



Carrera de derecho.

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

Caso N° 13283-2017-01355, por tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas, que sigue la Fiscalía General del Estado en contra de Veliz Álava Marco Vinicio: “La reformulación de cargos tipificada en el COIP, procede su planteamiento en la exposición del dictamen fiscal en etapa preparatoria de juicio”.

Autoras:

María Leonela Anchundia Valencia.

Gladys Dayana Pinargote Zambrano.

Tutor Personalizado:

Abg. Henry Villacs Londoño, Mgs.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador.

2019.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

María Leonela Anchundia Valencia y Gladys Dayana Pinargote Zambrano, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso N° 13283-2017-01355, por tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas, que sigue La Fiscalía General del Estado en contra de Veliz Álava Marco Vinicio: “La reformulación de cargos tipificada en el COIP, procede su planteamiento en la exposición del dictamen fiscal en etapa preparatoria de juicio”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 23 de agosto de 2019

María Leonela Anchundia Valencia
C.C. 1316894144

Gladys Dayana Pinargote Zambrano
C.C. 1312357369

ÍNDICE.

Cesión de derechos de autor.....	I
Índice.	II
1. Introducción.	1
2. Marco Teórico.....	3
2.1. Marco conceptual, referencial y doctrinal.....	3
2.1.1. Atribuciones del Fiscal.....	3
2.1.2. Función de la Fiscalía.....	5
2.1.3. La Reformulación de Cargos en el COIP.....	7
2.1.4. La seguridad jurídica.....	8
2.1.5. El debido proceso.....	8
2.1.6. Derecho constitucional de defensa.....	10
2.1.7. Vulneración al derecho a la defensa.....	11
2.1.8. Facultades y atribuciones de Jueces penales en el Sistema Acusatorio.	12
2.1.9. El principio de objetividad.	14
2.1.10. Principio de Congruencia.....	16
3. Análisis del caso N° 13283-2017-01355.....	18
3.1. Análisis de los hechos.	18
3.2. Análisis de las sentencias.	34
3.2.1. Sentencia de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo.	34
3.2.2. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí.....	35

4.	Conclusiones.....	42
5.	Bibliografía.....	46

1. INTRODUCCIÓN.

El derecho penal en su misión de protección de bienes jurídicos legitima el hecho de que el Estado pueda ejercer el ius puniendi a través del proceso penal, por el que no se busca condenar a un inocente sino, por la prueba imponer una pena al responsable de la infracción; por ello en el proceso penal se exige la participación de sujetos procesales a los que se dota de particulares funciones, así: al fiscal le asigna el deber de investigar pre procesal y procesalmente los hechos que son puestos en su conocimiento y el ejercicio de la acción penal pública; y, al juez de garantías penales le asigna la función de jurisdicción en materia penal.

Por lo tanto debe existir un monopolio de parte de los órganos jurisdiccionales para la aplicación del derecho penal ya que no existe aplicación de este derecho fuera del proceso, para que se produzca esta aplicación se debe considerar que el primero es el estatal por el que el Estado asume exclusivamente el ius puniendi, el segundo es el monopolio judicial por el cual solo los órganos jurisdiccionales son los encargados de aplicar el derecho penal, el deber de conferir el ius puniendi se da sólo a través de los tribunales, el tercero es el procesal, el derecho penal el cual se aplica necesariamente por los tribunales a través del proceso, con las garantías del debido proceso.

Siendo así la persecución del hecho punible por parte de la fiscalía responde a la idea de retribución según la cual el Estado, para la realización de la justicia absoluta, tiene que castigar sin excepción toda violación de la Ley; pero todo ello dentro de los límites impuestos por las garantías penales y procesales que se ajustan al fin de la

consecución de la verdad de los hechos constatados en juicio, para la fundamentación racional de la decisión que se plasma en el auto resolutorio o en la sentencia.

El presente análisis destaca la importancia que tiene en materia penal la aplicación correcta de principios como el del debido proceso y de congruencia, siendo este último la limitación principal al cambio de calificación delictiva imputada en la acusación fiscal, bajo la cual, los tribunales penales, deberán necesariamente sentenciar, cumpliendo la función que el Estado y la ley le han atribuido; de manera que exista una efectiva protección de los derechos de las partes procesales, haciendo énfasis en la garantía de los derechos de los procesados.

2. MARCO TEÓRICO.

2.1. Marco conceptual, referencial y doctrinal.

2.1.1. Atribuciones del Fiscal.

Según se encuentra determinado en el Artículo 194 de la Constitución de la Republica¹, en concordancia con el Artículo 281 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo e independiente de la Función Judicial, que tiene independencia económica y administrativa, tal como se desprende de la norma constitucional antes mencionada, hay una clara separación de funciones entre lo que es Fiscalía y Función Judicial, dando paso a la aplicación de un efectivo sistema acusatorio dentro del Ecuador.

Artículo 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso. (pág. 148).

El Artículo 442 del COIP, establece que es la Fiscalía es el órgano competente de dirección de la investigación pre procesal y procesal penal, de aquí es de donde se desprenden las atribuciones del Fiscal como parte procesal, según se encuentra determinado por el Artículo 444 del COIP (2014)²:

Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:
1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.

¹ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial N° 449 de 20- Octubre-2008. Quito: Gráficas Ayerve C.A.

² Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 del 10- Febrero-2014. Última reforma 14-Febrero-2018. Estado Reformado. Quito: Editorial Lexis Finder

2. Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código.
3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.
4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso. (pág. 111).

No solamente que el Fiscal es el encargado de dirigir la investigación, así como solicitar las diligencias que crea pertinentes para esclarecer los hechos, sino que el Fiscal a través del cumplimiento de las atribuciones de la Fiscalía, debe informar e instruir al individuo sobre sus derechos y principalmente sobre su intervención en la causa, tal como lo dispone el Artículo 442 del mismo cuerpo legal.

De igual forma, el Artículo 195 de la Constitución de la Republica, se establece que es la Fiscalía la encargada de dirigir la investigación y de solicitar la práctica de diligencias para la investigación y esclarecimiento de cualquier hecho delictivo, ya sea esta de oficio o a petición de parte, siempre tomando en cuenta los principios de mínima intervención y de oportunidad.

Art. 195.-La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (pág. 148).

Del buen actuar y correcta aplicación de la norma en un procedimiento donde el dueño de la acción penal es el Fiscal, esta autoridad tiene la potestad de practicar todas y cada una de las diligencias de la especie, pero es aquí donde el Fiscal se olvida de aplicar el principio de objetividad, esto quiere decir que el Fiscal no solo debe

practicar pruebas de cargo si no también de descargo, de ahí se garantiza un debido proceso.

2.1.2. Función de la Fiscalía

El sistema acusatorio ha dividido las dos distintas funciones de investigar y juzgar en el proceso penal, entre Fiscales y Jueces, respectivamente; la titularidad de la acción le corresponde a la Fiscalía, que como órgano jurisdiccional debe proceder bajo independencia e imparcialidad, para actuar dentro de los procesos, vigilando y garantizando que se cumpla el debido proceso y que los derechos de las partes sean respetados en todo momento, por esta razón, y siendo dicho órgano el encargado de promover el ejercicio de la acción penal, es primordial analizar la labor de fiscales durante las etapas que atraviesa el proceso penal en nuestra legislación.

El Código Orgánico Integral Penal mantiene las etapas del proceso penal existentes en el Código de Procedimiento Penal, cambiando solo el nombre de la segunda etapa, por Etapa de evaluación y preparatoria de juicio constante en la Sección Segunda desde el Artículo 601 hasta el 604; siendo el fiscal quien cumple en cada una de ellas su rol acusador.

Como Función principal el Fiscal tiene a su cargo la actividad jurídica investigativa que conduce a descubrir la verdad en relación al cometimiento del delito que llegó a su conocimiento; durante la etapa pre procesal conocida como Investigación Previa el Fiscal se encargará con ayuda de la Policía Judicial de investigar los hechos que presuntamente constituyeron la infracción penal, para así reunir los elementos de

convicción de cargo y de descargo que le permitan decidir si formulará o no una imputación.

En la instrucción fiscal, en cambio, Fiscalía se encargará de investigar las circunstancias de cargo, tanto como las de descargo del imputado, de manera que pueda determinar, a través de un análisis de todos los elementos de convicción recabados, si existe un dictamen acusatorio o si por el contrario, se abstienen de acusar, puesto que no ha logrado encontrar los suficientes elementos para imputar un delito como lo establece el COIP en el Artículo 590. Es en este momento del proceso que el fiscal tiene que formular cargos solicitando al juzgador que convoque a audiencia; es entonces, que el fiscal cumple con su función de acusador dentro del sistema acusatorio actual, debiendo ser imparcial y objetivo.

Sin embargo se ha evidenciado que frecuentemente durante esta etapa se incurre en violaciones del debido proceso, que conllevan a la vulneración de los derechos del procesado, lo cual actualmente está sucediendo ya que los Fiscales deciden cambiar el tipo penal imputado cuando ya se formuló cargos y se encuentra discurriendo la instrucción fiscal, por lo tanto transgrede derechos del debido proceso, el derecho a la defensa e incumple el principio de congruencia.

Esta permisibilidad de cambiar la imputación de una infracción penal dentro de un proceso penal se encuentra instaurada en el Artículo 596 del Código Orgánico General de Procesos (2014)³ en el cual se establece la figura llamada Reformulación de Cargos, la cual expresamente determina que deberá ser realizada durante la etapa de

³ *Ibíd.*

instrucción y quien la realizará es el Fiscal, debiendo de ser solicitada al juzgador para que mediante Audiencia de Reformulación de Cargos la motive, incrementándose un plazo adicional para la instrucción (pág. 97).

2.1.3. La Reformulación de Cargos en el COIP.

La reformulación de cargos es la posibilidad que tiene el Fiscal como director de la investigación y único titular de la acción penal, de modificar la calificación jurídica respecto de los hechos que se hayan encontrado producto de su investigación, es decir, el Fiscal puede variar por una sola vez el tipo penal por el cual se generó la formulación de cargos, antes de realizar la acusación, siempre y cuando el tiempo de la instrucción fiscal no haya concluido, es de esta manera como lo dispone el Artículo 596 del COIP (2014)⁴, cuyo texto indica:

Art. 596.- Reformulación de cargos.- Si durante la etapa de instrucción, los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, la o el fiscal deberá solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulación de cargos. Realizada la reformulación, el plazo de la instrucción se incrementará en treinta días improrrogables, sin que la o el fiscal pueda solicitar una nueva reformulación. (pág. 154)

La reformulación puede ser solicitada por una sola vez y de forma motivada, dicha solicitud debe ser realizada por parte del Fiscal a cargo de la investigación ante la autoridad de jurisdicción competente, esto se ve traducido dentro del Artículo 444 en su penúltimo inciso del COIP (2014)⁵ que establece lo siguiente: “Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador” (pág. 111).

⁴ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 del 10-Febrero-2014. Última reforma 14-Febrero-2018. Estado Reformado. Quito: Editorial Lexis Finder

⁵ *Ibidem*.

Como es evidente, al tenor literal de la ley, se estaría frente a una posible vulneración o limitación de derechos del imputado, por lo tanto, como consecuencia, se requiere de autorización por parte del ente juzgador para dar paso a la reformulación de cargos, además, vemos que, una vez que la reformulación haya sido aprobada por la autoridad judicial, el tiempo de investigación se verá ampliado por un plazo no mayor a 30 días, sin posibilidad de ser prorrogado, y sin posibilidad de que el Fiscal tenga la oportunidad de pedir una nueva reformulación.

2.1.4. La seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es el principio rector de los postulados que constituyen el debido proceso que consagra la norma contenida en el Artículo 76 de la Constitución de la República.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. Son principios derivados de la seguridad jurídica la irretroactividad de la ley, la tipificación de los delitos, las garantías constitucionales, la cosa juzgada y la prescripción.

2.1.5. El debido proceso.

Es fácil deducir la importancia de un proceso sólido que proteja derechos y garantías constitucionales, ya que solo de esta forma la solución de una controversia

sería justa y equitativa para las dos partes, así el cumplimiento de garantías del debido proceso es clave para garantizar un estado de derechos y justicia.

El debido proceso, se lo considera como un Derecho Humano, tal designación le otorga trascendencia e importancia en el desarrollo de un litigio judicial; así mismo se puede manifestar que el debido proceso está incluido en la norma constitucional, y que su inobservancia genera inconstitucionalidad lo cual determinaría la nulidad del proceso. Las ideas expuestas van en consonancia con lo manifestado por Meins (2006)⁶ quien señala que:

El debido proceso, en sí mismo, es un derecho humano, un derecho fundamental, al ser así reconocido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, el que también contempla acciones o recursos para reclamar su vulneración o desconocimiento.

Pero además, el debido proceso constituye una garantía de otros derechos, permite que ellos se hagan efectivos cuando entran en conflicto y son llevados para su solución en sede jurisdiccional. (pág. 446).

El debido proceso alberga un sin número de garantías aplicables a distintos momentos del proceso judicial, desde su iniciación hasta su finalización materializado con sentencia, es por lo tanto que su pleno cumplimiento asegura una administración de justicia más equitativa y ajustada a los fines mismos del Derecho.

Al respecto Zavala (2004)⁷ manifiesta que:

Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamental de las resoluciones judiciales conforme a Derecho. (pág. 25)

⁶ Meins Olivares, Eduardo. (2006). *El debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo código de procedimiento penal*. Santiago de Chile: Red Ius et Praxis.

⁷ Zavala, Jorge. (2004). *Tratado de derecho procesal penal*. Guayaquil: Editorial Edino, 1era. Edición.

El debido proceso, debe ser precursor de la seguridad jurídica y de las estipulaciones constitucionales, solo de esta forma se podrá hablar de un proceso penal que satisface las garantías tanto de la víctima como del procesado, el Derecho Procesal Penal debe ser capaz de ir más allá de la sanción, ya que dicha finalidad puede tener inmerso violaciones de derechos, puesto que una sentencia que determine la culpabilidad del procesado no siempre será justa, e incluso puede acarrear nulidad en caso de incumplimiento de garantías del debido proceso.

En otras palabras, el debido proceso penal es aquel en el que se desarrollan y respetan derechos y garantías establecidas en nuestra legislación penal, y en nuestra Constitución, así como tratados y convenios internacionales, además de leyes y jurisprudencia, a los que deben regirse los administradores de justicia al ejercer sus respectivas funciones.

2.1.6. Derecho constitucional de defensa.

El derecho constitucional de defensa se encuentra consagrado en el Artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)⁸, que dentro de su texto dispone:

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. (pág. 111).

⁸ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008. Última reforma 01-Agosto-2018. Estado Reformado. Quito: Editorial Lexis Finder.

Este derecho fundamental del proceso penal, puede ser considerado tanto de forma material como técnica, es decir, que el ejercicio efectivo de esta garantía al debió proceso, presupone que el imputado debe tener conocimiento de los hechos y la calificación de los mismos por los cuales se le ha imputado, investigado y posteriormente acusado, y de tal forma poder manifestarse con los medios y tiempo necesarios sobre su defensa, incluso, en el caso de no tener las posibilidades necesarias para costear una defensa técnica adecuada, el Estado tiene la obligación de proporcionarle una, que efectivice dentro del proceso una igualdad de armas y la aplicación efectiva del principio de oportunidad procesal.

Quiceno (2013)⁹, manifiesta que el procesado tiene el derecho a saber el motivo por el cual se le ha formulado cargos, y el motivo por el cual se le ha acusado, que no solamente consiste en la puesta en conocimiento de estos dos actos procesales, sino que conlleva que el procesado no pueda ser sorprendido con hechos nuevos, diferentes, o una calificación distinta de los hechos al momento de su acusación, y más aún al momento del dictamen de sentencia, ya que, estaría claro que se vería violentado el derecho de igualdad de armas entre las partes procesales y, consecuentemente, el derecho constitucional de defensa. (pág. 26).

2.1.7. Vulneración al derecho a la defensa.

El derecho a la defensa se encuentra consagrado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969)¹⁰ y señala lo siguiente:

⁹ Quiceno, Fernando. (2013). *Sistema Acusatorio, oral, inquisitivo y mixto*. Ediciones América.

¹⁰ Organización Interamericana de Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Costa Rica 22- Noviembre – 1969.

El derecho a la defensa, desde el punto de vista MATERIAL, tiene que ver con lo relacionado a los medios probatorios que se puedan presentar o desarrollar en el proceso u ofrecer evidencias que conduzcan a ratificar su estado de inocencia o atenuar una posible pena; y, desde el punto de vista TÉCNICO - JURÍDICO, la defensa se entiende que debe ser ejercida por un profesional del derecho con conocimiento en técnicas de litigación oral y garantías constitucionales, con el fin que haga valer los derechos de la persona procesada. (pág. s.p.).

El derecho a la defensa, se vulnera o se afecta, cuando la persona procesada, no mantiene contacto con su abogado o peor aún, cuando no puede acceder a ciertos medios de prueba dentro de la investigación o se reformula cargos, cambiando el tipo penal en el proceso; de ahí que el debido proceso también se ve afectado y por ende el proceso en sí, porque el tiempo se vuelve corto y las estrategias de la defensa sufren una variación dentro del desarrollo de la investigación.

El tratadista Vaca Andrade (2014)¹¹ refiere: “... resulta evidente que si la Fiscalía acusa a una persona de un delito, el procesado y su defensor van a organizar su defensa respecto al delito que se le ha imputado, y no respecto del que aparece como justificado, posteriormente” (pág. 222).

De lo indicado por el tratadista, se determina que la organización de la defensa se afecta, porque debe buscar otros medios de defensa, debido a que se entendería que los elementos de prueba aportados no le servirían en la reformulación.

2.1.8. Facultades y atribuciones de Jueces penales en el Sistema Acusatorio.

El ejercicio de la judicatura, representa uno de los más altos reconocimientos que la sociedad hace a una persona, a quien se le confía la resolución de las controversias y

¹¹ Vaca Andrade, Ricardo. (2014). *Derecho procesal penal ecuatoriano, según el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Ediciones legales.

conflictos de los miembros del colectivo social, y son los jueces penales a quienes se les ha atribuido este reconocimiento por mandato de ley, siendo ellos los encargados de administrar la justicia penal dentro del proceso penal ecuatoriano; estos operadores del sistema procesal penal oral acusatorio, mantienen actualmente el rol de juzgar, que fue separado del de investigar y acusar.

La atribución de juzgar de los jueces penales, no radica más en el descubrimiento de la verdad, como ocurría en el sistema inquisitivo, sino que su función radica en el ejercicio de la potestad de juzgar, siendo garantes en todo momento, del debido proceso, de los derechos del procesado, y del ofendido.

En este contexto, el órgano juzgador se encarga de evaluar toda la información que el fiscal ha reunido para demostrar la existencia del delito y que existe responsabilidad penal del acusado; así como la información que se obtenga de la defensa que hará valer su derecho de contradicción de manera que podrán analizar las pruebas de cargo y de descargo presentadas y practicadas en juicio, para dictar sentencia, siempre con independencia e imparcialidad, con la finalidad de asegurar un proceso transparente, vertical y justo, en concordancia con lo que establecen los derechos y garantías contenidos en la Constitución.

Una vez que se ha llegado a la etapa de juicio, el Tribunal, que es el órgano jurisdiccional encargado de fallar, en base a lo que Fiscalía y Defensa han expuesto en la audiencia de juicio; dejando de lado su rol actual, y arraigado al sistema inquisitivo, en el que se encargaba de acusar también, se permite, muchas veces cambiar la acusación fiscal, yendo más allá de su funciones y atribuciones, cambiando

el delito, tipo penal, bajo el cual se ha ido sustanciando todo un proceso desde su inicio. Podría decirse, que los jueces se acogen al principio *iura novit curia*, según el cual se presume que la jueza o juez conoce el derecho a aplicarse, equivocadamente, puesto que, si en efecto, pueden aplicar este principio procesal; no pueden sobrepasar sus atribuciones, como José García Falconí (2010)¹² sostiene:

Los jueces tienen la facultad de suplir lo no invocado por las partes, pero sin cambiar las pretensiones en las que todo un proceso se ha mantenido, pues de lo contrario implicaría la existencia de incongruencia en su resolución. (pág. s/n).

2.1.9. El principio de objetividad.

La Enciclopedia Jurídica (2014)¹³ La objetividad se define como la actitud crítica imparcial que se apoya en datos y situaciones reales, despojada de prejuicios y apartada de intereses, para concluir sobre hechos o conductas. (pág. s/p).

El Principio de Objetividad se puede definir como la imparcialidad y actuación sin prejuicios; en un proceso penal se considera objetividad a las actuaciones de las partes dentro de las etapas que dura el proceso, estas deben ser realizadas atendiendo la verdad y lealtad procesal, es decir se centra en la correcta actuación de la Fiscalía con todos los intervinientes, otorgando con sus actuaciones, seguridad jurídica y velando por democratizar su actividad hasta el punto de lograr el equilibrio y el perfecto resultado.

¹² Falconí, José. (2010). *El Principio Constitucional Iura Novit Curia*. En línea: Derecho Ecuador. Recuperado el [26-06-2019]. Disponible en: [<http://www.derechoecuador.com/arcitulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2010/09/10/e-l-principio-constitucional-iura-novit-curia>]

¹³ Enciclopedia Jurídica. (2019). *Diccionario Jurídico de Derecho*. En línea. Recuperado el: [26-mayo-2019]. Disponible en: [(Enciclopedia Jurídica, 2019)]

Peña (2000)¹⁴ sobre la objetividad del fiscal menciona: “La objetividad representa ante todo imparcialidad y actuación sin perjuicios en todos los asuntos que corresponden al campo de acción profesional del Fiscal.” (pág. 124).

La objetividad con la que el fiscal actúe dentro de las investigaciones son aquellas que revelan coherencia, considerando que él es quien se va a desenvolver según sus facultades y deberá actuar en Ley; pues él recaba los fundamentos para la apertura del juicio, donde según la teoría planteada ésta definirá la acusación o la absolución del procesado; pero en el campo mismo de acción, de la realidad diaria y cotidiana, no se ve reflejado en algunos fiscales su ética profesional, ya que en varios fragmentos de la investigación existen situaciones en las cuales el Fiscal olvidó o simplemente no motivo lo indagado, para que la investigación concluyera debidamente, y de ésta manera ayudándose por los investigadores y peritos llegue a un entendimiento, centralizado, con objetividad, que en si habla de la imparcialidad que debe darse en todas sus intervenciones, lo cual en muchos casos no se da, ocasionando que quede el mal sabor de saber que no se dio la investigación adecuada.

Cafferata (2007)¹⁵ señala:

Los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones, resulten contrarias o favorables al imputado. No pueden ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa.

El imperativo de objetividad también exige que los funcionarios del Ministerio Público Fiscal se responsabilicen de que todos los instrumentos procesales que tienen a vincular a una persona con el ejercicio del poder penal del Estado por atribuírsele participación en un delito, sean apreciados no solo sin arbitrariedad, sino también sin automatismo, con racionalidad. (pág. s/n).

¹⁴ Peña Bermúdez, Jesús María. (2000). *Contraloría y Ética Profesional*. Ecoe Ediciones. Colombia.

¹⁵ Cafferata Nores, José (2007). *Derecho Procesal Penal*. 1era. Edición. Editora: Amigo del Hogar. República Dominicana.

Dentro de una investigación la objetividad con la que el fiscal actúe debe de ser coherente, ya que es él quien obra según sus facultades y en base a la Ley, recabando todos los elementos para la apertura a juicio. Teniendo claro que si se habla de objetividad por parte del fiscal en una investigación de un hecho delictivo se buscará siempre direccionarse hacia la verdad.

Binder (1999)¹⁶, sobre la objetividad del fiscal indica:

El fiscal debe hacer todo lo posible por lograr que toda persona que ha violado las normas penales responda ante la sociedad por sus acciones. Debe recopilar toda la prueba que a su alcance esté para lograrlo. Le corresponde al fiscal presentar la prueba contra el acusado en el proceso. (pág. 237).

Por objetividad en la investigación se debe entender a la realización de una indagación exhaustiva, extendiendo la misma no solamente a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo del imputado, como se encuentra tipificado en el artículo 65 de Código de Procedimiento Penal.

2.1.10. Principio de Congruencia.

La Constitución del 2008, establece principios en aras de garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos; principios que están llamados a garantizar el debido proceso y los derechos de la parte acusada en una causa penal.

Para Echandia (1985), el principio de congruencia es: “Tradicionalmente se ha entendido que se trata del principio normativo que delimita el contenido de las

¹⁶ Binder, Alberto M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Buenos Aires.

resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes” (Devis Echandía, 1985),

El principio de congruencia tiene conexión con los demás principios que están presentes en un proceso penal, como son el Principio Dispositivo, el Principio de Contradicción, entre otros, mismos que buscan la igualdad de las partes, la garantía constitucional al debido enjuiciamiento y el ejercicio de la justicia como fin último.

El principio de congruencia obliga al órgano jurisdiccional a través de sus operadores de justicia, fallar o resolver sobre todas las cuestiones que se discuten en un juicio, ello constituye un cierto límite a los jueces, en cuanto deben sentenciar sobre todo lo debatido y referente jurídicamente al caso, para que al pronunciarse, su dictamen guarde conformidad con la materia en discusión, cumpliendo con su deber de fallar asegurando la igualdad de las partes dentro del proceso

En materia penal no se puede desconocer la importancia que ocupa este principio, siendo este la limitación principal al cambio de calificación delictiva imputada en la acusación fiscal, bajo la cual, los tribunales penales, deberán necesariamente sentenciar, cumpliendo la función que el Estado y la ley le han atribuido, de manera, que exista una efectiva protección de los derechos de las partes procesales, haciendo énfasis en la garantía de los derechos de los procesados.

3. ANALISIS DEL CASO N° 13283-2017-01355.

3.1. Análisis de los hechos.

Mediante boleta de allanamiento y orden de detención emitida el 30 de agosto de 2017 por el Juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, se allanó el domicilio el 5 de septiembre de 2017 a las 04H00 y se detuvo a Marco Vinicio Veliz Álava; disposición determinada dentro de la causa 13283-2017-0836G.

El domicilio se encuentra ubicado en el sitio Los Tamarindos de la parroquia Alajuela, siendo el Fiscal quien solicitó al personal de criminalística el levantamiento de los indicios encontrados en la vivienda, los cuales fueron entregados mediante cadena de custodia, detallándoselos a continuación:

- 1 arma de fuego, tipo escopeta de fabricación artesanal calibre 16.
- 1 arma de fuego, tipo escopeta de fabricación artesanal calibre 20.
- 1 arma de fuego, tipo cartuchera de fabricación artesanal calibre 16
- 3 cartuchos calibre 9 mm.
- 2 cartuchos calibre 20 y 2 cartuchos calibre 16
- 1 teléfono celular marca SAMSUNG, color blanco, en mal estado de conservación con IMEI No. 359825062510570, sin batería, sin chip, con tapa posterior.
- 1 soporte de papel con cubierta plástica en la cual se lee “PLACAS PROVISIONAL AUTORIZADA POR LA CNTTTSV-SALTOS ZAMBRANO YONNY NÚMERO DE MATRÍCULA 00532730” XDB0043.

- 1 placa metálica de motocicleta fragmentada que se lee “ECUADOR HR404M”
- 1 formulario de matrícula No. 3899364, de una motocicleta marcha THUNDER de color amarillo, de placas IG358I, a nombre de BRAVO BRAVO JEFFERSON JOEL.
- 1 formulario de matrícula No. 0015941, de una motocicleta marcha QINGQI de color azul, de placas HR404N, a nombre de AVEIGA MENDOZA JEFFERSON OCTAVIO.
- 1 formulario de matrícula No. 3899364, de una motocicleta marcha THUNDER de color amarillo, de placas IG358I, a nombre de AVEIGA MENDOZA JEFFERSON OCTAVIO.
- 1 formulario de matrícula No. 110168, de una motocicleta marcha PIONER de color rojo, de placas L02090, a nombre de ALVAREZ MOREIRA DAYTON VICENTE.
- 1 formulario de matrícula No. 1469358, de una motocicleta marcha MICARGI de color amarillo, de placas HL742N, a nombre de MENDOZA PINARGOTE JUAN CARLOS.
- 1 formulario de matrícula No. 542742, de una motocicleta marcha SHINERAY de color amarillo, de placas M023653, a nombre de LOOR MACIAS JIMMY VICENTE.
- 1 formulario de matrícula No. 3091325, de una motocicleta marcha SHINERAY de color negro, de placas HW740S, a nombre de GOMEZ BEDOYA OLGA INES.
- 1 formulario de matrícula de una motocicleta marca TRAXX de color azul, de placas GV0383, a nombre de DAVID CASTRO JOSE LUIS.

- 1 formulario de matrícula No. 3638512, de una camioneta marca MAZDA de color vino, de placas PRW0334, a nombre de QUILUMBA CASA JOSE AUGUSTO.
- 1 formulario de matrícula No. 117355, de un automóvil marca SUZUKI de color blanco, de placas IBL0850, a nombre de LOOR RODRÍGUEL DOLORES.
- 1 formulario de matrícula No. 1244731, de un automóvil marca MAZDA de color vino, de placas GER0404, a nombre de MEJÍA INTRIAGO RAÚL ANTONIO.
- 1 formulario de matrícula No. 003356, de una camioneta marca CHEVROLET de color blanco, de placas GGR305, a nombre de SUAREZ BANGO CARVAJAL ANTONIO VICENTE.
- Varios documentos (Pólizas de Seguros de Accidentes de Tránsito SOAT, copias de revisiones e identificaciones vehiculares, cartas de compraventa de vehículos, copias de matrículas, copias de cédulas, facturas, varias fotografías tamaño carné). (págs. 2-3)

Todo lo actuado mediante boleta de allanamiento y detención de MARCO VINICIO VELIZ ÁLAVA, tuvo como antecedente los partes policiales de mayo y agosto de 2017, en los cuales se informaba que en el sitio Los Tamarindos de la parroquia Alajuela, en el taller mecánico de propiedad de Veliz Álava Marco Vinicio, se procedió a la retención de dos motocicletas, una color amarillo, marca PULSAR, modelo BAJAJ de **placas N° HY974R**, con chasis N° MD2A36FZ0DCA79840, Motor N° JLZCDA75768, y motocicleta con chasis vino motor ilegible, las cuales no contaban con la debida documentación; además de la entrevista realizada vía telefónica a la Señora Guerra Conza Cecilia Lisbeth, domiciliada en Santo Domingo de los Tsachilas, quien

indicó que a ella se le habían sustraído en Santo Domingo una motocicleta de su propiedad el 19 de febrero de 2017 aproximadamente a las 10H30, manifestando que la motocicleta robada es de color amarillo, marca PULSAR, modelo BAJAJ de **placas N° HW643K**, con chasis N° MD2A36FZ0DCA79840, Motor N° JLZCDA75768, que el ciudadano en mención tenía conocimiento del hecho en materia de investigación, ya que se encuentra ingresada la denuncia en el Sistema Informático de la Policía Nacional, SIIPNE. (pág. 5).

El inmueble allanado es de construcción mixta, compuesta de madera, caña guadua, techo de zinc con cerramiento de caña guadua, en el patio funciona el taller dedicado a reparar todo tipo de vehículos y motocicletas, y donde presuntamente llevan vehículos de dudosa procedencia; siendo estos los antecedentes por los cuales el Juez emitió la boleta de allanamiento y la orden de detención, acogiéndose en lo determinado en el Artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal, donde establece que para actuaciones urgentes el Juez podrá emitir autorizaciones judiciales al Fiscal utilizando diferentes medios como llamadas, correos electrónicos o fax, con la finalidad de obtener, conservar, preservar evidencias e impedir la consumación de un delito.

En la Audiencia de formulación de cargos realizada el 5 de septiembre de 2017, se calificó la flagrancia y se legalizó la detención de Véliz Álava Marco Vinicio; se expusieron los testimonios de los oficiales de policía quienes indicaron que en la vivienda se encontraron diferentes armas de fuego de fabricación artesanal tipo escopeta así como también cartuchera y cartuchos, además en el taller se recabó diversos formularios de matrículas y placas de motos, evidencias que fueron levantadas por el personal de criminalística en sujeción a la correspondiente cadena de custodia.

El abogado defensor en la audiencia manifestó que su defendido no portaba armas, que el domicilio allanado es de propiedad del suegro presentando las respectivas escrituras; las armas encontradas son parte de una herencia del abuelo del suegro, que el taller funciona con todos los permisos correspondientes lo cual avaló con el RUC, además que el representado colaboró en todo momento, dejando como precedente el hecho de que es padre de cinco niños y uno de ellos es discapacitado y que la esposa está en estado de gestación.

El Juez una vez escuchado a los sujetos procesales avocó conocimiento y se dio inicio a la instrucción Fiscal por 30 días, por el delito tipificado en el Artículo 362, inciso primero del COIP, se le otorgaron medidas cautelares contenidas en el Artículo 522, numerales 1-2, como son prohibición de ausentarse del país y obligación de presentarse periódicamente. (pág. 144).

La Audiencia Evaluatoria y preparatoria de juicio se llevó a efecto el 17 de octubre de 2017; en base a la instrucción Fiscal por el presunto delito de Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, armas químicas, nucleares o biológicas, que tuvo como fundamento el parte policial y posterior allanamiento y detención de Marco Vinicio Veliz Álava.

Una vez concluida la etapa de instrucción fiscal se señaló fecha para que Fiscalía sustente y presente su dictamen en Audiencia de Juicio la misma que se fijó como fecha el 18 de octubre de 2017.

En la Audiencia Preparatoria de Juicio la Fiscalía mantuvo su dictamen fue acusatorio, pero cambió el tipo penal de Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Armas Químicas, Nucleares o Biológicas contemplado en el Artículo 632 del Código Orgánico Integral Penal por el de TENENCIA DE ARMAS, establecido en el Artículo 360, inciso primero del COIP, como pruebas de la existencia material de la infracción presentó el parte policial informativo, el informe pericial Balístico donde se establece que las tres armas están aptas para producir disparos; el Oficio del Centro de Control de Armas, donde se colige que el procesado Marco Vinicio Veliz Álava no registra permiso para portar armas de fuego, el croquis del lugar de los hechos y fotografías, escritura pública del bien inmueble allanado donde indica que el predio pertenece a Luis Adalberto Mantuano Macías, el Registro Único de Contribuyentes del SRI, presentado por parte de la defensa en la Audiencia de Flagrancia, donde se observa que la actividad que se realiza en dicho inmueble es el de Taller Mecánico, el documento del Sistema Nacional de Compras Públicas donde se evidencia que está registrado el Taller Veliz así como facturas de la actividad laboral.

En referencia a la responsabilidad del procesado, la Fiscalía se basó en las versiones de los Agentes de Policía, quienes ratificaron el contenido del parte policial, las cuales son consideradas por el juez en su motivación de la sentencia como un copia y pega ya que todas presentan el mismo contenido; la versión del procesado quien manifestó que la fecha en que se realizó el allanamiento, 5 de septiembre 2017, se encontraba trabajando en el taller a altas horas de la noche porque tenía que entregar un trabajo pendiente al siguiente día, y alrededor de las 23H30 el suegro lo llamó para que subiera a comer siendo este el momento en el que los Policías allanaron el taller y revisaron todo, se presentó como dueño del taller mostrando las matrículas y permisos,

los documentos de los carros que estaba arreglando, encontrándose todo legal; procediendo después los agentes a revisar la casa del suegro y de la cuñada siendo en este momento que encontraron las escopetas en la casa del suegro, indicando que estas escopetas son de propiedad del suegro recibidas como herencia; se presentaron además versiones de ciudadanos quienes dieron a conocer el buen proceder del procesado, quien se dedica a la mecánica y que la vivienda es de propiedad del suegro y no de él.

El Juez basándose en el principio de inmediación que determina la elaboración de la resolución acorde a los elementos de convicción constantes en el proceso, y que para que exista sanción penal se deberá contar con la plena convicción de que se ha cometido un delito, el Juez dictó Auto de Sobreseimiento del procesado, en virtud de no estar de acuerdo con la acusación fiscal, ya que no logró demostrar el dolo, voluntad y conciencia por parte del procesado, quien para fundamentar un auto de llamamiento a juicio, debe basarse en elementos de convicción que no tengan tacha y en donde sin discusión alguna, se demuestre la participación directa del hecho; lo que en este proceso a decisión del Juez no se cumplió, ya que consideró que la Fiscalía no logró romper la presunción de inocencia del procesado, puesto que en base a lo aportado en Audiencia el domicilio donde se encontraban las armas no le pertenecía al procesado Marco Vinicio Veliz Álava, mecánico de profesión y quien mantenía un taller en la planta baja de dicho inmueble; que los agentes de la policía que intervinieron en el allanamiento en sus testimonios manifestaron que encontraron las armas de fuego en el domicilio, NO en el taller donde labora el procesado, por lo tanto no existe relación de la existencia material de la infracción ya que esta no se logró comprobar.

Al Auto de Sobreseimiento dictado por el Juez, la Fiscalía interpuso Recurso de Apelación ante la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 19 de octubre de 2017, amparado en el Artículo 654 del COIP, manifestando que presentó los suficientes elementos de convicción para demostrar la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad del procesado Marco Vinicio Veliz Álava, sosteniendo y sustentando su acusación por el delito de TRÁFICO ILÍCITO DE ARMAS DE FUEGO, ARMAS QUÍMICAS, NUCLEARES O BIOLÓGICAS.

El 24 de octubre de 2017, se concedió el Recurso de Apelación al Sobreseimiento emitido ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

La Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, el 8 de enero de 2018, en referencia a la Apelación interpuesta por Fiscalía al Auto de Sobreseimiento a favor de Marco Vinicio Veliz Álava emitida por el Juez de la Unidad Penal de Manabí con sede en la ciudad de Portoviejo, este Tribunal una vez terminada las exposiciones vertidas y previa deliberación de la Sala, con voto de mayoría, advirtió que existió una clara violación al trámite previsto en la norma lo cual acarrea la nulidad del procedimiento, conforme lo establece el Artículo 652 numeral 10 literal c) del COIP (2014)¹⁷:

Art. 652.- Reglas generales.- La impugnación se regirá por las siguientes reglas:
10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa. (pág. 171).

¹⁷ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 del 10-Febrero-2014. Reforma 14-Febrero-2018. Vigente.

El Tribunal basándose en el principio de tutela real efectiva y respetando las normas del debido proceso declaró la nulidad de todo lo actuado por el Juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo hasta la notificación de la Audiencia de Formulación de cargos, ya que en la Audiencia preparatoria de juicio se transgredió el trámite determinado en el Artículo 596 del COIP, al realizarse en ella la reformulación de cargos, disponiendo además que sea otro juez quien continúe con la tramitación de la causa. En esta audiencia existió el voto salvado de uno de los miembros.

La Fiscalía en atención a la resolución emitida y habiéndose proseguido con este dictamen el 10 de abril de 2018, presentó ante la Unidad Judicial Penal de Portoviejo la solicitud de REFORMULACIÓN DE CARGOS dentro de la INSTRUCCIÓN FISCAL, y solicitó que se determine fecha para la Audiencia de formulación de cargos, la que fue señalada para el día miércoles 2 de mayo de 2018.

La Audiencia de Formulación de cargos e inicio de la Instrucción Fiscal se llevó a efecto el día y hora señalada, en la que Fiscalía acorde a lo establecido en el Artículo 596 del COIP reformuló cargos y determinó como delito a ser investigado el de TRAFICO ILÍCITO DE ARMAS DE FUEGO, tipificado en el Artículo 362, inciso 1 del COIP¹⁸, en calidad de autor a Marco Vinicio Veliz Álava, ratificándose las medidas cautelares.

Art. 362.- Tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas.- La persona que dentro del territorio ecuatoriano desarrolle, produzca, fabrique, emplee, adquiera, posea, distribuya, almacene, conserve, transporte, transite, importe, exporte, reexporte, comercialice armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones y explosivos, sin autorización de la

¹⁸ Ibídem.

autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (pág. 55).

La Jueza encargada manifestó que en base a la nulidad dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia a partir del primer impulso de Fiscalía, se concluyó la calificación de Flagrancia y Formulación de cargos, sin embargo y a fin de que no existiese conflicto a partir de qué fecha correría la instrucción fiscal está se determinó que la Fiscalía contaría con 30 días para la investigación de esta causa la cual la cual inició a partir de esa fecha, siendo el delito a investigarse el tipificado en el Artículo 362 del COIP.

Con fecha 7 de mayo de 2018, el Fiscal dentro de la instrucción solicitó copia del parte de la Policía Nacional del 22 de Agosto de 2017 con el cual se sustentó el acto urgente; la Certificación del Control de Armas a Veliz Álava Marco Vinicio y la información correspondiente a las armas encontradas y la certificación si el ciudadano procesado posee permiso para porte de armas de fuego; dispuso realizar el Reconocimiento del lugar de los hechos, ordenando la práctica de las pericias de reconocimiento de hechos y evidencias, designándose para el efecto a uno de los peritos a su cargo a fin de que realizara el peritaje respectivo, con el apoyo de Criminalística de Manabí; los datos de filiación del procesado y de Mantuano Macías Luis Adalberto; recepción de versiones de las personas que presenciaron los hechos o aquellas que les conste algún dato sobre el hecho o sus autores, o que proporcione datos sobre la participación del procesado; además de certificación de posesión de bienes muebles o inmuebles y avalúo catastral de Mantuano Macías Luis Adalberto y Veliz Álava Marco Vinicio, así como certificado de gravámenes de bienes inmuebles.

Con fecha 10 de mayo de 2018, se receiptó la información por parte del GAD Portoviejo, Departamento de Avalúos, Catastros y Permisos Municipales en relación al informe sobre la posesión del bien ubicado en el sector Alhajueta, calle Oliva Miranda, donde está ubicada la vivienda allanada; el informe indica que esta propiedad está registrada a nombre de Mantuano Macías Luis Adalberto; en referencia al informe de predios a nombre de Veliz Álava Marco Vinicio se determinó que no registra predios a su nombre.

El 10 de mayo de 2018, se presentó ante el Agente Fiscal el Informe de Reconocimiento de Evidencias Físicas constantes en la cadena de custodia de fecha 5 de septiembre de 2017, realizándose las técnicas de criminalística de observación, descripción narrativa, fijación fotográfica de los elementos de la pericia la cual se llevó a efecto en las Bodegas de la Policía Nacional, detallando cada uno de los objetos motivo de la pericia; concluyendo que las evidencias detalladas existen y se encuentran ingresadas en la bodega de la Policía Judicial del Cantón Portoviejo mediante cadena de custodia No. 371/17.

En esa misma fecha re entregó el informe del reconocimiento del lugar de los hechos, el cual tuvo como fin la percepción y comprobación de los efectos materiales que el hecho hubiere dejado, mediante la descripción narrativa descriptiva, fijación fotográfica, planimétrico y vídeo cámara del lugar u objeto motivo de la diligencia, así como también la búsqueda técnica minuciosa de indicios, huellas, rastros o vestigios que indicaran directamente la existencia del delito, pericia que fuera realizada el día miércoles 9 de mayo de 2018; en dicho informe se detalló minuciosamente el tipo de construcción, el tipo de vivienda, y los espacios que en ella están destinado para habitar,

detallando que en la planta alta se encuentran los dormitorios los cuales están divididos por paredes de caña donde estaban ubicadas las armas; el informe concluyó indicando que el lugar existe y se lo describió como una “cerrada” ubicada en el cantón Portoviejo, parroquia Alajuela, sitio Los Tamarindos.

El 15 de mayo de 2018 se receptaron las versiones de Sarzosa Urrea Galo Enrique, Cabo Primero; Basantes Campaña Klever Alirio, Sargento Primero de la Policía Nacional, quienes se ratificaron en el parte policial, el cual detalla el allanamiento y detención del ciudadano Veliz Álava Marco Vinicio, realizado en el domicilio en el que se encontraron tres armas de fuego, tipo escopeta y tipo cartuchera, varios cartuchos de diferentes calibres, así como varios formularios de matrículas de motocicletas, los cuales estaban en la segunda planta de dicho inmueble; en la vivienda al momento del allanamiento estaban el procesado su conviviente y sus hijos menores de edad encontrándose descansando en uno de los cuartos de la planta alta y las armas de fuego fueron encontradas en la misma planta; por lo que el Fiscal dispuso que el personal de criminalística realizará la fijación y levantamiento de los indicios del domicilio y la detención del ciudadano.

Ante la versión el Fiscal les preguntó por qué razón se realizó el allanamiento al domicilio del ciudadano, respondiendo de igual manera que por información reservada se tenía conocimiento de que se dedicaba a la remarcación de seriales de vehículos, así mismo existía dentro de la investigación por receptación en soluciones rápidas la solicitud de allanamiento.

Se receptó la versión libre y sin juramente el 15 de mayo de 2018 a Marco Vinicio Véliz Álava, quien sobre el día de su aprensión manifestó que se encontraba trabajando en el taller que se encuentra en la vivienda de su suegro, ese día se quedó hasta las 23H30 ya que debía de entregar al día siguiente un trabajo pendiente, a esa hora lo llamó su suegro para que subiera a comer y mientras él estaba comiendo llegaron los policías allanando el taller y revisando todo, como dueño del taller presentó los documentos, permisos y matrículas de los carros que se encontraban en el taller, estando toda la documentación en legal y debida forma, procediendo a revisar las casas del suegro y de la cuñada, siendo ahí que encontraron las armas de fuego las cuales son de reliquias heredadas del papá del suegro y son armas de caza, los policías quisieron llevarse al suegro detenido pero él les pidió que por ser un señor de edad avanzada no lo llevaran y procedieron a detenerlo a él, le realizaron la audiencia de flagrancia y no se explica porque siendo un hombre honrado y pobre está pasando por esta situación.

Con fecha 16 de mayo se entregó el parte policial PJUCP45627786, del 22 de agosto de 2017, donde consta la disposición de realizar investigaciones rápidas y toma de versiones de las víctimas y de las personas que presenciaron hechos referentes al presunto delito de Receptación, información que posee la Fiscalía; y que con la entrevista vía telefónica con la Señora Diana Gabriela Alcívar Zambrano quien indicó que la motocicleta Pulsar Amarilla es de su propiedad y fue sustraída el 19 de febrero de 2017 en Santo Domingo, presentando la respectiva denuncia en su ciudad de residencia; al concurrir al lugar de los hechos el Agente investigador a realizar la diligencia de reconocimiento del taller y de la vivienda, lograron retener en él dos motocicletas que no contaban con la documentación debida y fueron entregadas en los patios de retención

vehicular de Portoviejo, lo cual se le hizo conocer al ciudadano Veliz Álava Marco Vinicio del hecho materia de investigación.

Con fecha 24 de mayo de 2018, el Fiscal mediante oficio enviado a la Juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, solicita se lleve a cabo la Audiencia de Reformulación de cargos contra Mantuano Macías Luis Alberto y Veliz Álava Marco Vinicio, por el delito de Tenencia y Porte de Armas, tipificado en el Artículo 360 inciso 1 del COIP, considerando que en base al parte policial se encuentran elementos que hacen presumir la existencia de un tipo penal diferente al que actualmente se sigue mediante procedimiento directo.

Convocándose la Audiencia Oral, Contradictoria y Pública de Reformulación de Cargos para el viernes 8 de junio de 2018. La misma que se llevó a efecto, y en la que la Fiscalía manifestó que se realizaron varias diligencias las cuales reúnen los requisitos para reformular cargos en contra de Marco Vinicio Veliz Álava, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 360 inciso 1 por el delito de TENENCIA Y PORTE DE ARMAS en calidad de Autor, se solicitó que el tiempo de duración para continuar la investigación sea de 30 días y sean ratificadas las medidas cautelares. Por su parte la defensa manifestó que queda claro la reformulación de cargos y que comprobará la inocencia de su defendido, aceptando las medidas cautelares ratificadas.

La Jueza en su resolución manifestó que habían quedado notificadas las partes en relación a la reformulación de cargos en contra de Marco Vinicio Veliz Álava, el cual sería investigado como autor del delito de Tenencia y Porte de Armas, concediéndole al Fiscal el tiempo solicitado y ratificando las medidas cautelares.

Con fecha 21 de junio de 2018, mediante escrito el Fiscal solicitó a la Jueza de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, que dentro del Expediente Fiscal No.130101817090142, iniciado contra Marco Vinicio Veliz Álava, por presunto delito de **TENENCIA Y PORTE DE ARMAS, tipificado en el Artículo 360 del COIP**, manifestó que una vez culminada las investigaciones se dispuso el cierre de la Instrucción Fiscal y solicitó se determine fecha, día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia Preparatoria de Juicio.

En atención a ello la Jueza de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo señaló para la realización de la Audiencia el día miércoles 18 de junio de 2018, la cual fue postergada a pedido justificado por el Fiscal para el martes 14 de agosto de 2018, fecha que a solicitud de la defensa del procesado fue diferida para el 27 de agosto de 2018.

El 27 de agosto de 2018, se llevó a efecto la AUDIENCIA ORAL, EVALUATORIA Y PREPARATORIA A JUICIO, por el delito tipificado en el Artículo 360 inciso 1 del COIP, Tenencia y Porte de Armas; audiencia en la cual el Fiscal en su alegato manifestó que la Fiscalía General del Estado emite DICTAMEN ABSTENTIVO, el cual sustentó indicando que en el allanamiento al domicilio y la detención realizado el 5 de septiembre de 2017 a Marco Vinicio Veliz Álava, se encontró en la vivienda tres armas de fuego tipo escopeta y tipo cartuchera además de varios cartuchos de diferentes calibres, así como varios formularios de matrículas de motocicletas, los cuales se encontraron en la segunda planta de dicho domicilio, donde estaba el procesado su conviviente y sus hijos menores de edad; la disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el cual se formuló cargos es el Artículo 360,

inciso 1, del COIP¹⁹, que determina la tenencia y porte de armas; manifestado que el porte según el mismo artículo inciso 2 indica:

El porte consiste en llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que porte armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (pág. 54).

El Fiscal en relación a los elementos en los que fundamentó su abstención de acusar al procesado fueron:

Parte de detención de ciudadano Veliz Álava Marco Vinicio.

Pericia balística.

Información remitida por el Municipio de Portoviejo, en el que se detalla que la propiedad donde se realizó el allanamiento se encuentra a nombre de Mantuano Macías Luis Adalberto. (pág. 207).

El Juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, considerando como base primordial el principio de inocencia contemplado en el Artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República y el principio de duda a favor del reo, así mismo el Artículo 3 y 5 en sus numerales 3, 4, 5, 19 y 21 del Código Orgánico Integral Penal que establecen sobre los principios de inocencia, debido proceso y el de mínima intervención del Estado, objetividad e igualdad que el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto de los derechos de las personas, debiendo investigar no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada sino también los que la eximan, atenúen o extingan, como sucede en el presente caso; siendo así la Fiscalía que no ha logrado justificar la materialidad ni la responsabilidad en el caso del señor MARCO VINICIO VELIZ ALAVA y no existiendo méritos o elementos de convicción suficientes para formular acusación en contra del procesado la Fiscalía emitió dictamen ABSTENTIVO, y en ese

¹⁹ *Ibidem*

sentido el Juez no se acogió a lo determinado en el Artículo 600 del Código de Procedimiento Penal que indica que cuando el Fiscal estime que no hay mérito para promover juicio emitirá la respectiva abstención ante el Juez de Garantías Penales en audiencia concluyendo que no existen méritos relevantes que acrediten la existencia del delito, lo cual en el presente caso determinó el Fiscal, y amparado en ello el Juez dictó SOBRESEIMIENTO según lo normado en el Artículo 605 del COIP.

3.2. Análisis de las sentencias.

3.2.1. Sentencia de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo.

La causa se llevó bajo el procedimiento directo establecido en el Artículo 640 del COIP (2014)²⁰, numerales 1 y 2 que determinan:

Artículo 640.- Procedimiento directo.- El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se regirá con las reglas generales previstas en este Código.
2. Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificado como flagrantes.

Se excluirán de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (pág. 104).

El Juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, dictó Auto de Sobreseimiento del procesado, considerando que el Fiscal no logró demostrar la existencia del dolo, voluntad y conciencia por parte del procesado en el delito que se le había imputado;

²⁰ *Ibíd*em

siendo el Fiscal quien basándose en elementos de convicción debió demostrar sin discusión alguna la participación directa del procesado en el hecho cometido; lo que en este proceso a decisión del Juez no se cumplió, ya que consideró que la Fiscalía no logró romper la presunción de inocencia.

Además en base a lo aportado en la audiencia el domicilio donde se encontraban las armas no le pertenecía al procesado Marco Vinicio Veliz Álava, quien es mecánico de profesión y quien mantenía un taller en la planta baja de dicho inmueble, cuyo dueño era el suegro; y que los agentes de la policía que intervinieron en el allanamiento en sus testimonios manifestaron que encontraron las armas de fuego en el domicilio, NO en el taller donde labora el procesado, por lo tanto no existe relación de la existencia material de la infracción, la misma que no logró comprobar el Fiscal.

El Fiscal en esta audiencia mantuvo su dictamen acusatorio, pero incurrió en una marcada violación al debido proceso cambiando el tipo penal de Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Armas Químicas, Nucleares o Biológicas contemplado en el Artículo 632 del Código Orgánico Integral Penal por el de TENENCIA DE ARMAS, establecido en el Artículo 360, inciso primero del COIP, considerando que las pruebas y testimonios aportados ratificaban la existencia material de la infracción, reformulación de cargos ante la cual el Juez no emitió ningún criterio, ni observó lo realizado por fiscalía, debiendo el Juez en consideración a ello haber declarado nulidad del proceso.

3.2.2. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí

El Tribunal en su Sentencia determinó que habiendo escuchado las partes procesales y de la revisión del proceso, se evidenció una clara vulneración al Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)²¹ que establece: “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” (pág. 58), principio imperativo que obliga a los operadores de justicia a pronunciarse bajo estricta sujeción a la constitución y a las normas existentes.

Concomitante a ello el principio de legalidad recogido en el Artículo 76 numeral 3, de la misma norma que determina:

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:

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 proceso. (pág. 53).

El Tribunal hace referencia que el proceso inicia con la audiencia de formulación de cargos en contra de Marco Vinicio Veliz Álava por el presunto delito de tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares y biológicas, tipificado en el art. 362 del Código Orgánico Integral Penal, como delito flagrante, y a quien se lo ordenó prisión preventiva ya que reunía los requisitos establecidos en el Artículo 534 del mismo cuerpo legal; privado de su libertad el procesado.

Se inicia la instrucción por treinta días por tratarse de un delito flagrante; durante este tiempo la Fiscalía realizó las investigaciones pertinentes, con la finalidad de

²¹ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008. Quito: Editorial Lexis

recopilar los suficientes elementos de convicción que conduzcan a determinar que Marco Vinicio Veliz Álava.

El Tribunal indica que la Fiscalía adecua la conducta al tipo penal por el que estaba acusaba al procesado, iniciándose la instrucción; sin embargo, en la audiencia preparatoria de juicio la Fiscalía General del Estado a través del Agente Fiscal a cargo del caso, Reformula Cargos en contra del procesado acusándolo como presunto autor del delito tipificado en el Artículo 360 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal (2014)²² que determina:

Art. 360.- La tenencia consiste en el derecho a la propiedad legal de un arma que pueda estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que tenga armas de fuego sin autorización, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. (pág. 54)

Tipo penal que pese a que se encuentra en el mismo catálogo de delitos y lesiona un mismo bien jurídico protegido; contiene diversos verbos rectores en relación al Artículo 362 de la referida norma integral penal, con el que Fiscalía formuló cargos; **por lo que se produce una transgresión al principio de congruencia por parte de la fiscalía, al iniciar la acción penal por un presunto delito de tráfico de armas, realizando las investigaciones en torno a esta figura penal; para posteriormente acusar por tenencia de armas; violentando igualmente el principio de objetividad establecido en el Artículo 5 numeral 21 del COIP²³, que establece:**

Art. 5.- Objetividad: En el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos que funden o agraven la responsabilidad de las personas procesadas, sino también los que la eximan, atenúan o extingan. (pág. 7).

²² Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 del 10-Febrero-2014. Reforma 14-Febrero-2018. Vigente.

²³ *Ibíd*em

Acción que violentó a su vez la norma constitucional contenida en el Artículo 195 de la Constitución de la República, en torno a las funciones y atribuciones que tiene la Fiscalía como órgano persecutor de la acción penal.

Bajo estos parámetros constitucionalmente garantizados y legalmente preestablecidos; así como, bajo las garantías específicas del debido proceso, la fiscalía debía realizar la investigación y cumplir su función en estricta aplicación a lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal, en relación a los tiempos y trámites previamente establecidos, y que se encuentran normados en Artículo 596 del COIP, el cual prevé la posibilidad de que el fiscal reformule cargos, aspecto que fue soslayado por el Fiscal.

En total afectación al principio de seguridad jurídica y violentando el debido proceso, el Fiscal inobserva el trámite previsto en la norma precitada; y, en la audiencia preparatoria de juicio acusa al procesado como presunto autor de un delito que no fue previamente investigado ni por el que se formuló cargos; causando la indefensión del procesado.

El Tribunal hace énfasis en lo normado en el Artículo 75 de la Constitución (2008)²⁴ que establece que:

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. (pág. 53).

²⁴ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008. Quito: Editorial Lexis

Entendiéndose por tutela judicial efectiva el derecho de protección cuya finalidad radica en hacer efectivo el ejercicio y optimización de los demás derechos contenidos en el ordenamiento jurídico, y dicha tutela está consagrada como el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos causes procesales y con las garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.

El derecho a la tutela judicial efectiva mantiene estrecha relación con el derecho a la defensa, ya que no basta con el acceso a los órganos jurisdiccionales para que se tutelen los derechos de los individuos, sino que una vez ejercitada la acción respectiva, se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasme la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

Tanto la seguridad jurídica como la tutela judicial efectiva garantizan un proceso justo y equilibrado basado en el cumplimiento de la norma prevista y preestablecida; por lo cual el Tribunal indico que la Unidad Judicial y la Fiscalía violentaron tanto la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

El Tribunal motivó su Sentencia indicando que en el presente caso existió una marcada transgresión al trámite establecido en el Código Orgánico Integral Penal, pues el Artículo 596 del referido cuerpo legal es imperativo al determinar qué, si de los

resultados de la investigación, varían justificadamente la calificación jurídica de la imputación; la o el fiscal solicitará ante el juez competente la reformulación de cargos, expresando motivadamente la razón de la nueva imputación; lo que efectivamente incide en la decisión de la causa; ya que a más de causar la indefensión de la persona procesada quien ha ejercido su defensa en relación a un tipo penal diverso al que el Fiscal acusa en Audiencia Preparatoria de Juicio, se ha privado a la víctima de realizar una debida defensa, derecho de protección contenido en el Artículo 78 de la Constitución (2008)²⁵ que determina:

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. (pág. 57).

Doctrinariamente la nulidad es definida como la declaración judicial, por medio de la cual se deja sin efecto un acto procesal por violaciones de éste y, fundamentalmente de garantías constitucionales.

El restablecimiento de normas procesales, tiene por fin esencial obtener la justicia de las decisiones, a través de un procedimiento que garantice el debido proceso; pues las normas de procedimiento, están dirigidas a los juzgadores, quienes son los encargados por el Estado para cumplir dichas normas; si, aquellos vicios influyen en la decisión de la causa, el juzgador deberá declarar la nulidad.

²⁵ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008. Quito: Editorial Lexis

La doctrina refiere que suele definirse la nulidad como la sanción procesal con que la ley determina un acto procesal, privándolo de sus efectos jurídicos por haberse apartado de los requisitos o formas que la misma ley señala para la eficacia del acto.

Es importante dejar establecido que la función de nulidad en cuanto sanción procesal no es la de afianzar el cumplimiento de las formas porque sí, sino el de consolidar los fines asignados a éstas por la ley.

La Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Manabí, acogiendo lo dispuesto en el Artículo 652 numeral 10 literales c) del Código Orgánico Integral Penal (2014)²⁶, que determina:

Artículo 652.- Reglas generales.- La impugnación se regirá por las siguientes reglas:

10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:

c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa. (pág. 108).

En virtud a ello declaró la nulidad de todo lo actuado luego de la notificación de la Audiencia de Formulación de Cargos; disponiendo además que sea otro juez quien continúe con la tramitación de la causa.

²⁶ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 del 10-Febrero-2014. Reforma 14-Febrero-2018. Vigente.

4. CONCLUSIONES.

En el presente caso se analiza como problema la reformulación de cargos realizada por el Fiscal dentro de la (PREPARATORIA DE JUICIO) y su vulneración del debido proceso.

Acción que es inobservada en la Audiencia preparatoria de juicio por el Juez de primera instancia, en donde el fiscal reformula cargos determinando un tipo penal distinto al cual acusó en la Audiencia de Formulación de Cargos.

Esta reformulación realizada por la Fiscalía la motivó aduciendo que los testimonios y pruebas aportadas derivaban a un tipo penal distinto al cual se había acusado inicialmente, debiendo por ello reformular cargos, ante lo cual el Juez aceptó o inobservó esta acción lo cual generó falta de cumplimiento de las garantías constitucionales como justicia y seguridad jurídica al debido proceso, conllevando a fraude procesal.

Se debe de hacer énfasis que la Fiscalía inobservó además el Principio de Objetividad, ya que su actuación no se rigió a las normas Constitucionales así como tampoco a sus principios.

Tanto el Juez de la Unidad Judicial y el Fiscal en esta causa inobservaron las normas constantes en el debido proceso pues carecieron de una correcta interpretación de ellas.

El debido proceso, en el contexto del sistema acusatorio, obedece a la realización de un juicio oral en el que se confronten dos partes, que son acusación y defensa, bajo la premisa de asegurar un juicio eficiente e idóneo, respetuoso de las garantías básicas brindadas por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador en materia de derechos humanos que consagran el derecho a toda persona a ser oída públicamente, en condiciones de igualdad y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente, imparcial y establecido con anterioridad en la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella.

De esta manera, el debido proceso en sí, tiende a asegurar un resultado justo dentro de un proceso penal, dando la oportunidad a las partes de hacer valer sus pretensiones frente al juez de garantías penales, y al procesado le da la oportunidad defenderse de la acusación que se ha realizado en su contra, lo cual en este proceso el Juez de Primera Instancia no aplicó.

Una de las violaciones en la actuación Fiscal es cuando deciden cambiar la conducta delictiva imputada, tras haber formulado cargos e iniciada la instrucción fiscal, lo que deja en cero la sustanciación de la investigación realizada y los hechos bajo los cuales se imputó al acusado inicialmente; situación inverosímil en este proceso ya que el Fiscal en ningún momento solicitó Audiencia para Reformular Cargos, sino que lo realiza en la Audiencia de Juicio, provocando la vulneración de los derechos del procesado ya que asiste a Juicio sin conocer en realidad como debería direccionar su defensa técnica, vulnerando de esta manera el debido proceso, el derecho a la defensa y potencialmente el incumplimiento del principio de congruencia; dejando en un estado

de indefensión puesto que el procesado se preparó para la defensa de un delito por el que no se lo procesará ni sentenciará y que incluso desconoce de su imputación sino hasta llegado el momento de la audiencia

El Fiscal está obligado a reformular cargos mediante una nueva audiencia, en la cual el procesado tendrá la oportunidad de conocer el nuevo cargo que se le imputa reemplazando el anterior el cambio de delito; además de que se prolongará por treinta días la instrucción fiscal, de manera que el acusado pueda preparar pruebas y pueda defenderse en juicio de la nueva acusación.

La norma permite al Fiscal cambiar de calificación jurídica, si en el transcurso de la investigación no ha logrado resguardar los hechos y la calificación delictiva, no es una facultad que se le otorga, sino un deber, ya que el fiscal es quien tiene a su cargo la persecución penal, la que debe cumplir a cabalidad; pero la solución del problema no se encuentra en este punto del proceso penal, ni mucho menos con la supuesta solución brindada en el COIP. Tras la instrucción fiscal, Fiscalía sigue llevando el ejercicio de la acción penal, y al concluir la misma, debe realizar la acusación fiscal, misma que da inicio a la etapa de evaluación y preparatoria de juicio; se supone entonces, que dicha acusación, salvaguardará los principios que manda la Carta Fundamental del Estado, así como las leyes penales y los tratados y convenios internacionales; pero ocurre que no siempre los operadores del sistema procesal en el Ecuador cumplen, ya sea por una mala aplicación de la ley, la no aplicación de la misma, e incluso por las contradicciones y vacíos que han caracterizado al ordenamiento jurídico penal ecuatoriano desde siempre.

Por lo tanto, a pesar de que la ley le confiere atribuciones que se encuentran regladas a los fiscales, muchas veces, en la práctica sus actuaciones se alejan de los mandatos constitucionales y las leyes, acarreando el irrespeto de principios fundamentales que rigen el debido proceso

Bajo este precepto, es indiscutible que existen garantías, principios, y derechos violentados por ciertos jueces, ejerciendo funciones que no se les ha atribuido, siendo responsables por una inadecuada administración de justicia, violación de derechos, principios y reglas del debido proceso, de conformidad con el Artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En el sistema penal vigente, cada uno de los operadores de la administración de justicia tiene un rol propio, la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio. Sin embargo, en la práctica, el debido proceso, los derechos fundamentales de las personas y los principios que rigen el sistema procesal penal siguen siendo violentados frente a las actuaciones de ciertos jueces y fiscales, que no comprenden que las normas establecidas en el ordenamiento jurídico nacional, tanto como en instrumentos internacionales no son solo enunciados, sino que deben ser aplicados y respetados.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 del 20-October-2008*. Quito: Lexis Finder. Recuperado el 18 de abril de 2019
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 del 10-Febrero-2014. Última reforma 14-Febrero-2018*. Quito: Lexis.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires - Argentina: El Rosario. 2da. Edición.
- Cafferata Nores, J. (2007). *Derecho Procesal Penal*. República Dominicana: Amigo del hogar.
- Devis Echandía, H. (1985). *Teoría General del Proceso*. (Temis, Ed.) Buenos Aires: Universidad.
- Enciclopedia Jurídica. (26 de mayo de 2019). *Diccionario Jurídico*. Obtenido de Objetividad: <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>
- Falconí, J. (10 de 09 de 2010). *Derecho Ecuador*. Obtenido de El Principio Constitucional Iura Novit Curia: <http://www.derechoecuador.com/arcitulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2010/09/10/el-principio-constitucional-iura-novit-curia>
- García Falconí, J. (2002). *Manual de Práctica Procesal Penal. La Etapa del Juicio*. Quito: Rodín.

- González, N. (2006). *La Prueba en el Proceso Penal* . España: Editorial Colex. 1era. Edición.
- Guachi Soria, E. (2016). *El Principio de Objetividad Fiscal en el Proceso Penal*. Loja: Universidad Católica de Loja.
- León Parada, V. (2005). *ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal* . Colombia: Ecoe Ediciones.
- Levene, R. (2008). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- López Cedeño, J., & Chimbo Villacorte, D. (2014). *Compilación del Código Orgánico Integral Penal*. Quito: SofiGraf.
- Madrid-Malo Garizaba, M. (1997). *Derechos Fundamentales. Conózcalos, ejérzalos y defiéndalos* (2da. Edición ed.). Bogotá, Colombia: Editores 3R.
- Meins Olivares, E. (2006). *El debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo código de procedimiento penal*. (1era. edición ed.). Santiago de Chile: Red Ius et Praxis.
- Moreno Catena, V. (1982). *La defensa en el proceso penal*. Madrid: Civitas. Recuperado el 26 de Abril de 2019
- Muñoz Conde, F. (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia - España: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, C. (1 de diciembre de 2017). *Prezi*. Obtenido de Principio de valoración de la Prueba: <https://prezi.com/qcu4v6d986x8/principio-de-valoracion-probatoria/>
- Quiceno, F. (2013). *Sistema acusatorio, oral, inquisitivo y mixto*. Ediciones América.

- Quiroga León, A. (2003). *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos*. Lima, Perú: Jurista Editores. Recuperado el 16 de mayo de 2019, de www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs...
- Rawls, J. (1996). *El Debido proceso*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Siguenza Bravo, M. (2012). *Principios rectores del Derecho Penal*. Cañar: Alfonso María Arce - Casa de la Cultura Núcleo del Cañar. Recuperado el 15 de abril de 2019, de https://www.casadelacultura.gob.ec/?ar_id=5&li_id=727&title=Principios%20Rectores%20del%20Derecho%20Penal&palabrasclaves=Principios%20Rectores%20del%20Derecho%20Penal
- Soto Gómez, J. (1985). *En torno a los principios de derecho probatorio*. Recuperado el 15 de abril de 2019, de Revista N° 69. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6032>
- Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Armas Químicas, Nucleares o Biológicas, 13283-2017-01355 (Unidad Judicial Penal de Portoviejo 05 de Septiembre de 2017).
- UNAM. (2016). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Recuperado el 14 de junio de 2018, de El Abuso Sexual: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4240>
- Vaca Andrade, R. (2000). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 11va. Edición.
- Vaca Andrade, R. (2014). *Derecho procesal penal ecuatoriano, según el Código Orgánico Integral Pena*. Quito: Ediciones Legales.

- Vaca, P. (2009). *La objetividad del fiscal en el sistema penal acusatorio*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Véscovi, E. (1984). *Teoría General del Proceso* (Año de Edición 2006 ed.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Zambrano Pasquel, A. (2014). *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Segundo. Código de Procedimiento Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zavala, J. (2004). *Tratado de derecho procesal penal* (1era. Edición ed.). Guayaquil: Editorial Edino.