (a), será basada en información de mayor calidad, por tanto, lesionado este derecho, se vería afectado el presunto infractor pues el escenario de práctica de pruebas no es idóneo y aumenta la posibilidad de error judicial.

- La declaración de los peritos/testigos, con su declaración en audiencia ayudarían a revelar falsedades, exageraciones, parcialidades, divergencias, contradicciones e inexactitudes.
- Además, el contrainterrogatorio posibilita cuestionar la credibilidad del perito/testigo como primordial fuente de información y sobre todo, atacando la credibilidad de la información rendida en su testimonio.
- Como ya se indicó, la no confrontación de los medios de prueba, conlleva a vulnerar garantías y derechos inmersos en el debido proceso, pues la falta de contradicción atenta contra la tutela judicial efectiva, provocando indefensión por falta de contradicción.
- Por tanto, a criterio de la Corte Constitucional en el caso de análisis, “...*el derecho a la defensa versus el principio de celeridad, éste último debe ceder en beneficio del primero.*”, esto al ser el derecho a la defensa y el debido proceso derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pues enunciados allí tienen primacía frente al principio de celeridad.

Conclusión.-

- Ante la sentencia objeto de análisis debo indicar que me encuentro de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en razón que hace referencia a la prueba pericial y la comparecencia de los peritos para sustentar sus informes en audiencia como una parte vital dentro del proceso a fin de llegar a la verdad y sobre todo llevar al convencimiento al juzgador más allá de toda duda razonable, sin dejar en indefensión al infractor.
- La comparecencia de los peritos a sustentar sus informes en audiencia oral, es una exigencia normada a nivel nacional e internacional y con rango constitucional, así, la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 168, 169; 75, 76; en instrumentos internacionales como en el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos regula en su artículo 8.2

letra f), lo que también ha sido comprendido como un elemento esencial de la noción de debido proceso.

- El COIP, en sus artículos: 5, 454, 457, 505 y 511, refiere sobre los principios procesales, que rigen el anuncio, práctica de la prueba y nexo causal entre la materialidad y responsabilidad de la infracción.
- El Art. 75 que citado en forma textual dice: “... Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”
- El Art. 76 que dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:...”
 - Literal a) ibídem, que textualmente dice: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”
 - Literal h) ibídem: “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”
 - Literal j) ibídem, que textualmente dice: “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”.
- El Art. 82.- “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, lo que va de la mano con los principios de contradicción e inmediación y no queden como meros enunciados teóricos sino que deben hacerse efectivos en la práctica procesal garantizando además la igualdad de condiciones o de armas de las partes en conflicto.

Justificación

La presente investigación de titulación bajo el tema "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO INFRACTOR" tiene relevancia y pertinencia académica y profesional ya que contribuirá a una eventual reforma legal en procura de un equilibrio entre “garantías y eficiencia de la justicia penal”, apegados al nuevo ordenamiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, encaminado a hacer efectivos los principios procesales de igualdad, contradicción así como debido proceso, derecho a la defensa, tutela judicial y seguridad jurídica; en virtud de que, con el actual texto del numeral 15 inciso primero del artículo 643 del Código Orgánico Integral Penal se vulneran derechos y garantías de las partes en un proceso contravencional de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, norma que textualmente refiere: “...Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia. Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y serán valorados en la audiencia”. Con el texto citado, en primer lugar, se limita el derecho a interrogar y contrainterrogar a los peritos y que ellos a su vez comparezcan a audiencia a sustentar sus informes como manda el artículo 503 numeral 3 en concordancia con el artículo 505, 511 numeral 7; y, artículo 615 numerales 2, 3, 4, 5 y 7 del mismo cuerpo legal; también contraviene lo prescrito en el artículo 76 numeral 7 literal j; restándole importancia y relevancia a los medios probatorios dentro del proceso que tiene como finalidad la búsqueda de la verdad.

Es un tema de actualidad, de interés e impacto social ya que se estaría lesionando derechos y garantías de las partes procesales que no solo tienen el amparo constitucional sino que son parte de instrumentos internacionales; además, con la sola valoración de los informes se corre el riesgo de condenar a un inocente o de dejar en la impunidad al culpable.

Los beneficiarios de este trabajo investigativo son: el infractor o presunto infractor, la víctima, los abogados privados o públicos, los jueces o juezas de la materia de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar y más operadores de justicia; así como estudiantes de la carrera de derecho y la ciudadanía en general, como una herramienta de consulta sobre la temática y la protección de los derechos y garantías con rango constitucional de las partes dentro de un proceso penal.

La investigación tiene factibilidad de ejecución, ya que se cuenta con los recursos institucionales, humanos, materiales, etc. así como el acceso y disponibilidad de fuentes de consulta.

Objetivos

Objetivo general

Analizar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales del presunto infractor por la no obligatoriedad de concurrir a las audiencias los peritos para sustentar su informe en el procedimiento expedito de contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Objetivos específicos

- Recopilar información para la construcción de la base teórica conceptual, doctrinaria, jurídica y jurisprudencial relacionada al tema de la presente investigación.
- Realizar un análisis y argumentación jurídica sobre la importancia de la comparecencia de peritos a sustentar su informe en audiencia oral como medio probatorio para garantiza el ejercicio pleno de los derechos fundamentales que tienen las partes procesales.

- Proponer alternativas de solución respecto a la regla 15 del artículo 643 del COIP, que lesiona derechos fundamentales del presente infractor en los procesos de contravenciones de violencia intrafamiliar a través del procedimiento expedito; esto es, por la vía de
- Analizar si se va a no a proponer alguna acción constitucional, y obviamente hacer el alcance en las conclusiones y recomendaciones

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

Descripción de metodología aplicada

Enfoque

La presente investigación bajo el tema **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO INFRACTOR”**, tiene un enfoque mixto tanto cuantitativo como cualitativo respecto a la realidad y el entorno del problema.

Se dice que es cuantitativo, porque busca las causas y trata de dar explicación de los hechos que se estudia, mediante la recolección y el análisis de datos para contestar preguntas de investigación, confiando en la medición numérica, el conteo y resultados porcentuales, para establecer con exactitud patrones de comportamiento de una población.

Es cualitativo, porque tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno, buscando por lo general un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad.

Modalidad

Las modalidades de investigación más conocida son: de campo, documental-bibliográfico, Jurídico-sociológico, etc.

De campo.- Para la obtención de la información, la investigación se realiza en forma directa; es decir, en el lugar donde se producen los hechos en relación con los objetivos propuestos. Entre los instrumentos y técnicas de investigación, se aplicarán: la observación, el fichaje; la encuesta dirigida a: Jueces, Defensores Públicos y profesionales del derecho en el libre ejercicio, con el propósito de obtener información para obtener conocimiento real del problema y preparar la propuesta acorde a las necesidades.

Investigación Bibliográfica – Documental.- Como fuente secundaria de información para la obtención de datos y desarrollar la presente investigación, se acude a varios libros, revistas, internet, etc. a fin de ampliar conceptos, profundizar conocimientos y bases teóricas.

Jurídica –Sociológica.- Se utiliza como método de investigación, por cuanto evidentemente se plantearan temas y problemas jurídicos diarios y que se pretende dar una solución a dichos problemas, se hará necesaria una redacción jurídica científica, así como sociológica, por cuanto se determinará los efectos que causan la vulneración de derechos y garantías constitucionales del presunto infractor con la regla número 15 del artículo 643 del COIP, en el procedimiento expedito para contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Niveles o tipos de investigación

Nivel explicativo.- Para su comprensión, Herrera, Medina & Naranjo (2004), sostienen que este nivel de investigación “conduce a la formulación de leyes, tiene como objetivo descubrir las causas de un fenómeno” (p. 97); por tanto, luego de un sistematizar la información y analizar los resultados obtenidos, se puede

establecer la vulneración de los derechos y garantías constitucionales del presunto infractor en contravenciones de violencia intrafamiliar.

Nivel exploratorio.- Como sostiene Hernández (2012), “es considerado como el primer acercamiento científico a un problema. Se utiliza cuando aún no ha suficientemente estudiado” (p. 33); es decir, se realizará un estudio y análisis de los derechos y garantías constitucionales a ser observados en el procedimiento expedito para contravenciones de violencia intrafamiliar.

Analítico-Sintético.- En todo el proceso de investigación es necesario el análisis y la síntesis para establecer conclusiones o criterios acerca de la vulneración de derechos y garantías constitucionales del presunto infractor de contravenciones de violencia intrafamiliar. Analizando los datos obtenidos e interpretando sus resultados y en la formulación de las conclusiones y recomendaciones.

Población y muestra

Población

Para el autor Proaño (2003), la población es “...la totalidad de elementos a investigar respecto a ciertas características.” (p. 98). Cuando la población a ser estudiada es muy amplia, se aplicara la herramienta estadística del muestreo.

La población que va ser considerada para este estudio son las señoras Juezas de la Unidad de Violencia Intrafamiliar contra la mujer o miembros del núcleo familiar del Cantón Ambato, Provincia de Tungurahua, Defensores y Defensoras Públicos de la Provincia de Tungurahua; y, Profesionales del derecho en el libre ejercicio.

Muestra

El autor Proaño (2003), sostiene que la muestra “...debe ser representativa y además ofrecer la ventaja de ser la más práctica, la más económica y la más eficiente en su aplicación...”; por ende, cuando la población resulta muy grande, necesariamente se debe recurrir al muestreo, como en el caso de los abogados en libre ejercicio que se aplicará la encuesta a un amuestra de 81; mientras que en el caso de las señoras juezas y defensores públicos, se aplicará a la totalidad de la población, por ser una un número finito de funcionarios.

La población y la muestra ayudan a identificar a las unidades de observación de la investigación, quienes proporcionarán información necesaria mediante la encuesta. Para esta investigación, la población y muestra se refleja en el siguiente cuadro:

CUADRO No. 5

POBLACIÓN Y MUESTRA

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN
Juezas de Violencia Intrafamiliar del Cantón Ambato	4
Defensores Públicos de Tungurahua	15
Abogados en libre ejercicio	81
TOTAL	100

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

Técnicas e Instrumentos

Se utilizarán como técnicas e instrumentos de investigación: la observación y la encuesta.

Observación

Para Herrena et al. (2004), es “...una técnica que consiste en poner atención, a través de los sentidos, en un aspecto de la realidad y en recoger datos para su posterior análisis e interpretación sobre la base de un marco teórico, que permita llegar a conclusiones y toma de decisiones” (p. 115).

En tal virtud, la observación se aplica en el lugar mismo de los hechos, al momento en que lleva acabo la audiencia de procedimiento expedito para contravenciones de violencia intrafamiliar, donde interactúan los sujetos procesales; se observa el desarrollo de la audiencia bajo las reglas del debido proceso, con observancia a la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales del presunto infractor.

Encuesta

Según Herrena et al. (2004), “es una técnica de recolección e información, por la cual los informantes responden por escrito a preguntas entregadas por escrito” (p. 120), cabe indicar que la encuesta se vale del cuestionario como instrumento que crea el vínculo entre los objetivos del trabajo investigativo y la realidad estudiada.

En este trabajo, se recolectará la información relacionada al tema de investigación, mediante las preguntas planteadas en el cuestionario, dirigidas a las unidades de observación ya indicadas anteriormente.

Resultados: cuadros y gráficos

Dentro de este subtema se presenta las preguntas aplicadas en la encuesta, la tabulación y representación gráfica de cada una de ellas, según el siguiente detalle:

1. ¿Conoce usted que el numeral 15 del artículo 643 del COIP es una de las reglas que textualmente dice: “Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia?”

SI () NO ()

CUADRO No. 6

PREGUNTA 1

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	97	97%
NO	3	3%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 1 PREGUNTA 1

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

2. ¿Considera usted que se está aplicando y cumpliendo con lo que disponen los artículos 168 y 169 de la CRE sobre la sustanciación de los procesos, que se debe realizar mediante el sistema oral y entre otros de acuerdo a los principios de contradicción e inmediación?

SI ()

NO ()

CUADRO No. 7

PREGUNTA 2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	5%
NO	95	95%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 2 PREGUNTA 2

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

3. ¿Considera que se está cumpliendo con los principios del debido proceso penal de: igualdad, oralidad, contradicción e inmediación, según dispone el artículo 5 del COIP?

SI ()

NO ()

CUADRO No. 8

PREGUNTA 3

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	4%
NO	96	96%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 3 PREGUNTA 3

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

4. ¿Cree usted que en el desarrollo del procedimiento expedito para el caso de contravenciones de violencia intrafamiliar, se observa lo que dispone el artículo 454 sobre los principios de intermediación, exclusión, igualdad de oportunidades, que rigen la prueba?

SI ()

NO ()

CUADRO No. 9

PREGUNTA 4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	8%
NO	92	92%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 4 PREGUNTA 4

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

5. En el presente tema, considera que se está cumpliendo lo que dispone el artículo 505 y 511 del COIP respecto a la obligación de los peritos a comparecer por cualquier medio a audiencia a sustentar oralmente sus informes y a responder a los interrogatorios y contrainterrogatorios de los sujetos procesales?

SI ()

NO ()

CUADRO No. 10

PREGUNTA 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	4%
NO	96	96%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 5 PREGUNTA 5

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

6. ¿Considera usted que la no comparecencia obligatoria de los peritos a sustentar su informe en audiencia limita el derecho del presunto infractor de presentar pruebas y contradecir aquellas que se presente en su contra?

SI ()

NO ()

CUADRO No. 11

PREGUNTA 6

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	96	96%
NO	4	4%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 6 PREGUNTA 6

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

7. ¿Considera usted que la no comparecencia de los peritos a sustentar los informes, se contrapone a las reglas señaladas en el artículo 643, se contrapone a las reglas generales del COIP?

SI ()

NO ()

CUADRO No. 12

PREGUNTA 7

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	96	96%
NO	4	4%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 7 PREGUNTA 7

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

8. ¿Cree usted que al no obligar la sustentación oral de los informes periciales en la audiencia de procedimiento expedito, según el texto actual del artículo 643 en su numeral 15 del COIP, vulnera los derechos y garantías del presunto infractor y limita la aplicación de principios legales y constitucionales?

SI ()

NO ()

CUADRO No. 13

PREGUNTA 8

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	96	96%
NO	4	4%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 8 PREGUNTA 8

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

9. Teniendo en cuenta la normativa legal y constitucional, considera que la comparecencia a juicio de los peritos de las oficinas técnicas a sustentar oralmente sus informes, en el procedimiento expedito para contravenciones de violencia intrafamiliar, debe ser obligatorio?

SI () NO ()

CUADRO No. 14

PREGUNTA 9

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	100	100%
NO	0	0%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 9 PREGUNTA 9

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

10. En base a sus respuestas, considera necesario una reforma legal al artículo 643 del COIP, en su numeral 15?

SI ()

NO ()

CUADRO No. 15

PREGUNTA 10

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	89	89%
NO	11	11%
TOTAL	100	100%

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta



GRÁFICO No. 10 PREGUNTA 10

Elaborado por: Ana Ma. Salas Medina

Fuente: Encuesta

CAPÍTULO III

PRODUCTO

Aplicación de la metodología: análisis e interpretación

El producto obtenido de la metodología aplicada para en esta investigación sobre el **ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 643 NUMERAL 15 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO INFRACTOR**, fueron recopilados gracias a la encuesta realizada a las señoras Juezas de Violencia Intrafamiliar con sede en el cantón Ambato, Provincia de Tungurahua, señoras y señores defensores Públicos de Tungurahua y a señoras y señores Abogados en libre ejercicio profesional, mediante un cuestionario de diez preguntas cerradas, sometidas al proceso de tabulación, representación gráfica, análisis e interpretación de los resultados obtenidos de cada pregunta planteada:

Pregunta No. 1:

Del análisis.- A la pregunta planteada ¿Conoce usted que el numeral 15 del artículo 643 del COIP es una de las reglas que textualmente dice: “Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia? Del total de cien encuestados, 97 respondieron que SI, equivalente al 97%; mientras que 3 dijeron que NO, que equivale al 3%.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 1, se desprende que la

mayoría de los encuestados SI conoce que el numeral 15 del artículo 643 del COIP es una de las reglas que indica que no requieren rendir testimonio en audiencia los profesionales de las oficinas técnicas.

Pregunta No. 2:

Del análisis.- A la pregunta ¿Considera usted que se está aplicando y cumpliendo con lo que disponen los artículos 168 y 169 de la CRE sobre la sustanciación de los procesos, que se debe realizar mediante el sistema oral y entre otros de acuerdo a los principios de contradicción e inmediación? Del total, 5 dijeron que SI, equivalente al 5%; y 95 dijeron que NO, que equivale al 95%.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 2, se desprende que la mayoría de los encuestados NO considera que se está aplicando lo que disponen los artículos 168 y 169 de la CRE sobre la sustanciación de los procesos, que se debe realizar mediante el sistema oral y entre otros de acuerdo a los principios de contradicción e inmediación.

Pregunta No. 3:

Del análisis.- A la pregunta ¿Considera que se está cumpliendo con los principios del debido proceso penal de: igualdad, oralidad, contradicción e inmediación, según dispone el artículo 5 del COIP? Tan solo 4 respondieron que SI, equivalente al 4%; mientras que 96 dijeron que NO, que equivale al 96%.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 3, se desprende que la mayoría de los encuestados NO considera que se está cumpliendo con los principios del debido proceso penal de: igualdad, oralidad, contradicción e inmediación, según dispone el artículo 5 del COIP.

Pregunta No. 4:

Del análisis.- A la pregunta planteada ¿Cree usted que en el desarrollo del procedimiento expedito para el caso de contravenciones de violencia intrafamiliar, se observa lo que dispone el artículo 454 sobre los principios de inmediación,

exclusión, igualdad de oportunidades, que rigen la prueba? Del total de cien encuestados, 8 respondieron que SI, equivalente al 8%; mientras que 92 dijeron que NO, que equivale al 92%.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 4, se desprende que la mayoría de los encuestados NO cree que en el desarrollo del procedimiento expedito para el caso de contravenciones de violencia intrafamiliar, se observa lo que dispone el artículo 454 sobre los principios de inmediatez, exclusión, igualdad de oportunidades, que rigen la prueba.

Pregunta No. 5:

Del análisis.- A la pregunta planteada ¿Considera que se está cumpliendo lo que dispone el artículo 505 y 511 del COIP respecto a la obligación de los peritos a comparecer por cualquier medio a audiencia a sustentar oralmente sus informes y a responder a los interrogatorios y contrainterrogatorios de los sujetos procesales? Del total de cien encuestados, 4 respondieron que SI, equivalente al 4%; mientras que 96 dijeron que NO, que equivale al 96%.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 5, se desprende que la mayoría de los encuestados considera que NO se está cumpliendo lo que dispone el artículo 505 y 511 del COIP respecto a la obligación de los peritos a comparecer por cualquier medio a audiencia a sustentar oralmente sus informes y a responder a los interrogatorios y contrainterrogatorios de los sujetos procesales.

Pregunta No. 6:

Del análisis.- A la pregunta planteada ¿Considera usted que la no comparecencia obligatoria de los peritos a sustentar su informe en audiencia limita el derecho del presunto infractor de presentar pruebas y contradecir aquellas que se presente en su contra? Del total de cien encuestados, 96 respondieron que SI, equivalente al 96%; mientras que 4 dijeron que NO, que equivale al 4%.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 6, se desprende que la

mayoría de los encuestados SI considera que la no comparecencia obligatoria de los peritos a sustentar su informe en audiencia limita el derecho del presunto infractor de presentar pruebas y contradecir aquellas que se presente en su contra.

Pregunta No. 7:

Del análisis.- A la pregunta planteada ¿Considera usted que la no comparecencia de los peritos a sustentar los informes, se contrapone a las reglas señaladas en el artículo 643, se contrapone a las reglas generales del COIP? Del total de cien encuestados, 96 respondieron que SI, equivalente al 96%; mientras que 4 dijeron que NO, que equivale al 4%.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 7, se desprende que la mayoría de los encuestados SI considera que la no comparecencia de los peritos a sustentar los informes, se contrapone a las reglas señaladas en el artículo 643, se contrapone a las reglas generales del COIP.

Pregunta No. 8:

Del análisis.- A la pregunta planteada ¿Cree usted que al no obligar la sustentación oral de los informes periciales en la audiencia de procedimiento expedito, según el texto actual del artículo 643 en su numeral 15 del COIP, vulnera los derechos y garantías del presunto infractor y limita la aplicación de principios legales y constitucionales? Del total de cien encuestados, 96 respondieron que SI, equivalente al 96%; mientras que 4 dijeron que NO, que equivale al 4%.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 8, se desprende que la mayoría de los encuestados SI cree que al no obligar la sustentación oral de los informes periciales en la audiencia de procedimiento expedito, según el texto actual del artículo 643 en su numeral 15 del COIP, vulnera los derechos y garantías del presunto infractor y limita la aplicación de principios legales y constitucionales.

Pregunta No. 9:

Del análisis.- A la pregunta planteada ¿Considera que la comparecencia a juicio de los peritos de las oficinas técnicas a sustentar oralmente sus informes, en el procedimiento expedito para contravenciones de violencia intrafamiliar, debe ser obligatorio? Del total de cien encuestados, todos respondieron que SI; es decir, la totalidad.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 9, se desprende que la totalidad de los encuestados SI considera que la comparecencia a juicio de los peritos de las oficinas técnicas a sustentar oralmente sus informes, en el procedimiento expedito para contravenciones de violencia intrafamiliar, debe ser obligatorio.

Pregunta No. 10:

Del análisis.- A la pregunta planteada ¿Considera necesario una reforma legal al artículo 643 del COIP, en su numeral 15? Del total de cien encuestados, 89 respondieron que SI, equivalente al 89%; mientras que 11 dijeron que NO, que equivale al 11%.

De la interpretación a la respuesta a la pregunta 10, se desprende que la mayoría de los encuestados SI considera necesario una reforma legal al artículo 643 del COIP, en su numeral 15.

Propuesta

Antecedentes de la propuesta

Partamos de que las contravenciones por violencia intrafamiliar, está tipificado en el artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, que en su texto dice: “La persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones o incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a treinta días”, contravención que se tramita mediante Procedimiento Expedito, para cuyo efecto se observan las reglas de los artículos 641 y 643 ibídem, donde el juez o jueza ordenan entre otras diligencias, la pericia médica por profesionales de las oficinas técnicas de las Unidades Judiciales de la materia, a fin de, en primer lugar, verificar si la competencia recae en los jueces contravencionales o si se deriva a fiscalía para la investigación por presunto delito. El juzgador(a), notificará al presunto infractor para que haga valer su derecho a la defensa, en observancia a los principios: dispositivo, concentración, contradicción e inmediación, donde las partes procesales anunciarán y practicarán las pruebas que tiendan a aportar como elementos de convicción de cargo y de descargo, escenario donde se entiende se dará cumplimiento a lo que refieren los artículos 75, 76, 77, 168.6 y 169 de la Constitución. En la sustanciación del proceso, se convoca a audiencia, misma que se desarrolla mediante el sistema oral.

Por su parte la víctima, se practicará las valoraciones médicas para: Obtener evidencia de la existencia de la afectación o lesión física, determinar las características y la forma como se produjo, valorar el daño que ocasionó, sugerir recomendaciones para su manejo, presentar conclusiones de la incapacidad para el trabajo, etc. Este informe se remite al juez o jueza para que se incorpore al proceso en aplicación a la regla 15 del artículo 643 del COIP.

El presunto infractor o procesado, en este contexto, no puede hacer valer plenamente el derecho a la defensa y contradicción, pues no puede debatir sobre la

información que le resultaría útil y oportuna, no se da paso a la comunicación directa y personal de los peritos con el juez o jueza; por ende, carecen de información adecuada, pues con el testimonio de los expertos en las audiencias, permite confirmar o no lo que refieren en los mismos relacionados con:

- La descripción y características de las lesiones de la presunta víctima
- El objeto/instrumento/agente utilizado para causar el daño
- El tiempo de producción de las lesiones
- Entre otros medios probatorios, con la intervención de peritos se realizará el reconocimiento del lugar de los hechos, intervención de un psicólogo, de un@ trabajador social.

De ahí que, como se encuentra actualmente el texto de la regla referida, imposibilita interrogar y contrainterrogar al perito que practicó la experticia, en el caso del perito médico, resulta imposible corroborar fecha, datos, etc. pues el informe o documento pericial puede adolecer de errores y que no podrán ser detectados para su corrección por falta sustentación en audiencia oral, o bien, ese informe como prueba puede resultar insuficiente tanto para la defensa de la víctima como del procesado, con la consiguiente valoración errada, y decisión también errada, condenando a un inocente o dejando en la impunidad al culpable, pues en el caso del procesado está en juego su libertad y en el caso de la víctima no recibiría la justicia esperada.

Del antecedente descrito, se plantea dos vías o dos alternativas de solución a fin de limitar la vulneración de derechos y garantías constitucionales del presunto infractor:

- Propuesta 1.- De la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal, COIP, en virtud que es facultativo de la Asamblea Nacional.
- Propuesta 2: De la inconstitucionalidad de la regla 15 del artículo 643 del COIP, ante la Corte Constitucional.

Propuesta 1

De la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal, COIP.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República, proclama al Ecuador, como Estado constitucional de Derechos y Justicia.; acorde al paradigma garantista actual.

Que, según el artículo 424, la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico del Ecuador en concordancia con el artículo 425 ibídem, que contempla el orden jerárquico de aplicación de las normas y que los derechos contenidos en ella prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica.

Que, el artículo 426 de la Constitución de la República, dispone que todas la personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las Juezas y Jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoque expresamente; así como los derechos consagrados en ellos, serán de inmediato cumplimiento y aplicación.

Que, el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República, dispone que son deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en concordancia con el artículo 427 de la ibídem, que contempla que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal

que más se ajuste a ella y en caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos.

Que, el artículo 11 de la Constitución de la República, indica que el ejercicio de los derechos se regirá por principios, en especial, de los siguientes numerales: 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos, administrativo o judiciales, deberán interpretar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado será responsable por error judicial, inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela efectiva, y por las demás violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Que, de acuerdo al artículo 75 de la Constitución de la República, toda persona tiene derecho a la tutela efectiva de sus derechos con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.

Que, según el artículo 76 de la Constitución de la República, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluye garantías básicas, numeral 1: toda autoridad administrativa o judicial, garantizará el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; numeral 7 literal h, el derecho a la defensa, incluye presentar pruebas y contradecir las que se presentaren en contra; y literal j, los peritos están obligados a comparecer ante el juez o autoridad a responder al interrogatorio respectivo.

Que, de acuerdo al artículo 82 de la Constitución de la República, se garantiza el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas y claras.

Que, de acuerdo al artículo 168 de la Constitución de la República, la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de

sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. 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.

Que, de acuerdo al artículo 169 de la Constitución de la República, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que según el artículo 5 del COIP, el debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, en instrumentos internacionales u otras normas, se regirá entre otros por los principios de igualdad, oralidad, contradicción, inmediación, concordante con lo que refiere el artículo 454 ibídem, sobre el anuncio y práctica de la prueba se regirá entre otros por los principios inmediación, pertinencia y de igualdad de oportunidades para la prueba.

Que según el artículo 505 del COIP, sobre los medios de prueba dispone el testimonio de peritos, y que sustentarán oralmente sus informes y responderán al interrogatorio y conainterrogatorio, lo que es concordante con lo que refiere el artículo 511 ibídem sobre la pericia; y en concordancia con el artículo 615 ibídem, que dispone que durante la audiencia los peritos prestarán juramento de decir la verdad y que su declaración no podrá ser sustituida por la lectura de los registros.

Que de acuerdo instrumentos internacionales entre ellos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José en su artículo 8 numeral 2 literal f; al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 numeral 3 literal e; y, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6

numeral 3 literal d; manifiestan el derecho del procesado y acusado a interrogar y contrainterrogar a los testigos y peritos.

Que el artículo 643, numeral 15 del COIP, señala las reglas bajo las cuales se desarrolla el procedimiento expedito para juzgar las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que al tenor textual dice: “Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia. Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y serán valorados en la audiencia”; con lo que se lesiona las reglas básicas del debido proceso y en contraposición a los principios: derecho a la defensa, inmediación y contradicción, atentando a derechos y garantías del presunto infractor.

Que, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución de la República, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales.

Que, es necesario ajustar las disposiciones del COIP a los preceptos constitucionales e instrumentos internacionales, respecto a la igualdad de oportunidades de anunciar y practicar la prueba pericial, del infractor de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en armonía entre otros a los principios de inmediación, contradicción y derecho a la defensa, a fin de no vulnerar sus derechos y garantías.

En uso de las atribuciones constitucionales y legales, expide el siguiente:

PROYECTO DE LA LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Artículo 1.- Sustitúyase el numeral 15 del artículo 643, por el siguiente texto:

“15. Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia, en su calidad de peritos; así como los demás peritos debidamente acreditados por el Consejo de la Judicatura, están obligados a comparecer ante el juez o jueza, para que en audiencia sustenten oralmente sus informes y respondan al interrogatorio así como al contrainterrogatorio que las partes formulen. Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y serán valorados en la audiencia. Los informes periciales no podrán ser usados en otros procesos de distinta materia que tengan como fin la re victimización o conculcación derechos”.

DISPOSICION FINAL.- Esta ley reformativa entrará en vigencia de manera inmediata y obligatoria a partir de su publicación en el Registro Oficial, para su cabal cumplimiento, el Consejo de la Judicatura comunicará de forma inmediata a todos los administradores de justicia de la materia, de cada jurisdicción para su observancia y aplicación.

Dado y firmado, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha a los doce días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis. f). Presidente (a) de la Asamblea Nacional;
f). Secretario (a) General

Propuesta 2

De la inconstitucionalidad de la regla 15 del artículo 643 del COIP

La Justicia Constitucional se basa en ciertos principios de carácter general y otros de tipo procesal, conforme refieren los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cabe resaltar la notable importancia del principio de aplicación más favorable a los derechos; y, del Debido proceso, Economía procesal con sus reglas: Concentración, Celeridad e *Iura novit curia*.

De igual manera, a fin de la interpretación de las disposiciones constitucionales, de existir vacíos o dudas, se realizará en el mejor sentido que favorezca la plena vigencia de los derechos, por tanto, tomará como base los métodos y reglas de interpretación jurídica, conforme refiere el artículo 3 *ibídem*: Reglas de solución de antinomias, Principio de proporcionalidad y de Ponderación; es decir, se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

Así como también, se tomará en consideración los siguientes artículos *ibídem*:

Art. 436.- La Corte Constitucionalidad ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto de invalidez del acto normativo impugnado.

Art. 439.- Las acciones constitucionales pondrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente. Pág. 18

Se debe entender que al hablar de actos normativos, se refiere a las leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos, ordenanzas, decretos, acuerdos, etc.; que de violentar o atentar derechos constitucionales se debe ejercer el control constitucional, y fundamentalmente el control social constitucional. Para lo que se debe observar las normas para el procedimiento, ente ellas, sobre la legitimidad activa, pues puede ser planteado por cualquier persona, individual o colectivamente; así como el contenido de la demanda de inconstitucionalidad que debe reunir los requisitos mínimos, sobre la admisibilidad, etc. conforme los artículo 77, 78, 79 y 80 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. A continuación la demanda de inconstitucionalidad:

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
AB. ANA MARIA SALAS MEDINA, titular de la cédula de ciudadanía No.1803904786, ecuatoriana, de profesión Abogada, de estado civil casada, de 30 años de edad, con domicilio en la ciudad de Ambato, por mis propios derechos, ustedes comparezco con la siguiente ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD, amparada en lo que refieren los artículos 436 numeral 2 y 439 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

(ART. 79.- CONTENIDO DE LA DEMANDA)

1. LA DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROPONE.

La presente Demanda se propone ante los **SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**

2. NOMBRE COMPLETO, NÚMERO DE CÉDULA DE IDENTIDAD, DE CIUDADANÍA O PASAPORTE Y DOMICILIO DE LA PERSONA DEMANDANTE.

La presente demanda la propone AB. ANA MARIA SALAS MEDINA, titular de la cédula de ciudadanía No.1803904786, ecuatoriana, de profesión Abogada, de estado civil casada, de 30 años de edad, con domicilio en la ciudad de Ambato, por mis propios derechos.

3. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DEL PROCESO; EN EL CASO DE COLEGISLACIÓN A TRAVÉS DE SANCIÓN, SE INCLUIRÁ TAMBIÉN AL ÓRGANO QUE SANCIONA.

El órgano emisor de la disposición jurídica objeto del presente proceso es la Asamblea Nacional de Ecuador, dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los veintiocho días del mes de enero de 2014. f.) Gabriela Rivadeneira Burbano, PRESIDENTA. f.) Dra. Libia Rivas Ordóñez, SECRETARIA GENERAL, y publicado en el suplemento del registro oficial nro. 180 de fecha, lunes 10 de febrero del 2014.

4. INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES.

Las disposiciones acusadas de inconstitucionalidad son la regla 15 incisos primero del artículo 643 del Código Orgánico Integral Penal, COIP que en su texto dice: “Artículo 643.- Reglas.- El procedimiento para juzgar la contravención penal de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se sustanciará de conformidad con las siguientes reglas:

15. Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia.

Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y serán valorados en la audiencia.”

5. FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN, QUE INCLUYE:

A) LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE INFRINGIDAS, CON ESPECIFICACIÓN DE SU CONTENIDO Y ALCANCE.

La norma acusada de inconstitucional dentro de la presente demanda indica que los peritos no requieren rendir testimonio en audiencia, y que los mismos deben ser incorporados al proceso para su posterior valoración. Por tanto, las disposiciones constitucionales infringidas son:

1. El Art. 75 que citado en forma textual dice: “... Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”
 2. El Art. 76 que dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...
- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:...
 - Literal a) ibídem, que textualmente dice: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”
 - Literal h) ibídem: “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”
 - Literal j) ibídem, que textualmente dice: “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”.

3. Art. 82.- “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”
4. Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:
 6. 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.”
5. Art. 169.- “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Como se puede apreciar, las garantías del debido proceso contenidas en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador implican que por ser normas de carácter supremo, sus principios deben prevalecer por sobre todas las del ordenamiento jurídico. En este caso, estos principios deben aplicarse con superioridad por cualquier tipo de procedimiento que exista

La norma jurídica, regla 15 del artículo 643 del COIP, violenta derechos y garantías de la Constitución por la no comparecencia de los peritos a sustentar sus informes en audiencia oral y de juzgamiento en contravenciones de violencia intrafamiliar sustanciada por procedimiento especial expedito, sin duda, trasgrede normas constitucionales y derechos fundamentales al no poder interrogar y contrainterrogar a los peritos, pues la valoración del juez se basa en el documento informe pericial, dejando de lado garantías constitucionales. Por ende, en razón de que no permite contradecir, y que el juez tome contacto directo para su mejor conocimiento, y valoración para el fallo y llegar al convencimiento de la materialidad y responsabilidad de la infracción más allá de toda duda razonable.

Esta regla, además va en contra de lo que el mismo COIP refiere en su artículo 5 sobre los principios procesales que se regirá por: oralidad, igualdad, concentración, contradicción, en concordancia con el art. 454 ibídem sobre los principios que rigen el anuncio y práctica de la prueba: oportunidad, inmediación, contradicción, igualdad de oportunidad y nexos causal; y con el art. 457 ibídem que trata sobre los criterios de valoración de la prueba. Qué decir del artículo 505 ibídem, que en su texto dice: “Testimonio de peritos.- Los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales.”, creando una obligatoriedad de la declaración de los peritos, también el art. 511 numeral 7 del COIP, define las reglas que rigen a la pericia en especial ésta regla que dice: “los peritos deberán comparecer a la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo cual podrán emplear cualquier medio”.

B) ARGUMENTOS CLAROS, CIERTOS, ESPECÍFICOS Y PERTINENTES, POR LOS CUALES SE CONSIDERA QUE EXISTA UNA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA.

Ante el conflicto entre la celeridad y el derecho fundamental a la defensa del presunto infractor, se presenta las siguientes interrogantes: ¿Qué pasa con el debate contradictorio, con el principio de inmediatez, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, igualdad de armas, y en general con el debido proceso como derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República y e Instrumentos Internacionales? ¿A caso por cumplir con la actividad sumarísima del procedimiento expedito, se debe limitar elementos probatorios trascendentales para determinar la inocencia o condena del presunto infractor?

El texto actual de la norma que trasgrede disposiciones constitucionales, priva del derecho a la defensa, derecho fundamental y de trascendental importancia para el presunto infractor para mantener su estatus de inocencia., pues limita el ejercicio del principio de contradicción, este derecho consiste en que el acusado

debe contar con una oportunidad para interrogar o examinar a los testigos o peritos que aportarán información que los perjudica. El principio de contradicción garantiza que la producción de las pruebas se hará bajo control de todos los sujetos procesales, con la finalidad que ellos tengan derecho de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones tanto respecto a la prueba propia como respecto de la de los otros.

El derecho a la defensa, es una garantía reconocida ampliamente en el sistema internacional de protección de derechos humanos, el derecho comparado y nuestra legislación constitucional y procesal penal, y su limitación no permite el ejercicio pleno de esta garantía, impide que el acusado cuente con un juicio justo y, por lo mismo, con un debido proceso, no se puede indagar críticamente la declaración del testigo o perito que aporta información que lo perjudica, ya sea cuestionando sus contenidos, agregando temas que ha omitido, precisando sus alcances, aportando elementos que permitan al tribunal pesar la credibilidad de quien emite las declaraciones, mostrando contradicciones, etc. En este panorama, el contra examen constituye un instrumento crucial para la confrontación de la prueba, de ahí, que el derecho a la igualdad de armas también es lesionado. Sin considerar que el derecho a la defensa tiene su reconocimiento jurídico no solo a nivel nacional sino a nivel internacional en los siguientes instrumentos: Así, el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el "CE") establece que el acusado de un delito tiene derecho a "...interrogar o hacer interrogar a testigos que declaren en contra de él..." pues se trata de una garantía que constituye un componente mínimo del derecho a un juicio justo (debido proceso). De una manera similar, el artículo 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a ".interrogar y hacer interrogar los testigos de cargo.", lo que también ha sido comprendido como un elemento esencial de la noción de debido proceso. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos regula en su artículo 8.2 letra f) el derecho de las personas acusadas " de interrogar a los testigos presentes en el tribunal...", regla que también ha sido comprendida como una piedra angular del debido proceso penal.

Sin duda, la regla cuya inconstitucionalidad se alega, deja en indefensión a víctimas e infractores, como ya se indicó la valoración solo de los informes periciales es un riesgo al momento de dar el fallo, pues dichos informes pueden adolecer de error no solo en el pronóstico sino en el tiempo o edad de las lesiones, documento con el que se configura la materialidad de la infracción, errores entre otros, que solo pueden ser percibidos y evidenciados en audiencia oral y contradictoria con la debida inmediatez ante las partes procesales, pues el art. 168 de la Constitución de la república obliga a los operadores de justicia, observar el debido proceso, mediante la oralidad, concentración y contradicción, es concordante con los artículos 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, al referirse al sistema procesal como medio para la administración de justicia mismo que se realiza en base a los principios dispositivo, de intermediación y concentración.

Exposiciones que también tienen asidero en la doctrina, como así dice Luigi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón al mencionar los diez axiomas o principios importantísimo que deben ser puestos en práctica en todo proceso penal garantista de derechos, y siendo que, el Ecuador ha asumido el reto como Estado Constitucional de Justicia y Derechos, las actuaciones procesales deben ajustarse a los preceptos constitucionales. Los dos axiomas que se relacionan directamente con el tema central de esta demanda son:

A9 Nulla accusatio sine probatione.

Principio de la carga de la prueba o de verificación

A10 Nulla probatio sine defensione.

Principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación

Es decir, “*no hay acusación sin prueba*”; sino existe prueba y no puede ser confrontada dentro de audiencia oral con la presencia de los peritos actuantes, no se puede verificar la carga de la prueba; así como tampoco, “*no hay prueba sin defensa*”, sin una verdadera contradicción. Contradicción que a pretexto de la celeridad no se puede menoscabar derechos fundamentales conquistados por el ser humano a lo largo de su historia, mismo que no pueden sufrir retroceso pues los

derechos humanos a favor del individuo se rigen por principios como el **Principio de Progresividad**, que prohíbe al Estado respecto a cualquier retroceso de los derechos humanos y fundamentales, más bien debe asegurar el progreso y desarrollo constructivo de los derechos humanos.

La acepción del término celeridad según el Diccionario de la Real Academia Española, dice que es: “Rapidez, velocidad o prontitud en el movimiento o la ejecución de algo”; y, como principio procesal y regla, celeridad es “Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias.”. Este principio va de la mano con el de Concentración, que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 4 numeral 11, literal a) dice: “Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales”; es decir, el espíritu o esencia de los principios de celeridad y concentración como parte de la economía procesal, con sus verbos. “limitar” los tiempos de los actos procesales; y “reunir la mayor cantidad posible...actuaciones y providencias”, de los actos procesales; es decir, se entiende que, administrar justicia con celeridad es actuar con prontitud y oportunidad; sin actuaciones impertinentes e improcedentes; concordante con lo que se refiere en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial sobre el principio de celeridad que dice: “...las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales...”. De tal manera, que los jueces están obligados a procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados conforme el artículo 130 numeral 9 ibídem; por tanto, en este artículo se habla de maniobras dilatorias, donde surge la pregunta: “La declaraciones de los peritos en audiencia para sustentar sus informes y responder al interrogatorio y contrainterrogatorio, son maniobras dilatorias?”

Y el caso de los procedimientos especiales en general y del procedimiento expedito para contravenciones por violencia intrafamiliar en particular, mismo

que se desarrolla en una sola audiencia, donde la declaración del perito se constituye en un acto procesal imprescindible para encontrar la verdad.

Pues, al suprimir actos procesales, se coarta todo medio de disponer de una defensa efectiva dentro de un plazo razonable, en la que se priva de la contradicción. En tal sentido, se expone el proceso y la decisión de los jueces a un alto grado de errores potenciales, ya que la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso en general, han sido violentados e incurriendo en estado de indefensión del procesado; donde este estado de indefensión que tiene graves efectos jurídicos e incluso llevaría a instancias internacionales, con la consecuente reparación e indemnización por parte del Estado Ecuatoriano como ha sucedido; por tanto, el Estado debe garantizar el acceso a la justicia y procurar una tutela judicial efectiva de los derechos, en igualdad de acceso y de oportunidades para la defensa, conforme los artículos 19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Así mismo, el COIP, en su artículo 4 dice: “Dignidad humana y titularidad de derechos.- Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales.”. Por su parte, en la exposición de motivos del COIP, en su numeral 6 hace referencia sobre el balance entre garantías y eficiencia de la justicia penal: “...Todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando a la persona inocente. El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia. Se limita la actuación del aparato punitivo del Estado. La o el juez es garante de los derechos de las partes en conflicto. El proceso se adecua a los grados de complejidad de los casos. Las personas sometidas al poder penal -como víctimas o procesados- tienen, en todas sus etapas, derechos y garantías.

Ante la colisión de derechos y principios, al Corte Constitucional en sentencia 009-09-SEP-CC en el caso 0077-09-EP, al respecto dijo: “Es evidente para esta Corte que el auto judicial impugnado pretende aplicar el principio de celeridad procesal consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República. Pero también resulta evidente que ese auto considera que el principio de celeridad debe aplicarse con supremacía sobre otros principios y garantías relativos al debido proceso que están igualmente establecidos en la Constitución de la República. Y es en ese punto en el que esta Corte considera que el auto judicial impugnado infringe la Constitución, pues si bien ésta establece en su artículo 75 que la celeridad es un principio que hace parte de la tutela judicial efectiva, también establece claramente que ese principio -el de celeridad- no puede jamás sacrificar el derecho a la defensa. Por eso, ese mismo artículo 75 agrega que es derecho de las personas a “en ningún caso” quedar en indefensión. La locución “en ningún caso” es tajante: si en un caso concreto debe ponderarse el derecho a la defensa versus el principio de celeridad, éste último debe ceder en beneficio del primero. El auto judicial impugnado valoró las cosas a la inversa y de ahí su inconstitucionalidad. La norma constitucional citada consagra, pues, como parte de derecho a la defensa de una persona, que los testigos y peritos tengan la obligación de comparecer a responder los interrogatorios que planteen las partes procesales. Derecho de la parte y correlativa obligación del testigo o perito; c) Empero, para que surja la obligación constitucional del testigo o perito de comparecer –derecho de la parte- es indispensable un acto instrumental previo: la notificación oficial al testigo o perito para que comparezca. Ese acto instrumental previo –notificación puede hacerse en las diversas formas previstas por la ley, pero lo fundamental es que el sujeto notificador no es la parte procesal, sino el sistema judicial.”

Por tanto, se debe considerar **al ser humano como el objetivo y fin principal de la administración de justicia**, en estricto apego al principio pro ser humano o pro homine.

6. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA DISPOSICIÓN DEMANDADA DEBIDAMENTE SUSTENTADA, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR; SIN PERJUICIO DE LA ADOPCIÓN DE OTRAS MEDIDAS CAUTELARES CONFORME LA CONSTITUCIÓN Y ESTA LEY.

En razón de que la lo dispuesto en la regla 15 del artículo 643 del COIP, vulnera derechos y garantías constitucionales tanto de la víctima como del presunto infractor, solicito la suspensión provisional de la aplicación de la norma referida.

7. CASILLERO JUDICIAL, CONSTITUCIONAL O CORREO ELECTRÓNICO PARA RECIBIR NOTIFICACIONES.

Notificación que me correspondan las recibiré al correo electrónico: annynice18@hotmail.com

8. LA FIRMA DE LA PERSONA DEMANDANTE O DE SU REPRESENTANTE, Y DE LA ABOGADA O ABOGADO PATROCINADOR DE LA DEMANDA

Ab. Ana María Salas Medina
MAT. 2009-11-12

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- La construcción de la base teórica, doctrinaria, jurídica, jurisprudencial y derecho comparado, en el presente trabajo ha sido posible sin limitación alguna, ya que sobre el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva, los principios de contradicción, intermediación, igualdad de armas, celeridad, concentración, debido proceso, importancia del informe pericial y declaración de peritos en audiencia oral, como pilar fundamental para llegar a la verdad y convencimiento del juzgador@ para dictar su fallo más allá de toda duda razonable, está disponible en la diferente normativa nacional e internacional así como en textos emitidos por notables autores reconocidos por la sociedad jurídica acorde al nuevo enfoque constitucional, más aún cuando el Ecuador ha adoptado un nuevo ordenamiento jurídico enmarcado al actual paradigma garantista como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, conforme el artículo primero de la Carta Magna.
- En base a la información disponible, se ha realizado el análisis y argumentación jurídica, respecto a la comparecencia de peritos a sustentar su informe en audiencia oral donde serán interrogados e interrogados como medio probatorio para garantiza el ejercicio pleno de los derechos fundamentales que tienen las partes procesales, obligatoriedad que disponen la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 168,

169; 75, 76; en instrumentos internacionales como en el artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos regula en su artículo 8.2 letra f), lo que también ha sido comprendido como un elemento esencial de la noción de debido proceso; finalmente, el mismo COIP, en sus artículos 5, 454, 457, 505 y 511, refiere sobre los principios procesales, sobre los principios que rigen el anuncio, práctica de la prueba y nexo causal entre la materialidad y responsabilidad de la infracción; así como reitera la obligación que tienen los peritos de comparecer a audiencia a sustentar sus informes.

- Como producto del presente trabajo de investigación, se propone dos alternativas de solución respecto a la regla 15 del artículo 643 del COIP, que lesiona derechos fundamentales del presente infractor en los procesos de contravenciones de violencia intrafamiliar a través del procedimiento expedito. Una propuesta de Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, donde el nuevo texto de manera imperativa obligue a los peritos a comparecer a juicio a fin de sustentar su informe quienes además deberán contestar al interrogatorio y contra interrogatorio que realicen las partes procesales. La otra alternativa comprende una demanda de inconstitucionalidad en razón que la Corte Constitucional es el órgano supremo para la interpretación jurídica en caso que exista colisión entre normas; y en el presente análisis, existe una clara contraposición entre la regla 15 del artículo 643 del COIP, que da notable importancia al principio de celeridad como base para el desarrollo del procedimiento expedito, frente al derecho de defensa, igualdad de armas, contradicción y en general al debido proceso, vulnerando derechos fundamentales del ser humano.

Recomendaciones

- Para ejercicio pleno de los derechos y garantías procesales de las partes en los casos de violencia intrafamiliar sustanciados mediante el procedimiento expedito, es importante la construcción de la base teórica conceptual para armonizar las concepciones doctrinaria, jurídica, comparada, y jurisprudencial sobre los principios de celeridad, concentración, derecho a la defensa, igualdad de armas y más garantías del debido proceso a fin de vulnerar derechos fundamentales tanto de víctima como de procesado, de manera particular en los procedimientos especiales como el expedito.
- Es necesario tomar en cuenta el análisis y argumentación jurídica puesta de manifiesto en este trabajo a fin de que sea la base para las alternativas de solución; por un lado, es imperiosa lograr una reforma legal, en virtud que de seguir manteniéndose el texto actual, se estaría lesionando los derechos del presunto infractor, por la no aplicación inmediata y obligatoria de preceptos legales y constitucionales por parte de los juzgadores, lo que incluso, causaría nulidad con los efectos jurídicos. Es fundamental su aplicación inmediata ya que no solo se está afectando derechos y garantías procesales, sino también se afecta el entorno familiar, laboral, psico-social y económico del presunto infractor.
- Por otra parte, se propone una demanda de inconstitucionalidad, considerando la argumentación jurídica, respecto a la importancia de la comparecencia de peritos a sustentar su informe en audiencia oral como medio probatorio para garantiza el ejercicio pleno de los derechos fundamentales que tienen las partes procesales, pues las garantías del debido proceso contenidas en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador implican que por ser normas de carácter supremo, sus principios deben prevalecer por sobre todas las del ordenamiento jurídico. Estos principios deben aplicarse con superioridad

por cualquier tipo de procedimiento que exista. No obstante, en el procedimiento especial expedito contenido en el artículo 641 del Código Orgánico Integral Penal, se aplica con un criterio errado de la celeridad y la economía procesal, vulnerando derechos fundamentales relacionados con el debido proceso y más garantías que le asisten en especial al presunto infractor como el derecho a contradecir toda prueba que se presente en su contra, puesto que la regla 15 del artículo 643 del ibídem, limita el derecho a interrogar y contra interrogar al perito, lo que se contrapone tanto a disposiciones constitucionales como normativa nacional e internacional. Entonces corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse en base a normas de interpretación y control constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA Galeas, Luis H. (2006). “La Defensa Penal Oral: El Ejercicio de la Contradicción Probatoria Mediante el Contraexamen Oral”. Tomo III. Editorial Jurídica. Ecuador.
- ABARCA Galeas, Luis H. (2006). “La Defensa Penal Oral: El Ejercicio del Derecho a Ser Oído en el Proceso Penal Acusatorio como Medio de Defensa Oral y de Prueba Oral a Favor del Acusado”. Tomo V. Editorial Jurídica. Ecuador
- AGUILAR, Miguel (2015). “Presunción de Inocencia. Derecho Humano en el sistema penal acusatorio” Instituto de la Judicatura Federal. México.
- ANGULO Arana, Pedro (2000). “El interrogatorio de testigos”. Editorial Gráfica Sur. Argentina.
- BINDER, Alberto (2000). “Iniciación al Proceso Penal Acusatorio”. Editorial Gráfica Sur. Argentina.
- CORDERO Heredia, David (2010). “Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano”. Tomo II. Editorial INREDH. Quito. Ecuador.
- DUCE, Mauricio (2006). “Litigación Penal y Juicio Oral”. Ediar Editores Ltda. Chile.
- ORE, Guardia Arsenio, Alberto (2000). “Principios del Proceso Penal”. Editorial Gráfica Sur. Argentina.
- VACA Andrade, Ricardo (2015). “Derecho Procesal Penal”. Tomo I. EDLE S.A. Quito. Ecuador.
- VACA Andrade, Ricardo (2015). “Derecho Procesal Penal”. Tomo II. EDLE S.A. Quito. Ecuador.
- YEPEZ Andrade, Manuel (2009). “El Debido Proceso”. CreArte, Primera edición. Ibarra. Ecuador.

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

- Constitución de la República del Ecuador.
- Declaración Universal de Derechos Humanos

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convenio Europeo de Derechos Humanos
- Código Orgánico Integral Penal-COIP
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Ley Contra la violencia de la mujer y la familia
- Protocolo para la Gestión Judicial, actuación y valoración pericial en casos de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo familiar, expedido por el Consejo de la Judicatura el 19 de agosto de 2014
- Reglamento de sistema pericial integral de la función judicial

LINKOGRAFÍA

- www.derechoecuador.com/index.php
- http://www.justicia.gob.ec/wpontent/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf
- http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf
- <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2920/1/td4298.pdf>
- <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoenal/2013/08/24/el-debido-proceso-y-al-oralidad-en-materia-penal>
- http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/publicaciones_cnj/Oralidad.pdf
- http://www.ventanalegal.com/leyes/ley_sobre_violencia_contra_mujer_familia.htm
- <http://www.comunidad.org.bo/assets/archivos/herramienta/9e7cdb91923dc35c31c48e3fa9bb22f.pdf>

ANEXOS

Anexo No. 1: Modelo de encuesta

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL

Objetivo: Recopilar información para el análisis jurídico del artículo 643 numeral 15 del Código Orgánico Integral Penal y la vulneración de derechos y garantías constitucionales del presunto infractor.

Instrucciones.- Marque con una X entre los paréntesis de la respuesta que considere correcta.

PREGUNTAS DE LA ENCUESTA

1. ¿Conoce usted que el numeral 15 del artículo 643 del COIP es una de las reglas que textualmente dice: “Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia?
SI () NO ()
2. ¿Considera usted que se está aplicando y cumpliendo con lo que disponen los artículos 168 y 169 de la CRE sobre la sustanciación de los procesos, que se debe realizar mediante el sistema oral y entre otros de acuerdo a los principios de contradicción e inmediación?
SI () NO ()
3. ¿Considera que se está cumpliendo con los principios del debido proceso penal de: igualdad, oralidad, contradicción e inmediación, según dispone el artículo 5 del COIP?
SI () NO ()
4. ¿Cree usted que en el desarrollo del procedimiento expedito para el caso de contravenciones de violencia intrafamiliar, se observa lo que dispone el

artículo 454 sobre los principios de inmediación, exclusión, igualdad de oportunidades, que rigen la prueba?

SI () NO ()

5. En el presente tema, considera que se está cumpliendo lo que dispone el artículo 505 y 511 del COIP respecto a la obligación de los peritos a comparecer por cualquier medio a audiencia a sustentar oralmente sus informes y a responder a los interrogatorios y contrainterrogatorios de los sujetos procesales?

SI () NO ()

6. ¿Considera usted que la no comparecencia obligatoria de los peritos a sustentar su informe en audiencia limita el derecho del presunto infractor de presentar pruebas y contradecir aquellas que se presente en su contra?

SI () NO ()

7. ¿Considera usted que la no comparecencia de los peritos a sustentar los informes, se contrapone a las reglas señaladas en el artículo 643, se contrapone a las reglas generales del COIP?

SI () NO ()

8. ¿Cree usted que al no obligar la sustentación oral de los informes periciales en la audiencia de procedimiento expedito, según el texto actual del artículo 643 en su numeral 15 del COIP, vulnera los derechos y garantías del presunto infractor y limita la aplicación de principios legales y constitucionales?

SI () NO ()

9. Teniendo en cuenta la normativa legal y constitucional, considera que la comparecencia a juicio de los peritos de las oficinas técnicas a sustentar oralmente sus informes, en el procedimiento expedito para contravenciones de violencia intrafamiliar, debe ser obligatorio?

SI () NO ()

10. En base a sus respuestas, considera necesario una reforma legal al artículo 643 del COIP, en su numeral 15?

SI () NO ()

G R A C I A S

Anexo No. 2: Sentencia No. 0 09-09-SEP-CC.- CASO: 0077-09 -EP

Quito D.M., 19 de mayo de 2009

JUEZ CONSTITUCIONAL SUSTANCIADOR: doctor Manuel Viteri Olvera I. ANTECEDENTES De la Acción Extraordinaria de Protección planteada y los argumentos expuestos El señor doctor Eduardo Carmigniani Valencia, fundamentado en las normas contenidas en el artículo 437 de la Constitución de la República vigente, así como en lo dispuesto en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, plantea acción extraordinaria de protección del auto ampliatorio del 23 de enero del 2009 dictado por el señor Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con asiento en Durán, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026- 2007. El accionante, en su demanda, manifiesta lo siguiente: Que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona. El artículo 437 de la Constitución de la República es claro al establecer los requisitos para la acción extraordinaria, indicando que el supuesto de procedibilidad es la existencia de una sentencia, un auto o una resolución firmes o ejecutoriados, por lo que se trata de una acción subsidiaria, pues previamente existe una decisión judicial, sentencia, auto o resolución firme, inimpugnable mediante recursos procesales, lo que produce, en forma directa, la vulneración al derecho constitucional que se exige preservar o reparar a la Corte Constitucional. Señala que ante la segura conculcación grave de derechos fundamentales cuya preservación se ha frustrado en la vía judicial, la acción extraordinaria debe ser admitida sin aguardar el agotamiento de todos los recursos utilizables ante jueces y tribunales de la justicia ordinaria, previstos para todo el proceso en sí considerado, por lo que la Constitución admite la acción extraordinaria en contra de autos firmes aun cuando no hubiesen puesto fin al proceso. Caso N.º 0077-2009-EP Afirma que, doctrinariamente, la regla general es que procede la acción extraordinaria cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios, pero la Constitución admite excepciones, por ejemplo, cuando se dicta un auto que se torna firme, ejecutoriado y definitivo en sede judicial, aun cuando no ponga fin al proceso, siempre que con éste se vulneren derechos fundamentales de una persona en forma grave e inevitable, sin que sea posible su reparación en la futura sentencia. Sostiene que en el proceso penal de tránsito N.º 026-2007, que se sustancia en el Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, se dictó el auto ampliatorio del 23 de enero del 2009, disponiendo que se cumpla con el acto procesal más trascendente para el acusado, que es la audiencia de prueba y juzgamiento, aun en la hipótesis de que no estén presentes los testigos, los mismos que son insustituibles e irremplazables como medio de prueba. El auto impugnado señala que la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento señalada para el 15 de abril del 2009 a las 09h40: “se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”, decisión que fue tomada por el juez de la causa, acogiendo un

pedido de ampliación formulado por la Fiscalía, por lo que al haberse acogido el pedido de ampliación, el auto impugnado no es susceptible de ser revocado, está ejecutoriado. Indica que acorde al acto impugnado, si los dos testigos residentes en el extranjero: señores Lawrence Masten y Miles Moss, que son fundamentales para su defensa, no están presentes en la audiencia de prueba y juzgamiento, de igual forma se llevaría a cabo la misma, sin consideración alguna a que esos dos testimonios son claves para desvirtuar las imputaciones que se le hacen, por lo que de darse cumplimiento al acto impugnado, la audiencia, que podría efectuarse sin la presencia de los testigos mencionados, se tornaría inútil, pues la razón de ser de la misma es el ejercicio del principio de contradicción que es esencialmente bilateral. Agrega que el auto impugnado dispone que la audiencia se celebre en el día y hora señalados en forma improrrogable, fatal y que se producirá la prueba que esté disponible en el tiempo de duración de ese acto procesal, sin que tenga relevancia para el juez, el que no esté físicamente disponible aun cuando sea de vital importancia para derrotar la prueba de cargo que exista. El auto impugnado es, pues, directamente contrario a lo prescrito en el artículo 75 de la Constitución de la República, pues se decidió ponderar como de mayor peso 2 Caso N° 0077-2009-EP para la justicia procesal, el principio de celeridad de la norma que consagra el derecho de defensa y por el ejercicio de esa discrecionalidad, se lo enrumba ilegítimamente a una condena, pues se coarta su derecho a probar los hechos que lo absuelven. Dice que el principio de celeridad procesal ha sido utilizado como pretexto en el auto impugnado, casi sugiriendo que las postergaciones producidas en el proceso obedecerían a actuaciones del accionante, lo que no es verdad puesto que el artículo 76 numeral 7 de la Constitución señala que el derecho a la defensa de las personas incluye ciertas garantías, entre las cuales consta la de “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder el interrogatorio respectivo”, obligación de comparecencia que surge cuando el Estado cumple con la carga de notificar al testigo o perito para que comparezca, y tratándose de personas que residen en el extranjero, la norma aplicable es la del artículo 130, párrafo final del Código de Procedimiento Penal, que señala: “Si el testigo se halla en el extranjero, se debe proceder conforme a los Convenios de Cooperación Judicial suscritos por el Estado o la costumbre internacional”, y precisamente por esa disposición legal, en el proceso se ha ordenado reiteradamente que a los señores Miles Moss y Lawrence Masten se los notifique mediante exhorto para que concurran a la audiencia, lo que no pudo llevarse a efecto, pues por ejemplo, mediante providencia del 17 de diciembre del 2007 a las 08h30, el Juez convocó a audiencia de juzgamiento para el lunes 07 de enero del 2008, disponiendo que se envíe el respectivo exhorto para notificar a los testigos, pero por causas que no le son imputables, el oficio respectivo dirigido a la Corte Suprema fue enviado desde el juzgado con fecha viernes 04 de enero del 2008, por lo que no fue posible tramitar el exhorto y la audiencia no pudo efectuarse. Consta también del expediente el Oficio N.º 114-SG-EXE-MN del 04 de marzo del 2008, con el que la Secretaría General de la Corte Suprema, en respuesta al Oficio N.º 31-2008-JPDOPG-D del 04 de enero del 2008 con el que se envió el exhorto, señala lo siguiente: “Por disposición del señor doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente Encargado de la Corte Suprema de Justicia... le comunico: ...3. Para

efectos de que lleguen a verificarse los actos procesales contenidos en los exhortos, es imprescindible que se concedan plazos lo suficientemente amplios, considerando que el promedio de tiempo entre el envío y devolución de los exhortos superan los sesenta días”, lo que no puede ser pasado por alto para entender que las demoras que puedan haberse producido en la tramitación de los exhortos ordenados en el proceso, no le pueden ser atribuidos. Indica que mediante providencia del 07 de agosto del 2008 a las 11h00, fue convocada nuevamente la audiencia de juzgamiento, la cual debía realizarse el 26 de noviembre del 3 Caso N° 0077-2009-EP 2008, pero nuevamente y conforme al artículo 130 del Código de Procedimiento Penal se dispuso el envío del respectivo exhorto. Con fecha 02 de septiembre del 2008 el juez suplente, Aguilar Martillo, envió el oficio pertinente a la Corte Suprema (Oficio 3278-2008-JDOPG-D), que consta entregado el 04 de los mismos mes y año, pero la Corte Suprema no remitió el expediente del exhorto a la Cancillería para que el mismo se tramite, por lo que la audiencia convocada fue suspendida. Manifiesta que las agresiones al derecho de defensa y a la Constitución contenidas en el auto impugnado deben ser reparadas por la Corte Constitucional, para lo cual se deberá suspender en forma cautelar los efectos del acto impugnado, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 87 de la Constitución y, luego, en sentencia, anular el acto impugnado en cuanto a la no postergación de la audiencia en caso de que no estén los testigos necesarios para el acervo probatorio idóneo para un juzgamiento constitucionalmente plausible. Texto del auto impugnado “I.F.026-2007(T) Durán, 23 de enero de 2009, las 15h10.- Ingrese al proceso el escrito presentado por la Dra. Fanny Castro Sánchez, agente fiscal de lo Penal del Guayas, con sede en este cantón de fecha 7 de enero de 2009, a las 15h47, así como el escrito presentado por el abogado Eduardo Carmigniani Valecia.- Atendiendo a la petición Fiscal, se amplía la providencia del 5 de enero de 2009, expedida a las 8h20, en el sentido de que la Audiencia Oral y Pública de Prueba y Juzgamiento señalada para el miércoles 15 de abril del 2009, a las 9h40, se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurren, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento.- Que el imputado realice las gestiones necesarias para que sus peritos y testigos concurren puntualmente a la fecha señalada para dicha audiencia.- Notifíquese.- f). Abogado Julio Vásquez Varas. Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas – Durán.” Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial 4 Caso N° 0077-2009-EP A decir del accionante, con el auto objeto de la presente acción extraordinaria de protección le ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75, en concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República, por haberse dispuesto la celebración de una audiencia de prueba y juzgamiento en una forma que lo deja en riesgo cierto de quedar en indefensión por la limitación impuesta a la práctica de la prueba. Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. “Art. 76.- En todo proceso en

el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 5 Caso N° 0077-2009-EP a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e. Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m. Recurrir el fallo o resolución en todos los

procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Pretensión concreta Con los antecedentes expuestos, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional en sentencia motivada anule el auto impugnado, y disponga 6 Caso N° 0077-2009-EP que, en su lugar, el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas dicte otro que preserve y proteja el derecho a la tutela judicial con respeto al ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado y a la total práctica de las pruebas trascendentes para el caso. De igual forma, amparado en el contenido del artículo 87 de la Constitución de la República, pide que en el auto de calificación de la demanda se disponga, como medida cautelar, la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del auto impugnado. De la admisibilidad de la causa La presente Acción Extraordinaria de Protección fue planteada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 18 de febrero del 2009. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, de fs. 528, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada, de lo cual se deja constancia para los fines pertinentes. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, la Dra. Nina Pacari Vega y la Dra. Ruth Seni Pinoargote, en auto del 04 de marzo del 2009 a las 16h45, avoca conocimiento de la causa y admite a trámite la acción planteada, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma. De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el 05 de marzo del 2009 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, pasó el expediente a la Tercera Sala para la sustanciación respectiva. A los diez días del mes de marzo del 2009, en la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, se efectuó el sorteo correspondiente conforme lo prescrito en los artículos 436 numeral 5 de la Constitución de la República y, artículos 9 inciso segundo y 10 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, según consta del Acta de Sorteo de fs. 534 del expediente, en donde se observa que el conocimiento de la causa 7 Caso N° 0077-2009-EP signada con el N.º 0077-09-EP, le correspondió como Juez Sustanciador al Dr. Manuel Viteri Olvera. La Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en providencia dictada el 11 de marzo del 2009, asumió la competencia de la causa, y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 9, 10 y 56 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, notificó con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con el objeto de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de quince días de recibida la providencia; de igual manera, se notifica a la doctora Fanny Castro Sánchez, Fiscal Distrital del Guayas y, abogado Eduardo Chilán Soledispa, Procurador Especial de Raúl Alejandro Pin Dávila y otros, a fin de que se pronuncien en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta

vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. En la misma providencia se señala para el día miércoles 01 de abril del 2009 a las 12h00, la Audiencia Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República. Finalmente, de acuerdo a lo determinado en el artículo 87 de la Constitución de la República, se dispone la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del acto impugnado en la presente causa. De la contestación y sus argumentos A fs. 575 del expediente, consta el informe presentado por el señor abogado Julio Vásquez Varas, Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, en cumplimiento al auto dictado por la Tercera Sala de fecha 11 de marzo del 2009 a las 11h45, informe en el que manifiesta lo siguiente: Que en la judicatura a su cargo se tramita la Instrucción Fiscal Penal de Tránsito N.º 026/2007, en contra del ciudadano Eduardo Carmigniani Valencia, de cuyas piezas procesales principales se observa que: a) mediante providencia del 24 de noviembre del 2008 a las 15h00, se señaló el día 02 de enero del 2009 a las 11h00, para que tenga lugar la audiencia oral pública de prueba y juzgamiento, convocándose, para el efecto, a las partes procesales; b) A fs. 490-495, la Dra. Fanny Castro Sánchez, Agente Fiscal Penal del Guayas, interviniente en la causa, presenta escrito en el que manifiesta su inconformidad por haberse diferido la audiencia oral pública de prueba y juzgamiento que estaba señalada para el día 26 de noviembre del 2008; c) A fs. 493, dicho Juez, mediante providencia del 03 de diciembre del 2008 a las 8 Caso N° 0077-2009-EP 10h40, corre traslado a la mencionada Fiscal con un escrito presentado por el abogado José Eduardo Carmigniani Valencia en el que solicitaba un plazo mayor para evacuar el libramiento de su exhorto solicitado; d) A fs. 495-496 vta., el abogado Eduardo Carmigniani Valencia, imputado en la causa, pide reforma de la providencia del 24 de noviembre del 2008, solicitando que se le fije nueva fecha para la audiencia de juzgamiento a efecto de poder tramitar el exhorto requerido por su persona; e) A fs. 497-497 vta., el Juez Suplente de dicho Juzgado, abogado William Aguilar Martillo, mediante providencia del 05 de enero del 2009 a las 08h20, convoca a Audiencia Pública Oral de Prueba y Juzgamiento de José Eduardo Carmigniani Valencia, para el día 15 de abril del 2009 a las 09h40. De esta providencia dictada por el Juez Suplente, la Dra. Fanny Castro, Fiscal interviniente, presenta escrito de fecha 07 de enero del 2009 a las 15h47, en el que manifiesta nuevamente su inconformidad con la diligencia de audiencia ya ordenada, por cuanto no se ha despachado su escrito de fecha 28 de noviembre del 2008 a las 08h57, en el que solicitaba que la audiencia a realizarse debía llevarse a efecto con o sin la presencia de los testigos extranjeros solicitados por el acusado; f) A fs. 509, el mentado Juez dicta la providencia del 23 de enero del 2009 a las 15h10 en el sentido de que la Audiencia Oral Pública de Prueba y Juzgamiento señalada para el día miércoles 15 de abril del 2009 a las 09h40, se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran. Indica, posteriormente, que es esta última providencia la que ha dado motivo a que el accionante plantee la presente acción extraordinaria de protección, indicando, además, que la aludida providencia pudo haber sido objeto por parte del abogado Carmigniani de un pedido de revocatoria, ampliación o aclaración, lo que no se ha hecho conforme consta del expediente y una vez que se ejecutorie dicha providencia, se solicitará las copias correspondientes para proponer la presente

acción constitucional. Sostiene que la providencia, motivo de esta acción constitucional, no posee violación alguna al derecho de defensa del acusado, abogado Eduardo Carmigniani Valencia. Cabe indicar que el Art. 256 del Código de Procedimiento Penal, ley supletoria para los asuntos de tránsito, en su numeral 2 determina que la etapa del juicio se puede suspender excepcionalmente y sólo por una vez por un plazo máximo de cinco días, cuando no comparezcan los peritos, y si en la reanudación tampoco comparecen los peritos, el juicio debe continuarse sin su presencia. El Art. 271 del cuerpo de ley en mención se refiere a los testigos ausentes del lugar del proceso. En el caso actual, los testigos del accionado son personas que viven en el extranjero y es de suponer que así como el recurrente de la acción de protección los tuvo en el país al 9 Caso N° 0077-2009-EP inicio de este proceso, también podría haberlo hecho ahora para que estén presentes en la Audiencia Oral Pública de Prueba y Juzgamiento, señalada mediante providencia del 05 de enero del 2009 a las 08h20, y ratificada mediante providencia del 23 de enero del 2009 a las 15h10, por lo que solicita se dicte la sentencia correspondiente conforme a derecho. La doctora Fanny Castro Sánchez, Agente Fiscal del Guayas, en cumplimiento al auto dictado por la Tercera Sala de fecha 11 de marzo del 2009 a las 11h45, expone lo siguiente: Que la presente acción ha sido propuesta por el acusado, abogado Eduardo Carmigniani Valencia, de un decreto o providencia por la que el Juez Décimo Octavo de lo Penal sustancia la causa, esto es, que en dicho decreto el señor Juez ordena la práctica de una diligencia misma que consiste en la audiencia oral de prueba y juzgamiento dentro de un proceso penal de tránsito, y esta definición se encuentra descrita en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil. No se trata de un auto como erróneamente lo ha planteado el accionante, ya que el auto es la decisión del Juez sobre algún incidente del juicio y en la especie, el decreto o providencia dictada no es una decisión sobre algún incidente, sino que es la mera sustanciación de la causa disponiendo que se efectúe la correspondiente audiencia oral de prueba y juzgamiento en un proceso penal de tránsito. Afirma que no existe, en dicho decreto o providencia, violación alguna al derecho de la defensa del acusado, como se esgrime en la acción extraordinaria de protección, ya que el artículo 256 del Código de Procedimiento Penal, ley supletoria para asuntos de tránsito, determina en su numeral 2 que la etapa del juicio se puede suspender excepcionalmente y sólo por una vez por un plazo máximo de cinco días cuando no comparezcan los peritos, y si en la reanudación tampoco comparecen, el juicio debe continuar sin su presencia. Adicionalmente, el artículo 271 del mismo cuerpo legal se refiere a los testigos ausentes del lugar del proceso, y las personas a las que hace referencia el accionante son peritos presentados por parte suya, sin que estos estén acreditados por y ante la Fiscalía; y, el artículo 278, en la última parte del inciso primero, otorga una facultad discrecional al Juez a fin de que califique si la presencia de los peritos es indispensable en la audiencia, y ha hecho uso de tal facultad legal en la providencia que se impugna con esta acción, tomando en consideración que no se trata de un auto definitivo como lo interpreta el accionante, y no se ha violado ningún derecho constitucional del acusado en la tramitación del proceso cuando consta el informe presentado por los peritos que él ha solicitado dentro de la instrucción fiscal y éste 10 Caso N° 0077-2009-EP alcanzará el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa

de juicio, de acuerdo con lo que dispone el segundo inciso del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal; es decir, que basta con la presentación de dichos informes periciales en la etapa de juicio para que éstos sean valorados por el Juez como prueba, sin que sea imprescindible la presencia de los peritos, por lo que la ausencia de ellos no viola el derecho a la defensa del acusado que ha sido respetado al incorporarse esta pericia al proceso y ya es de responsabilidad de su defensa el presentarlo en la etapa de juicio. Por lo manifestado, solicita que se declare sin lugar la acción extraordinaria de protección planteada, tomando en consideración lo siguiente: a) El acto judicial impugnado no es un auto definitivo, sino un decreto de sustanciación de la causa; b) No existe violación al derecho a la defensa ya que el peritaje para que alcance el valor de prueba debe ser presentado en la etapa del juicio sin que sea imprescindible la presencia de los peritos que hayan realizado dicho peritaje, más aún si estos no son ni han sido acreditados por la Fiscalía. Audiencia en la acción extraordinaria de protección De fs. 535 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día 01 de abril del 2009 a las 12h05 tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 11 de marzo del 2009, a la que compareció el demandante en compañía de su defensor. II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN Competencia El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos 11 Caso N.º 0077-2009-EP definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”. La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso. Para resolver esta causa, la Corte procede a efectuar el análisis correspondiente. Ámbito de aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección al caso concreto Para analizar la procedencia de la presente Acción Extraordinaria de Protección corresponde, revisar, en primer lugar, si la decisión judicial impugnada es objetivamente recurrible ante esta Corte; es decir, si se encuentra en el listado de decisiones judiciales establecido en el artículo 437, 1º, de la Constitución de la República. Para el accionante, la decisión judicial que impugna es un auto firme que no puede ser impugnado mediante ningún tipo de recurso. El juez de la causa, en cambio, sostiene que su providencia no estaba firme y que, por ende, es improcedente la Acción Extraordinaria de Protección por haberse podido recurrir de ella mediante recursos verticales. Respecto de este asunto, la

Corte Constitucional, para el período de transición, considera lo siguiente: a) Mediante providencia del 05 de enero del 2009 a las 08h20, el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas convocó, para el 15 de abril de 2009, a la audiencia pública de prueba y juzgamiento del proceso penal N.º 026-2007; b) Respecto de esa providencia, la fiscal actuante pidió ampliación a efectos de que el juez declare que la referida audiencia debía realizarse el día señalado aun cuando no concurren los testigos, pues consideraba que no podía seguirse dilatando la decisión del proceso; c) Mediante providencia del 23 de enero del 2009 -que es la providencia impugnada en esta causa- el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas amplió la providencia anterior y dispuso que la audiencia convocada para el 15 de abril del 2009 “se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurren, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”; d) Siendo la providencia del 23 de enero del 2009 una de aquellas en la que se amplía una providencia anterior, le es aplicable lo dispuesto en el 12 Caso N.º 0077-2009-EP artículo 291 del Código de Procedimiento Civil -que se aplica supletoriamente a los procesos penales por mandato de la Disposición General Segunda del Código de Procedimiento Penal- acorde al cual “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”, norma que, en definitiva, impide la proposición continuada y sucesiva de recursos; e) En decisión del 22 de agosto del 1995, publicada en el Registro Oficial del 27 de marzo de 1996 (caso 672-95, Banco de Guayaquil y Acosta), la entonces Sala Única de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia consideró que el término para interponer Recurso de Casación comienza a contarse desde que se resuelve el pedido de ampliación de la sentencia, sin que pueda considerarse interrumpido ese término por haberse presentado, luego de resuelto tal pedido de ampliación, un nuevo recurso como el de aclaración: “...Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, el Art. 295 (hoy 291) del Código de Procedimiento Civil, prohíbe que se pida por segunda vez, lo cual, como repetidamente lo ha resuelto esta Corte, no solo significa que no se puede insistir en alguna de esas peticiones sino que tampoco se las puede proponer sucesivamente; si de hecho se contraviene a esta prohibición, tal petición es nula, no puede ser atendida ni produce efecto alguno que pueda influir en el transcurso del término para interponer el recurso de casación”. Igual línea siguió la entonces Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en decisión del 04 de diciembre de 1996, publicada en el Registro Oficial N.º 78 del 3 de junio de 1997 (caso 450-96, Cepeda y Borja); f) Lo expuesto lleva a esta Corte Constitucional, para el período de transición, a afirmar que siendo la providencia impugnada (del 23 de enero del 2009) un auto en el que se resuelve un incidente de ampliación y que, por tanto, al no ser legalmente posible interponer, respecto de tal auto, nuevos recursos verticales por expresa prohibición del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, tal auto del 23 de enero del 2009 quedó ejecutoriado y, en consecuencia, la Acción Extraordinaria de Protección es objetivamente procedente conforme al artículo 437, 1º, de la Constitución de la República. Respecto de la violación del derecho a la defensa que denuncia el accionante, nada dijo el juez de la causa en el informe que presentó a esta Corte. No obstante, corresponde analizar si, efectivamente, la providencia judicial

impugnada causó o no esa violación, pues es atribución de esta Corte comprobar si, en efecto, se ha producido tal violación, que es requisito de procedencia de la acción. Como ya ha quedado expuesto, al auto judicial impugnado establece que la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento señalada para el 15 de abril del 2009 a las 09h40, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007, “se llevará a cabo el Caso N.º 0077-2009-EP a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurren, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”. Esa decisión hay que enfrentarla con el artículo 75 de la Constitución de la República que dice: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Es evidente para esta Corte que el auto judicial impugnado pretende aplicar el principio de celeridad procesal consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República. Pero también resulta evidente que ese auto considera que el principio de celeridad debe aplicarse con supremacía sobre otros principios y garantías relativos al debido proceso que están igualmente establecidos en la Constitución de la República. Y es en ese punto en el que esta Corte considera que el auto judicial impugnado infringe la Constitución, pues si bien ésta establece en su artículo 75 que la celeridad es un principio que hace parte de la tutela judicial efectiva, también establece claramente que ese principio -el de celeridad- no puede jamás sacrificar el derecho a la defensa. Por eso, ese mismo artículo 75 agrega que es derecho de las personas a “en ningún caso” quedar en indefensión. La locución “en ningún caso” es tajante: si en un caso concreto debe ponderarse el derecho a la defensa versus el principio de celeridad, éste último debe ceder en beneficio del primero. El auto judicial impugnado valoró las cosas a la inversa y de ahí su inconstitucionalidad. Como anteriormente se ha dicho esta Corte afirmó que el auto judicial impugnado es violatorio del derecho a la defensa y de ahí su inconstitucionalidad. Corresponde profundizar en la cuestión: a) El artículo 76, 7º, de la Constitución de la República dice que el derecho a la defensa de las personas incluye ciertas garantías, entre las cuales, está, según el literal j, la de que “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder el interrogatorio respectivo”; b) La norma constitucional citada consagra, pues, como parte de derecho a la defensa de una persona, que los testigos y peritos tengan la obligación de comparecer a responder los interrogatorios que planteen las partes procesales. Derecho de la parte y correlativa obligación del testigo o perito; c) Empero, para que surja la obligación constitucional del testigo o perito de comparecer -derecho de la parte- es indispensable un acto instrumental previo: la notificación oficial al testigo o perito para que comparezca. Ese acto instrumental previo -notificación puede hacerse en las diversas formas previstas por la ley, pero lo fundamental es que el sujeto notificador no es la parte procesal, sino el sistema judicial. Este es el Caso N.º 0077-2009-EP un principio irrefragable, consignado en el Código de Procedimiento Civil (Art. 73), aplicable supletoriamente a los procesos penales. El indicado artículo 73 establece que la “Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las

sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez”. Y el artículo 74 del mismo Código, inciso final, agrega que el acta de notificación “será firmada por el actuario”; d) Corolario de todo lo expuesto hasta ahora es que la obligación que la Constitución impone, en beneficio de las partes procesales, para que los testigos o peritos comparezcan ante el juez y respondan los interrogatorios de las partes, solo se hace exigible cuando el sistema judicial, a través de las diversas formas previstas en la ley, notifica al testigo o perito la providencia judicial que dispone su comparecencia. Hasta que la notificación no se realice en debida forma no se produce la obligación de comparecer del testigo o perito y por tanto no es exigible. En el caso concreto del proceso en que se expidió la providencia impugnada, la notificación a los testigos o peritos residentes en el extranjero debe hacerse mediante exhorto, conforme al artículo 130 del Código de Procedimiento Penal; e) Lo dicho en el literal precedente demuestra porqué la providencia judicial impugnada en esta causa es violatoria del derecho a la defensa: según la providencia impugnada, la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento señalada para el 15 de abril del 2009 a las 09h40, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007, “se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurren, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”. Luego, según esa providencia, la referida audiencia pudiera celebrarse aun cuando no se hubiese notificado legalmente a los peritos y testigos para que comparezcan a ella; es decir, celebrarse antes de que se hubiese tornado exigible la obligación de tales peritos o testigos de comparecer; o, dicho de otro modo, se la pudiese realizar vulnerando el derecho de la parte a exigir su comparecencia, que solo se activa con la notificación apropiada. Eso coloca en indefensión al accionante, cuestión que “en ningún caso” puede suceder conforme al artículo 75 de la Constitución de la República, ni siquiera en beneficio del principio de celeridad procesal.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el Periodo de transición, expide la siguiente: SENTENCIA 15 Caso N° 0077-2009-EP: 1.- Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección deducida por el doctor Eduardo Carmigniani Valencia; 2.- Dejar sin efecto la providencia dictada el 23 de enero del 2009 por el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007; 3.- Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.

Dr. Patricio Pazmiño Freire PRESIDENTE Dr. Arturo Larrea Jijón SECRETARIO GENERAL. Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico. Dr. Arturo Larrea Jijón SECRETARIO GENERAL