

RELIGACIÓN

R E V I S T A

Vacío jurídico en el código orgánico integral penal respecto a la necesidad del procesado de comparecer a la toma del testimonio anticipado

Legal vacuum in the integral organic penal code with respect to the need for the defendant to appear for the taking of the anticipated testimony

Viviana Alexandra Pauta Polo, Ana Fabiola Zamora Vázquez

RESUMEN

El presente tema de investigación es crucial debido a las vulneraciones que actualmente enfrenta el proceso penal en Ecuador, especialmente en relación con el testimonio anticipado. El Código Orgánico Integral Penal (COIP) no regula la comparecencia del sospechoso en esta diligencia, lo que afecta gravemente sus derechos, incluyendo el principio de contradicción y el derecho a la defensa. Esta falta de regulación compromete la integridad del proceso y las garantías constitucionales y legales fundamentales. El estudio busca demostrar esta vulneración y proponer una reforma al COIP para corregir esta deficiencia. El objetivo de este estudio es evidenciar la vulneración al debido proceso en el contexto del testimonio anticipado, debido a la ausencia de comparecencia del sospechoso. Se pretende demostrar cómo esta situación afecta el principio de contradicción, la intermediación y el derecho a la defensa, mediante el análisis de la legislación y la jurisprudencia. La finalidad última es proponer reformas al COIP que corrijan esta deficiencia y restauren la integridad del proceso penal en Ecuador. Se utilizó un enfoque cualitativo para este estudio, empleando métodos inductivo-deductivo, analítico-sintético y dogmático-jurídico. El método inductivo-deductivo permitió analizar la normativa y la jurisprudencia para identificar patrones y deducir conclusiones sobre la vulneración de los derechos del sospechoso. El método analítico-sintético facilitó la comprensión detallada de la situación actual y la identificación de soluciones potenciales. Por último, el método dogmático-jurídico se empleó para examinar la normativa legal y su aplicación en la práctica, identificando las deficiencias que requieren reforma. Existe una grave vulneración de los derechos del sospechoso en el proceso penal ecuatoriano, específicamente en relación con el testimonio anticipado. La falta de comparecencia del sospechoso a esta diligencia compromete el principio de contradicción, la intermediación y el derecho a la defensa, tanto para el sospechoso como para la víctima. Esta situación evidencia la necesidad urgente de reformar el COIP para garantizar un proceso penal justo y equitativo. Es imperativo plantear una reforma al Código Orgánico Integral Penal para abordar la falta de regulación sobre la comparecencia del sospechoso en el testimonio anticipado. Esta reforma es crucial para restaurar la integridad del proceso penal en Ecuador y garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

Palabras clave: Derecho penal; Derecho público; testimonio anticipado; vacío jurídico; leyes.

Viviana Alexandra Pauta Polo

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador. viviana.pauta.15@est.ucacue.edu.ec
<http://orcid.org/0009-0008-9528-7222>

Ana Fabiola Zamora Vázquez

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador. afzamorav@ucacue.edu.ec
<http://orcid.org/0000-0002-1611-5801>

<http://doi.org/10.46652/rgn.v9i39.1180>
ISSN 2477-9083
Vol. 9 No. 39 enero-marzo, 2024, e2401180
Quito, Ecuador

Enviado: diciembre 21, 2023
Aceptado: febrero 26, 2024
Publicado: marzo 11, 2024
Publicación Continua



ABSTRACT

The present research topic is crucial due to the violations currently facing the criminal process in Ecuador, especially in relation to anticipated testimony. The Comprehensive Organic Criminal Code (COIP) does not regulate the appearance of the suspect in this procedure, which seriously affects his rights, including the principle of contradiction and the right to defense. This lack of regulation compromises the integrity of the process and the fundamental constitutional and legal guarantees. The study seeks to demonstrate this violation and propose a reform to the COIP to correct this deficiency. The objective of this study is to demonstrate the violation of due process in the context of anticipated testimony, due to the absence of the suspect's appearance. It is intended to demonstrate how this situation affects the principle of contradiction, immediacy and the right to defense, through the analysis of legislation and jurisprudence. The ultimate goal is to propose reforms to the COIP that correct this deficiency and restore the integrity of the criminal process in Ecuador. A qualitative approach was used for this study, employing inductive-deductive, analytical-synthetic and dogmatic-legal methods. The inductive-deductive method made it possible to analyze the regulations and jurisprudence to identify patterns and deduce conclusions about the violation of the suspect's rights. The analytical-synthetic method facilitated a detailed understanding of the current situation and the identification of potential solutions. Finally, the dogmatic-legal method was used to examine the legal regulations and their application in practice, identifying deficiencies requiring reform. There is a serious violation of the suspect's rights in the Ecuadorian criminal process, specifically in relation to anticipated testimony. The suspect's failure to appear for this procedure compromises the principle of contradiction, immediacy and the right to defense, both for the suspect and the victim. This situation demonstrates the urgent need to reform the COIP to ensure a fair and equitable criminal process. It is imperative to propose a reform to the Comprehensive Organic Criminal Code to address the lack of regulation on the appearance of the suspect in the anticipated testimony. This reform is crucial to restore the integrity of the criminal process in Ecuador and guarantee respect for the fundamental rights of all parties involved.

Keywords: Criminal law; public law; anticipatory testimony; legal vacuum; laws.

Introducción

La normativa ecuatoriana establece que se debe garantizar la protección a toda víctima de infracciones penales, estableciendo algunas reglas, entre ellas, se debe asegurar la no revictimización, la Constitución de la República del Ecuador, en adelante CRE, en el artículo 78, establece que, “las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Entendiéndose a la revictimización como, aquella situación en la cual, la víctima revive la situación traumática frente al sistema de justicia, ejecutado por médicos, policías, funcionarios públicos (Save The Children, 2020). Se busca controlar la revictimización a través de instrumentos internacionales como, las Directrices de la Organización Mundial de la Salud para la Atención Médico-Legal de Víctimas de Violencia Sexual, y normativa interna de cada país, por lo que, se fomenta la protección a la víctima, a través de una pronta respuesta por parte de la justicia, buscando que la víctima en la menor cantidad de actos pueda librarse de un engorroso sistema judicial.

El Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, señala que en todo proceso penal existen tres medios de pruebas: documental, pericial y testimonial. Respecto a este último señala que, “El testimonio se practicará en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados [énfasis agregado]” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 502, num. 10). Por lo que, las pruebas deberán ser practicadas durante la audiencia de juicio, tratándose el testimonio anticipado de un medio importante dentro del proceso penal a fin de demostrar y refutar los hechos.

Ahora bien, el cuerpo normativo *ibidem*, establece las atribuciones de los fiscales señalando que, pueden, “Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de intermediación y contradicción [énfasis agregado], así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 444).

Este medio probatorio faculta a Fiscalía General del Estado a solicitar a los juzgadores que se recepte esta prueba aún en ausencia del sospechoso, ya que, se permite recibirla aún en la fase preliminar del proceso penal, esto es: la fase de investigación previa, por lo que, de cierta manera la víctima recibe una ventaja (Pachay-Ortiz, et al., 2019).

Además, al igual que en los delitos, cuando se trata de contravenciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el COIP faculta a los jueces lo siguiente:

La o el juzgador competente, cuando de cualquier manera llegue a conocer alguna de las contravenciones de violencia contra la mujer y la familia, procederá de inmediato a imponer una o varias medidas de protección; a receptar el testimonio anticipado de la víctima o testigos y a ordenar la práctica de los exámenes periciales y más diligencias probatorias que el caso requiera, en el evento de no haberse realizado estos últimos. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 643, num. 5)

El COIP resguarda a la víctima a través de varios mecanismos, entre ellos, la facultad de rendir de manera anticipada su testimonio; se ha establecido que esta diligencia deberá respetar el debido proceso, derecho a la defensa, presunción de inocencia, actuar en igualdad de armas, entre otros, enfatizando lo regulado en el artículo 444, esto es: respetar los principios de intermediación y contradicción. Es por eso que el presente trabajo de investigación centrará su estudio a la falta de aplicación del principio de contradicción, intermediación, así como el derecho a la defensa, la vulneración al debido proceso.

Es importante realizar este estudio ya que, actualmente el COIP, vulnera derechos del sospechoso al momento de receptar el testimonio anticipado, pues, no regula la necesidad de comparecencia del sujeto a la diligencia, justificando tal vacío en que se ha notificado a la Defensoría Pública a fin de que se designe un abogado público que lo represente, en muchos de los casos sin

siquiera estar notificado el sospechoso. Afectando el derecho a la defensa, el principio de contradicción y el derecho a la defensa de este sujeto, sin que se haya considerado esta situación, y la afeción de otros derechos, principios y garantías.

Es por esta razón, necesario que se realice esta investigación a fin de que atender este vacío jurídico establecido en el COIP y reformarlo, proponiendo requisitos a cumplirse para la toma del testimonio anticipado, ya que actualmente se están vulnerando los derechos del acusado so pretexto de la no revictimización, sin que aquello le reste importancia a este sujeto procesal; por lo que, este estudio revelará que se afectan los derechos del acusado, por lo tanto, se procurará que se proteja a este sujeto tanto como se lo hace con la víctima, en igualdad de condiciones, pues se deja de lado los derechos del acusado.

La pregunta de investigación de este trabajo es ¿Qué principios, derechos y garantías se ven afectados cuando no se garantiza la comparecencia del sospechoso a la toma del testimonio anticipado?; por lo que el objetivo general del presente trabajo será, demostrar la vulneración del debido proceso, por la falta de comparecencia del denunciado a la toma del testimonio anticipado, afectando al principio de contradicción, inmediación, y derecho a la defensa; a través del estudio de la ley, con la finalidad de proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal-COIP.

Por lo tanto, este trabajo primero buscará, estudiar los derechos y principios que nacen del testimonio anticipado, a partir del derecho constitucional que tiene el sospechoso, quien luego será procesado. En segundo lugar, será necesario diagnosticar las vulneraciones que se presentan por la toma del testimonio anticipado sin la presencia del procesado a la diligencia. Para así finalmente, proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, a fin de establecer requisitos a seguirse para la recepción del testimonio anticipado.

Finalmente, el resultado de la presente investigación será, determinar que efectivamente existe una vulneración en los derechos del procesado, siendo importante realizar una reforma al actual COIP, en el cual se establezcan claramente, requisitos para la toma del testimonio anticipado, entre ellos, la necesidad de que comparezca el procesado a esta diligencia.

Marco teórico

Derechos y principios que nacen el testimonio anticipado

El testimonio es reconocido en la normativa penal ecuatoriana como un medio de prueba, el cual es realizado bajo juramento, y permite al juzgador conocer sobre los hechos ocurridos, para así formar su convicción, este medio de prueba lo rendirá la víctima, o terceras personas, y se refiere a la manifestación de los hechos ocurridos por quien lo está rindiendo.

Según el COIP debe realizarse en audiencia de juicio, “(...) 10. El testimonio se practicará en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 502, num.10). Regula la posibilidad de receptorlo de manera anticipada a fin de evitar la revictimización, lo que equivale a hacerlo en investigación previa.

El testimonio al ser rendido en audiencia de juicio, adquiere el valor de prueba y se somete al interrogatorio, contrainterrogatorio, así como a la posibilidad de objetar pruebas; por lo que, deben existir los mismos efectos para quien lo realiza de manera anticipada, este testimonio debe ser rendido por todo aquel que haya percibido los hechos, en casos de delitos sexuales, la víctima es quien puede manifestar estos hechos, pues se trata de delitos que son cometidos en la clandestinidad, por tanto, es una prueba fundamental a fin de probar los hechos y la verdad, ya que obtenerlos es el objetivo del proceso, por esta razón es fundamental que el procesado la conozca oportunamente y presente pruebas de descargo.

Para aquello, la legislación establece derechos y garantías que velan por la correcta ejecución del proceso penal, destacando, para fines de la presente investigación previa a: debido proceso, derecho a la defensa, principio de contradicción e inmediatez, los cuales están contemplados por la Constitución de la República del Ecuador, y los Instrumentos Internacionales,

Debido proceso

El debido proceso es el eje principal sobre el que se desarrolla este, del cual se desprenden los diferentes, principios, derechos, y garantías que deben ser observados por la autoridad competente durante el proceso penal; para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2022), el debido proceso debe ser entendido como:

(...) conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. (p. 8)

Por lo que el debido proceso, se refiere a un proceso justo, en igualdad de condiciones y garantías para cada uno de los sujetos que forman parte de un Estado, el cual garantice el cumplimiento de derechos. Al respecto, Durán-Chávez y Fuentes-Aguila (2021), manifiestan:

El debido proceso incluye el derecho a ser juzgado en un juicio penal, a ser oportunamente escuchado por un juez imparcial que no ejerza presiones sobre el imputado; a través de un procedimiento en el que la calidad de la prueba de cargo debe acreditar la culpabilidad más allá de toda duda razonable; sin utilizar confesiones no voluntarias o testimonios que se consideren falsos, a ser notificado y, en general, a recibir toda la protección que requiere asegurar un juicio correcto. (p. 1094)

Además, el debido proceso coloca un límite para la autoridad, quien, debe respetarlo, aplicar garantías para los sujetos procesales, y continuar por el camino correcto, el cual ha sido previamente establecido, en caso de inobservancia, se vulnerarán derechos y se vicia el procedimiento. Bernal Vallejo y Hernández Rodríguez (2001), al respecto manifiestan, “(...) la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia (...)” (p. 22). Dentro de estas garantías se encuentra el derecho a ser escuchado, a preparar su defensa con anticipación, a asistir con una defensa técnica de su elección o con un defensor público, a ser juzgado por un juez competente, entre otros.

Por lo que, es fundamental que, respecto del sospechoso, sujeto pasivo del proceso penal, se respete los derechos y garantías de los cuales se encuentra asistido, ya que se trata de la parte más débil del proceso penal, pues, sobre este recaerá todo el peso de la justicia, por lo que, a fin de obtener un proceso justo se deberá ejercer el derecho a la defensa con sus garantías.

Derecho a la defensa

El derecho a la defensa surge desde la imputación del sujeto al proceso penal, este derecho permite que conozca de aquello, tenga acceso al proceso, a ser asistido por un defensor público o privado de su elección, así como a presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece las garantías del debido proceso, entre las cuales se encuentra el derecho a la defensa, la cual implica las siguientes garantías:

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

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

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

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

(...) 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.

(...) k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. (art. 76, núm. 7, lit. a, b, c, h, k)

La Corte Constitucional del Ecuador menciona que este derecho:

(...) constituye la garantía de las partes procesales para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado, hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-14-SEP-CC, 2014, p. 10)

Al respecto, el Doctor Ramiro García Falconí (citado por la Corte Constitucional del Ecuador, 2010) manifiesta que el derecho a la defensa garantiza:

1.-Posibilidad de recurrir al proceso; 2.-Hacerse parte del mismo; 3.-Defenderse; 4.-Presentar alegatos; y, 5.-Presentar pruebas. Esto es: a) Ejercer el derecho de contradicción; b) Ejercer el derecho a la defensa técnica; c) Debe ser gratuita; d) Debe existir aunque sea en ausencia del procesado; y, e) Debe ser eficiente. (p. 15)

El derecho a la defensa se materializa a través de varios principios, entre ellos, el principio de contradicción, el cual según Hermes Sarango (2008), es necesario que sea respetado por el órgano jurisdiccional, pues quien se encuentra sometido a un proceso penal, debe poder ejecutar una contradicción efectiva, a fin se cumplan aquellos principios, derechos y garantías regulados constitucionalmente.

La, Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que este derecho tiene dos vertientes:

El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. (Caso Ruano Torres y otros, 2015, párr. 153)

Respecto al tema de análisis del presente artículo, es menester colocar especial énfasis respecto a este pronunciamiento, ya que se menciona que una de las vertientes de este derecho, se refiere a una defensa técnica, la cual debe ser adecuada, situación que será analizada más adelante.

Por otra parte, la Corte Constitucional ecuatoriana menciona que el derecho a la defensa:

(...) constituye una garantía para el caso in examine -en materia penal-, entendido desde la etapa preprocesal hasta la etapa de impugnación, por ello, toda persona tiene el derecho a conocer todas las actuaciones procesales y contar con la asistencia de un abogado, sea particular de confianza del demandado o del acusado, o de un defensor público o de oficio, de este modo se brinda protección debida a sus derechos y entre ellos el de contar con una defensa técnica adecuada [énfasis agregado]. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 005-16-SEP-CC, 2016, pp. 10-11)

Por tanto, es menester que el procesado ejerza el derecho a la defensa, el cual activa otras garantías, entre ellas, conocer de la prueba, refutarla, y contar con una asistencia técnica, quien le brindará el apoyo y patrocinio adecuado al procesado, ya que será quien, desde su experiencia profesional, conozca de las técnicas de litigio, vele por el cumplimiento de derechos y garantías, y ejecute el correspondiente contrainterrogatorio.

Principio de contradicción e inmediatez

Ahora bien, como se ha mencionado, el derecho a la defensa, activa diferentes garantías entre las cuales esta, el principio de contradicción, siendo este además, una garantía del debido proceso, es fundamental en la práctica de prueba, es la oportunidad de conocer las pruebas que se presentan a fin de refutarlas y presentar pruebas nuevas, asegurándose de esta manera que finalmente los juzgadores, tomen su decisión evaluando todas las pruebas presentadas por los sujetos procesales, siempre que aquellas no hayan sido obtenidas violentando derechos de las partes, por lo que además será menester que quienes intervienen en el proceso, tengan acceso a este.

Zabaleta Ortega (2017), lo describe como,

(...) la participación de las partes en cada una de las fases de la actividad probatoria, y en la construcción argumentativa de la verdad, este es un derecho que emana del derecho constitucional y permite que la defensa se haga efectiva en cada proceso, donde contra quien se dirige una pretensión pueda hacer uso de los medios que sean necesarios para su defensa. (p. 179)

Respecto del artículo 502, numeral 2 “(...) el tribunal, podrá receptar el testimonio anticipado bajo los principios de inmediatez y contradicción (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Establece que la toma del testimonio anticipado, deberá ser realizada en base a los principios de contradicción e inmediatez; sin embargo, no se garantizan en el marco del proceso penal, pues en muchos de los casos, la recepción de esta prueba, no es conocida por el procesado, dejándolo en indefensión al no conocer de esta diligencia, y sin la posibilidad de controvertirla, situación que afecta gravemente sus derechos.

Este principio de contradicción, debe ejecutarse desde el momento en el cual, el sospechoso es notificado, ya que debía conocer de esta diligencia, para así poder buscar una defensa de su elección, la cual lo ayudará a ejercer su derecho contrainterrogar y objetar preguntas.

Para obtener la verdad material dentro del proceso penal, es indispensable que las partes cuenten con la oportunidad de conocer las pruebas y alegaciones que se realicen en su contra a fin de pronunciarse y refutarlas (Zabaleta Ortega, 2017). Se trata de velar por los derechos de las partes, y, en el presente caso, que el procesado cuente con los mismos derechos y garantías que quien lo acusa.

Este principio ha sido desarrollado por la Corte Constitucional ecuatoriana a través de sentencias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por su parte la Corte Constitucional del Ecuador refiere,

(...) las partes procesales se encuentran en igualdad de condiciones de exponer todos los elementos necesarios que brinden al juzgador mayor información para resolver, pues el derecho a la defensa, no solo constituye un derecho que debe ser respetado por los juzgadores, sino, más bien, constituye un medio del debido proceso que debe ser aplicado en la mayor medida posible, pues se aleja simplemente de la subjetividad de lo acciona, para constituir una regla básica de la actuación judicial. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 005-16-SEP-CC, 2016, p. 9)

La prueba cumple un rol importante dentro del proceso penal, será la que lleve al convencimiento del juzgador sobre los hechos controvertidos (Zabaleta Ortega, 2017). Es por ello fundamental que, una vez entendidos los derechos y principios previamente establecidos en este artículo, es necesario a continuación, analizar las graves vulneraciones que se presentan a estos.

Vulneraciones por la toma del testimonio anticipado sin requerir que comparezca el procesado a la diligencia

La normativa ecuatoriana permite tres medios de prueba: documental, pericial y testimonial, la prueba testimonial deberá ser realizada por quien presenció de los hechos (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Las pruebas deberán ser prácticas en audiencia de juicio, ante el tribunal designado para conocerlas, juzgarlas y deliberar respecto a la responsabilidad del procesado, ahora bien, existe una excepción: el testimonio anticipado.

La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio (...). (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 502, num. 2)

Por otra parte, el COIP, establece que entre las atribuciones del fiscal se encuentra:

(...) 7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediatez y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar (...). (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 444, num. 7)

Siendo este solicitado por fiscalía y pudiendo ser receptado este testimonio en investigación previa, sin que la normativa especifique como se respetará el debido proceso, el derecho a la defensa y sus garantías, pues como se ha analizado previamente, el bloque constitucional ecuatoriano, contempla la necesidad de velar y respetar estos derechos, respetando los principios de contradicción e inmediación de todo sujeto procesal; sin embargo, no se hace mención alguna respecto a la notificación y necesidad de comparecer el procesado.

Por otra parte, esta prueba es receptada por un juzgador que no hará parte del tribunal que sustanciará la audiencia de juicio, desvirtuando, el principio de inmediación; para Sarango Aguirre (2008) “Si la prueba se produce sin que pueda ser conocida o controvertida por parte del imputado, no puede servir como fundamento de ningún pronunciamiento judicial condenatorio” (p. 41). Pues no ha podido conocer, ni preparar una adecuada defensa,

Evidenciando un vacío legal en la normativa ecuatoriana, la cual acarrea problemas respecto a la validez de una prueba tan delicada, como es el testimonio de la víctima, ya que por una parte se pretende evitar la revictimización, tutelando los derechos de este sujeto procesal para así evitarle la mayor cantidad de molestias; sin perjuicio de vulnerar los principios, derechos y garantías que revisten a quien está siendo investigado por el supuesto cometimiento de un delito, al respecto, a criterio de Pachay-Ortiz, et al., 2019:

No se debe incurrir en el error de extraer a la víctima de su conflicto, de anularla, o de eximirla de prestar su declaración en el juicio oral, pero tampoco se debe descuidar el reconocimiento de los derechos del sindicado de delito, de defenderse, de ser oído y de participar activamente. Toda política en esta materia debe generar igualdad de oportunidades para los intervinientes, y seguridad jurídica para la población. (p. 406)

En este caso, el juez que conoce del testimonio anticipado, cumple una función de “comunicador” al Tribunal de Garantías Penales, pues, transmitirá lo que pudo percibir durante el desarrollo de la prueba, dejando sin sentido al principio de inmediación, ya que, el tribunal no podrá apreciar por sí mismo esta prueba.

Respecto a este conflicto Prado Falconí y Sotomayor Plaza (2022), “la contradicción es un derecho que tiene el investigado y solo se puede activar si este conoce de la existencia de una denuncia o proceso iniciado en su contra, por ello la importancia de su notificación” (p. 92). Siendo fundamental partir desde la respectiva notificación, agotando todos los recursos a fin de que el sospechoso conozca de la denuncia.

Se desvirtúa el principio de contradicción y se vulnera el derecho a la defensa cuando, el sujeto no conoce de una denuncia en su contra, ni puede autorizar a un abogado de confianza, pues, en caso de no contar con un abogado privado, el Estado designará a un abogado público de la Defensoría del Pueblo, situación que subsanará el hecho de que no comparezca el procesado a la toma de esta prueba.

Sin embargo, notificar a un abogado público para que asuma la defensa de este sujeto, no

garantiza el derecho a la defensa del procesado, pues, al ser este quien vela por sus derechos, debe conocer a cabalidad el caso, estudiarlo y preparar una defensa idónea; por tanto, al designar un defensor público, este no puede ejercer la defensa de un caso al que únicamente ha sido notificado para asistir a la recepción de un testimonio anticipado, sin tiempo siquiera para poder conocer de la denuncia, y sin tener contacto con su defendido.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado:

nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. (Caso Ruano Torres y otros, 2015, párr. 157)

Por otra parte, la Corte constitucional del Ecuador ha manifestado los siguientes criterios respecto del derecho a la defensa: "(...) resulta pertinente destacar que la sola presencia física de una o un profesional del derecho durante una diligencia, no es suficiente para garantizar una asistencia técnica efectiva" (Sentencia No. 3068-18-EP/21, 202, párr. 63). Por ello, se requiere de una defensa adecuada, si no existe notificación al procesado, no se ha hecho las diligencias suficientes y necesarias para contactarse con este, y, no conoce del caso, debe ser un deber de quien ejerce la defensa pública, vele por los derechos de su defendido (procesado) a fin de preservar la justicia, más no, perseguir intereses del Estado.

Además de aquello, la recepción del testimonio anticipado, presenta evidentemente un desbalance procesal, los sujetos no se encuentran en igualdad de condiciones, pues como se ha mencionado previamente, muchas veces se lo realiza sin que el sospechoso conozca de la denuncia en su contra, Zabaleta Ortega (2017), al respecto manifiesta:

este tendrá la posibilidad de discutir la prueba allegada en su contra, si el objeto de la misma es llegar a la verdad, es apenas necesario que contra quien se aduzca la prueba tenga la oportunidad de controvertirla, ya sea cuestionándola, o refutándola, también el derecho de contradicción de la prueba se materializa en la posibilidad de las partes de participar en la práctica de la prueba, ya que la misma se practicara en juicio, oral y contradictorio. (p. 182)

Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador menciona:

El artículo 76 numeral 7 literal h de la Constitución de la República garantiza, como parte del derecho a la defensa, que quienes sean parte de un proceso puedan "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."; es decir, si durante el proceso, cualquiera de las partes fuere impedida de presentar sus pruebas o contradecir las que se presenten en su contra, claramente existe una vulneración al derecho a la defensa. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-14-SEP-CC, 2014, p. 10)

La actividad probatoria es fundamental, a través de aquella se llevará al convencimiento del juez sobre los hechos alegados, por lo que es fundamental contradecirlas. La CRE, establece: “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 76, num. 4). Por lo tanto, al ser recibido los testimonios anticipados de la víctima al margen del respeto de los derechos constitucionales que asisten a quien está siendo imputado por un delito, sacrifica su validez.

Entonces, el testimonio anticipado se trataría de una prueba ilegal, vulnerando derechos y garantías reconocidos en Instrumentos Internacionales y la normativa interna del Estado, pues al no permitir que se ejecute el principio de contradicción, no se estaría materializando el derecho a la defensa.

La Corte Constitucional del Ecuador, al respecto manifiesta, que el principio de contradicción:

(...), se encuentra directamente vinculado con la mayoría de los principios y garantías procesales, por esto tiende a ser un requisito de obligatoria observancia para la efectiva garantía del debido proceso, ya que su inobservancia origina un desequilibrio en cuanto a la posición de las partes, limitándose el derecho de defensa de una de las mismas. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 031-10-SCN-CC, 2010, p. 16)

Para Pachay-Ortiz, et al. (2019), los operadores se deben a las víctimas, toda su actuación está dirigida a su protección, a garantizar que se proteja sus derechos, sean escuchadas, y participen de manera activa en el proceso, así como que las pretensiones propuestas por este órgano sean ejecutadas a través de actuaciones en el proceso. Fiscalía es quien dirige la acción, con pruebas de cargo y descargo, y quien está facultado a solicitar al juez esta prueba, por tanto, al practicar el testimonio anticipado, conociendo de los derechos que le asisten al procesado y dejando en indefensión, cabe cuestionarse ¿se trata de un órgano parcializado?

Parra (citado por Pachay-Ortiz et al. (2019), manifiesta que “Todo peticionario, durante la prueba que se realiza de una forma anticipada, tiene una ventaja” (p. 401). Y esto es así, ya que como se ha mencionado en el presente artículo de investigación, no existe igualdad de derechos y garantías mencionados previamente, so pretexto de la revictimización, se procede de la manera más inmediata posible, a receptor el testimonio anticipado de aquella, causando como consecuencia que, durante la audiencia de juicio, esta prueba no sea válida, afectando finalmente a la víctima, quien confía en el procedimiento ejecutado.

Respecto a esta situación, no existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto; sin embargo, existe el criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, de fecha 09 de febrero de 2018, el cual como conclusión establece:

Nuestro sistema penal, en coherencia con la prohibición de revictimización, permite el testimonio anticipado de la víctima de violencia en la investigación, para ello, conforme a lo estatuido en la ley, se deberán respetar los principios de inmediación y contradictorio, en coherencia con el derecho a la defensa del presunto infractor. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2018, p. 4)

Criterio que no realiza un aporte importante para este problema, pues menciona nuevamente aquello que ya lo establece la normativa previamente citada en el presente artículo de investigación: realizar el testimonio anticipado, respetando los derechos de contradicción e inmediación; sin que exista un pronunciamiento que verdaderamente aporte y resuelva esta situación. Posteriormente, existe un criterio no vinculante de fecha 21 de noviembre de 2019, el cual amplía sus conclusiones, señalando:

(...) conocidos los hechos, se debe notificar inmediatamente al sospechoso o procesado, agotando para ello todos los recursos que la ley acepta, debiendo el actuario dejar constancia procesal de aquello. Para el caso del testimonio anticipado se podrá dar paso a la contradicción por medio de un defensor particular, o en su defecto, se debe contar siempre con el Defensor Público, quien tiene la obligación de tomar contacto con el sospechoso o procesado. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2019, p. 1)

Se amplía el criterio respecto a la notificación del sospechoso y la obligación del defensor de comunicarse con él “debiendo dejar constancia de aquello”; sin embargo, no impone la necesidad de que este efectivamente se contacte con la defensa técnica y comparezca a la recepción del testimonio anticipado, por lo que finalmente, corresponderá al Tribunal de Garantías Penales, durante la audiencia de juicio, resolver sobre la validez o no del testimonio anticipado, verificando si al momento de receptorlo, se ha respetado los derechos del sospechoso en ese momento.

Reforma al Código Orgánico Integral Penal, a fin de establecer requisitos a seguirse para la toma del testimonio anticipado

Actualmente en el Ecuador, la Asamblea Nacional propone reformas a este cuerpo normativo, el cual ha sido modificado más de 70 veces desde su creación en el año 2014, siendo estas de carácter punitivistas y populistas, sin siquiera haberse planteado el vacío legal esbozado en la presente investigación para así efectuar un verdadero cumplimiento de la justicia.

Como se ha mencionado previamente, el COIP señala como excepción, que se puede receptor de manera anticipada este testimonio; sin embargo, existe un conflicto respecto de su ejecución pues no especifica como se harán efectivos los diferentes derechos y garantías mencionados en este artículo científico, derecho a la defensa, y, principios de inmediación y contradicción, teniendo presente que “ (...) al vulnerarse el derecho a la defensa, lleva a tribunal un proceso viciado (...) (Prado Falconí y Sotomayor Plaza, 2022, p. 94).

Por tanto, es menester que se realice una reforma al Código Orgánico Integral Penal-COIP, el cual mencione reglas claras respecto a la recepción del testimonio anticipado, estas reglas consistirán en: para poder recibir el testimonio anticipado será necesario que se haya notificado al procesado y este comparezca al proceso penal con un abogado de su elección, en caso de no tenerlo, se contará con defensoría pública quien designará un abogado público, el mismo que debe contar con tiempo suficiente para tomar contacto con su defendido, conocer de la denuncia, y, preparar para su defensa.

Metodología

El presente proyecto de investigación, que tenía como objetivo evidenciar la inobservancia de ciertos principios y derechos en relación con la toma del testimonio anticipado en el procedimiento ordinario, se llevó a cabo mediante una investigación cualitativa basada en la revisión bibliográfica y la fundamentación teórica relacionada con el testimonio anticipado. El nivel de profundidad aplicado en este trabajo fue descriptivo-explicativo. En cuanto a lo descriptivo, se incorporaron diferentes conceptos doctrinarios y teorías relacionadas con el tema, mientras que la explicación se centró en comprender las causas del problema.

Cerda (citado por Ñaupas et al. (2018), define la investigación cualitativa como aquella que se enfoca en características, atributos, esencia, totalidad o propiedades no cuantificables, lo que permite describir, comprender y explicar mejor los fenómenos, acontecimientos y acciones del grupo social o del ser humano (p. 141).

Para llevar a cabo esta investigación, se realizó una búsqueda exhaustiva de jurisprudencia, doctrina y literatura relacionada con el tema, utilizando diversas bases de datos como Google Académico, Redalyc, La Referencia, Scielo, Vlex, la Corte Constitucional y la Corte Nacional, así como los cuerpos normativos pertinentes como la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal.

En cuanto a los métodos utilizados, se empleó en primer lugar el método inductivo-deductivo, que permitió realizar una explicación conceptual desde lo general hasta lo particular, abordando los diferentes subtemas relacionados con el tema de investigación. Además, se aplicó el método analítico-sintético para descomponer la información y reconstruirla de manera sintética. Por último, se utilizó el método dogmático-jurídico, dado que el problema se encontraba en la parte positiva de la normativa vigente, lo que permitió sugerir una reforma para abordar el problema en cuestión. La técnica de investigación utilizada fue la revisión bibliográfica, y el instrumento empleado fue el fichaje.

Resultados

De la fundamentación jurisprudencial y doctrinal, se ha podido verificar que la recepción del testimonio anticipado, vulnera principios, derechos y garantías del procesado; aquellos se afectan debido a que este es receptado en la mayoría de los casos durante la fase preprocesal de investigación previa, en un momento en el cual es sospechoso, aún no conoce de la imputación en su contra, no ha sido notificado, por ende, no cuenta con una defensa técnica. Por otra parte, la conoce un juez diferente al que se encontrará en la audiencia de juicio; por lo que, además, se desvirtúa el principio de inmediación.

La consecuencia de esta situación hará que en la futura audiencia de juicio, esta prueba no tenga validez, sea ilícita, ya que ha sido receptada afectando las garantías con las que cuenta el procesado, debido a que no se respetaron los principios de inmediación y contradicción, afectando además a la víctima, quien contaba con esa prueba para demostrar su caso, más aún al tratarse de delitos de carácter sexual, los cuales en su mayoría, requieren del testimonio de la víctima a fin de ser probados, teniendo como consecuencia que, el Tribunal de Garantías Penales en caso de declararla ilegal, deberá formar su convicción valorando las demás pruebas que han sido practicadas en audiencia.

El Estado ecuatoriano debe resolver el vacío legal que se presenta, y plantear una reforma al COIP, en el cual se proteja a los sujetos procesales: víctima y procesado, respecto a la primera, evitando su revictimización; y acerca de la segunda, agotando los medios necesarios para su notificación, compareciendo a la diligencia con una defensa técnica preparada, a fin de poder refutar la prueba, sin que aquello signifique afectar a la víctima.

Conclusión

Desde el inicio del proceso penal, es imperativo garantizar todas las garantías y derechos que corresponden a las partes involucradas, las cuales actúan en igualdad de condiciones y como sujetos procesales. Se espera que se lleve a cabo un proceso justo, respetando el debido proceso, el derecho a la defensa y las garantías derivadas del mismo, incluyendo el principio de contradicción y de inmediación, entre otros.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), establece que los testimonios deben ser receptados en audiencia de juicio, con la excepción del testimonio anticipado, el cual puede realizarse durante la fase preprocesal de investigación previa. Aunque el COIP establece que este testimonio debe realizarse respetando los principios de inmediación y contradicción, en la práctica esto no se cumple. Es común que no se cuente con la presencia del imputado en esta diligencia, lo que resulta especialmente problemático en casos de delitos sexuales, donde este testimonio es fundamental y su ausencia podría desvirtuar la presunción de inocencia.

Cuando el imputado no comparece al proceso, se notifica a la Defensoría Pública para que designe un abogado público, quien debería velar por los derechos del imputado. Sin embargo, en la realidad, este abogado muchas veces no cuenta con el tiempo suficiente para prepararse adecuadamente y no ha tenido contacto previo con su defendido.

Es fundamental que el Estado ecuatoriano considere el impacto que esta vulneración de derechos tiene en el procesado, quien es un sujeto de derechos y no un objeto del proceso. Es necesario subsanar este vacío legal y plantear una reforma al Código Orgánico Integral Penal para garantizar el respeto de los derechos de todas las partes involucradas en el proceso penal. Además, es crucial capacitar a los funcionarios pertinentes para que respeten estos derechos y aseguren un proceso justo y equitativo para todos los involucrados.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. <https://acortar.link/u2Y3J>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial S. 180. <https://acortar.link/OYTZ5Z>
- Bernal Vallejo, H., & Hernández Rodríguez, S. (2001). *El debido proceso disciplinario*. Biblioteca Jurídica Dike.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2010, 02 de diciembre). *Sentencia 031-10-SCN-CC, Casos Acumulados 0044-10-CN,0045-10-CN,0046-10-CNv0047-10-CN*. <https://acortar.link/L3TQGc>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *Sentencia No. 002-14-SEP-CC*. <https://acortar.link/5X7n0K>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016, 06 de enero). *Sentencia 005-16-SEP-CC, Caso 1221-14-EP*. <https://acortar.link/FUcZXD>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 09 de junio). *Sentencia No. 3068-18-EP/21, 3068-18-EP*. <https://acortar.link/HF4lrk>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015, 05 de octubre). *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Debido Proceso No. 12*. <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/1647#page=1>
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2018, 09 de febrer). *Investigación previa-testimonio anticipado de la víctima*. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/iprevia/003.pdf
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2019, 21 de noviembre). *Investigación previa-testimonio anticipado, constancia de notificación al procesado*. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/iprevia/008.pdf

- Durán-Chávez, C., & Fuentes-Aguila, M. (2021, Julio). El debido proceso penal y su constitucionalización en Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 6(7), 1083-1103. <http://doi.org/10.23857/pc.v6i7.2909>
- Pachay-Ortiz, R., Tamayo-Vásquez, F., & Pino-Loza, E. (2019). El testimonio anticipado de la víctima y la afectación de la igualdad ante la ley del procesado en el Ecuador. *FIPCAEC*, 4(2), 392-410. <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v4i4.142>
- Prado Falconí, F., & Sotomayor Plaza, J. (2022). Vulneración de la garantía del debido proceso en el derecho a la defensa del investigado, afectado por la toma del testimonio anticipado en delitos sexuales. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(5), 90-95. <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/473>
- Sarango Aguirre, H. (2008, mayo). *El Debido Proceso y el Principio de Motivación de las Resoluciones/Sentencias Judiciales* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/10644/422>
- Save The Children. (2020, 25 de noviembre). *¿Qué es la revictimización y como evitarla?*. <https://www.infodigna.org/es/articles/4406339074199>
- Zabaleta Ortega, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *CES Derecho*, 8(1), 172-190. <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.8.1.9>

Autoras

Viviana Alexandra Pauta Polo. Licenciado en Derecho, con experiencia en la materia, estudiante del Máster en Derecho Penal y Litigación Oral de la Universidad Católica de Cuenca.

Ana Fabiola Zamora Vázquez. Destacada profesora de Derecho Penal con una sólida formación académica. Posee un máster y un doctorado en la materia, destacando por sus investigaciones pioneras en el sistema de justicia penal. Su pasión por la docencia y su compromiso con la excelencia académica la han convertido en una figura respetada en el ámbito del derecho penal.

Declaración

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

Sin ayuda financiera de partes ajenas a este artículo.

Notas

El artículo es original y no ha sido publicado previamente.