

La limitación del derecho a la defensa por falta de acceso a medios, en accidentes de tránsito. Cuenca 2021

The limitation of the right to defense due to lack of access to means in traffic accidents. Cuenca 2021

- ¹ Juan Carlos Heredia Delgado  <https://orcid.org/0000-0003-1191-9541>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
juan.heredia@ucacue.edu.ec
- ² Marcelo Torres Wilchez  <https://orcid.org/0000-0001-9257-6274>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador
mtorres@ucacue.edu.ec

Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 22/08/2023

Revisado: 20/09/2023

Aceptado: 02/10/2023

Publicado: 03/11/2023

DOI: <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v6i4.1.2742>

Cítese:

Pesantez Moreno, S. E., & Zamora Vázquez, A. F. (2023). El sicariato como circunstancia agravante del delito de asesinato en el COIP. *ConcienciaDigital*, 6(4.1), 103-132. <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v6i4.1.2742>



CONCIENCIA DIGITAL, es una revista multidisciplinar, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://concienciadigital.org>

La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec

Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 International. Copia de la licencia: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Palabras claves:

Investigación,
procedimiento
legal, prueba,
medios,
probatorios.

Resumen

Introducción: En Ecuador, la acción penal pública está legalmente reservada a la Fiscalía General del Estado, que también lleva la carga de la prueba en el sistema procesal penal. Sin embargo, en la práctica, otros participantes pueden llevar a cabo actividades probatorias, lo que es esencial para la defensa en el proceso penal. **Objetivo:** El objetivo es analizar la participación de los intervinientes en investigaciones penales en Ecuador en la generación de pruebas y su impacto en la defensa legal, particularmente en el contexto de experticias técnicas como la pericia de audio y video. **Metodología:** En el marco de la actividad probatoria en una investigación previa, se consideran prácticas como las experticias técnicas, que requieren medios tecnológicos adecuados y cumplimiento de formalidades legales, incluyendo la presencia de dos peritos acreditados. Se analizará la falta de recursos, que puede deberse a la negligencia de la Fiscalía o a la falta de apoyo estatal. **Resultados:** La participación de los intervinientes en la generación de pruebas técnicas en investigaciones penales en Ecuador es una expresión legítima de su derecho a la defensa. Sin embargo, la falta de recursos necesarios para llevar a cabo estas actividades puede ser el resultado de la negligencia de la Fiscalía o de la falta de apoyo estatal, lo que limita el ejercicio de la defensa. **Conclusión.** La colaboración de los intervinientes en la generación de pruebas técnicas en investigaciones penales en Ecuador es esencial para el ejercicio del derecho a la defensa. La falta de recursos constituye una limitación y una violación al derecho a la defensa, lo que subraya la necesidad de garantizar el acceso a los recursos necesarios para una defensa efectiva en el sistema penal ecuatoriano. **Área de estudio general:** Derecho. **Área de estudio específica:** Derecho procesal.

Keywords:

Crime, death,
criminal sanction,
prison, and
aggravating
circumstance.

Abstract

Introduction: In Ecuador, public criminal prosecution is legally reserved for the General State Prosecutor's Office, which also bears the burden of proof in the criminal procedural system. However, in practice, other participants can conduct evidentiary activities, which are essential for the defense in the criminal process. **Objective:** The objective is to analyze the participation of participants in criminal investigations in Ecuador in the

generation of evidence and its impact on legal defense, particularly in the context of technical expertise such as audio and video analysis. **Methodology:** Within the framework of evidentiary activities in a preliminary investigation, practices such as technical expertise are considered, which require appropriate technological means and compliance with legal formalities, including the presence of two accredited experts. The lack of resources, which can result from the negligence of the General State Prosecutor's Office or the lack of state support, will be analyzed. **Results:** The participation of participants in generating technical evidence in criminal investigations in Ecuador is a legitimate expression of their right to defense. However, the lack of necessary resources to conduct these activities can result from the negligence of the General State Prosecutor's Office or the lack of state support, limiting the exercise of defense. **Conclusion:** The collaboration of participants in generating technical evidence in criminal investigations in Ecuador is essential for the exercise of the right to defense. The lack of resources constitutes a limitation and a violation of the right to defense, underscoring the need to ensure access to the necessary resources for effective defense in the Ecuadorian criminal system.

Introducción

En muchos sistemas procesales en el mundo la carga de la prueba u onus probandi le corresponde a quien alega un hecho sujeto a controversia, es decir; quien de forma general afirma o niega la existencia o inexistencia de un hecho está en la obligación procesal de probar su alegación.

En el Ecuador le corresponde a Fiscalía General del Estado el ejercicio de la acción penal pública en representación del interés público de la sociedad, pues es el ente encargado de dirigir una investigación preprocesal y procesal penal. De hallar mérito en el ejercicio de dicha actividad le corresponde en consecuencia acusar a los transgresores de la norma penal ante un Juez competente e impulsar dicha acusación en un juicio penal conforme lo consagra el art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008), que establece: [...] *La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal 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. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley

A pesar de lo afirmado, la actividad probatoria no es ejercicio exclusivo de Fiscalía General del Estado, pues la persona investigada en primera instancia o procesada según sea el caso, puede también ejercer con libertad esa actividad probatoria pese a no tener la obligación procesal de hacerlo, pues la defensa de su interés o bien jurídico tutelado no excluye el ejercicio de este Derecho conforme lo señala la Constitución de la República del Ecuador en su art. 11 Numerales 1, 2, 3, 4 y 5 (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008) que establece: [...] *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*

En virtud de lo manifestado, si una persona es investigada, ya sea como interviniente dentro de una fase preprocesal como es la investigación previa o dentro de una Instrucción Fiscal, se encontraría plenamente habilitada para ejercer su Derecho a la defensa participando activamente en la proposición y desarrollo de la prueba a practicarse, justamente en ejercicio de su Derecho a defenderse, todo a pesar de que como mencionamos, no le corresponda obligatoriamente probar su inocencia ante el hecho alegado o imputado por Fiscalía General del Estado.

Al ostentar Fiscalía General del Estado el monopolio de la investigación penal y además dirigir dicha investigación, corresponde entonces al Fiscal dentro del proceso penal dar una respuesta garantizando no solamente el pleno ejercicio de sus actos probatorios tendientes a sustentar su alegación, sino también garantizar el pleno ejercicio de los actos probatorios propuestos por la persona investigada, esto sin descartar que también las víctimas de un injusto penal pueden participar activamente en el ejercicio de dichos actos probatorios, debiendo consecuentemente Fiscalía General del Estado actuar en conforme lo prescrito en el art. 76 Numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008), que establece: *[...] En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*

Por lo expuesto, ya sea que la falta de respuesta surja de una negligencia manifiesta de Fiscalía por considerar subjetivamente como impertinente el acto probatorio propuesto por cualquiera de los intervinientes o una parte procesal, o bien por una real falta de recursos del Estado para la ejecución del acto probatorio, esto constituiría sin duda alguna un grave problema para una persona investigada o ya imputada en el ejercicio del Derecho a su defensa.

Es en la investigación previa justamente cuando el Fiscal acopia los indicios necesarios que en lo posterior sustentarán su acusación y si estos no son suficientes, puede el Fiscal incurrir en una errónea apreciación y peor aún, en la posterior imputación errónea de un hecho, debemos tener en cuenta que la formulación de cargos corresponde a una decisión exclusiva del Fiscal, sobre la cual el futuro procesado a través de su defensa técnica nada puede hacer para oponerse, salvo discutir sobre el tiempo de duración de la Instrucción Fiscal y las medidas cautelares a dictarse.

De esta manera surge la problemática de que pudiera existir limitación del derecho a la defensa de una persona investigada por falta de acceso a medios, refiriéndonos a la carencia de peritos calificados en el Área de Audio y Video exclusivamente para investigaciones en accidentes de tránsito en las Fiscalías de Tránsito de la ciudad de Cuenca hasta el año 2021.

Desarrollo

El Derecho a la Defensa, tanto en el ámbito de los instrumentos internacionales, así como de la Constitución de la República del Ecuador, obliga a que el Estado garantice su práctica, dotando a sus actores de los medios necesarios para su ejecución, es decir; no solamente se trata de formar profesionalmente a los operadores de justicia para lograr efectividad en el cumplimiento de su función sino de otorgar a éstos de elementos materiales y humanos necesarios para su práctica.

A través de la dotación de los insumos necesarios para el desarrollo de las actividades de estos operadores se lograría plasmar en la práctica su formación profesional, particularmente dentro del desarrollo y ejercicio de la actividad probatoria en beneficio de los intervinientes o partes procesales, en particular el Investigado también se vería beneficiado del uso de estos insumos en el ejercicio de sus actos probatorios, pero la carencia de cualquiera de ellos o la sola negativa Fiscal para su uso en el ejercicio de la generación probatoria, influiría sin duda alguna decisivamente en el resultado de la investigación, llevando por ende a una imputación errónea de un hecho y consecuentemente al inicio injustificado de un proceso penal, peor aún, violentando el Estado de Inocencia inherente a todo Ser Humano, por lo que se torna imperioso identificar estos problemas para conocer su origen.

Debemos partir conociendo que la Legislación Penal en el Ecuador consagra como un Derecho Inherente de los intervinientes dentro de una investigación penal la posibilidad de presentar o pedir la actuación de actos cuyo fin es demostrar su verdad, esto sin importar que, como ya lo mencionamos inicialmente, corresponde a Fiscalía General del Estado enervar el Estado de inocencia de una persona “probando” su responsabilidad en el cometimiento de un ilícito. Este ejercicio probatorio lo podrá efectuar el interviniente a través de cualquier medio que no se oponga o contraríe preceptos Constitucionales, Instrumentos de carácter Internacional de Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado Ecuatoriano, demás normas jurídicas y en definitiva siempre que no se transgredan Derechos de los demás intervinientes, por ende, la sola negativa para el ejercicio de un acto probatorio, siempre y cuando este sea pertinente a la investigación, sea cual fuere el motivo, ya es atentatorio al Derecho a la Defensa que asiste a una persona conforme lo establece el Art. 11 Numerales 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), el cual reza: *[...] Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.*

Lo cual implica que ninguna persona investigada o sospechosa del cometimiento de un hecho puede ser privado de los medios necesarios para desvirtuar la imputación que lleva a costas, esto en estricto ejercicio de su Derecho a defenderse en igualdad de condiciones, en igualdad de armas.

En el desarrollo de una investigación penal en general, el Fiscal sustenta su decisión basado en el acopio de elementos que forman su criterio para la posterior imputación de un hecho, o no; estos elementos surgen del desarrollo de varias diligencias tendientes a obtener conclusiones que orienten una verdad, que demuestren un hecho, como por ejemplo la pericia del Audio y Video que se dispone para extraer la información contenida particularmente en lo que en adelante nos referiremos como “dispositivos de almacenamiento de datos” tales como: CD-R, DVD-R, memoria flash, tarjetas de memoria USB, teléfonos celulares entre otros.

La cual tiene por objeto observar el contenido de un dispositivo de almacenamiento el cual podría o no contener información, imágenes, audios o videos relacionados con el hecho investigado, si por cualquier circunstancia estas diligencias no pueden desarrollarse ya sea porque el Fiscal no permite o no da paso su cumplimiento o porque apesar de haber dispuesto su cumplimiento estas no llegan a desarrollarse por carecer el Estado de los medios adecuados, idóneos y oportunos para su práctica como la existencia de peritos formados en el área, debidamente acreditados y en un número suficiente que permita el desarrollo regular de dichas diligencias, se estaría colocando a los intervinientes y en particular a la persona investigada, en lo posterior imputada, en una situación de indefensión, afectando por ende su Derecho a la Defensa.

Desde el punto de vista científico este trabajo tiene como propósito demostrar como la falta de recursos proporcionados por el Estado a los operadores de justicia, en particular a las Fiscalías de Tránsito en la ciudad de Cuenca provincia del Azuay, ha causado la limitación del derecho a la defensa de los intervinientes en investigaciones efectuadas en el año 2021, principalmente por la carencia de peritos acreditados en el área de Audio Video y Afines.

Marco teórico

El sistema procesal penal ecuatoriano ha venido aplicando los medios de prueba como mecanismos netamente necesarios para la investigación, imputación y sanción de un delito que atente contra un bien jurídico protegido y tutelado por el Estado.

Estos medios de prueba serán las premisas fundamentales al momento de realizar una imputación penal, porque van a permitir que el juzgador tenga certeza de la verdad procesal, es decir; la verdad de los hechos y que se obtuvo cada uno de ellos en estricto apego a los derechos y garantías constitucionales y legales, caso contrario estos

mecanismos probatorios en lugar de ser fuente y sustento de validez jurídica, se convertirían en medios de injusticia dentro de un proceso penal.

Siendo la prueba entonces, un presupuesto jurídico elemental para alcanzar la verdad, constituyendo un aspecto esencial dentro del proceso, la necesidad de su oportuna práctica es imperiosa, debiendo esta además reunir características de validez, efectividad, pertinencia y admisibilidad y sobre todo debiendo estar en concordancia con el principio de eficacia.

Es necesario abordar el tema de insuficiencia probatoria y la eficiente tutela judicial efectiva también desde la óptica constitucional, pues es justamente la Constitución de la República del Ecuador el instrumento que efectiviza la protección de los derechos e intereses de todas las personas, esto la torna amplia, por lo que, se hace necesario su división en tres momentos;

“El primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo con el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley y en un tiempo razonable, y el tercero en relación con la ejecución de la sentencia” (González, 1984, p. 57), criterio además adoptado por la propia Corte Constitucional del Ecuador como una síntesis que denota el contenido dividiéndola en 3 objetivos: acceso a la justicia “derecho esencial mediante el cual se garantiza el goce efectivo de los demás derechos y libertades” (Corte Constitucional del Ecuador, 2017), desarrollo de un proceso “que las autoridades jurisdiccionales en su rol de directores del proceso se encuentra en la obligación principal de velar, garantizar el cumplimiento irrestricto de las reglas del debido proceso de las partes intervinientes en el proceso” (Corte Constitucional del Ecuador, 2017), y en relación con la ejecución de la sentencia, hecho que va más allá del cumplimiento de las resoluciones judiciales, el parámetro de justicia implica algo más importante, algo que busca todo individuo al acceder a la justicia, una solución fundada en derecho.

La tutela judicial efectiva al ser considerada como “una garantía constitucional que tiene por objeto tutelar los derechos de las personas frente a posible arbitrariedades” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015), se constituye como un derecho que tiene toda persona para acudir a los órganos judiciales competentes y obtener de ellos una contestación bajo las garantías del debido proceso, en este sentido el derecho se extiende a cualquier autoridad dentro del núcleo jurisdiccional ya que se “impone a los órganos del sistema de administración de justicia” (Corte Constitucional del Ecuador, 2014).

En este contexto, queda esclarecido que no solo es una atribución del juez, sino que involucra a todo el plano judicial, tanto a jueces, fiscales y a todo el sistema de administración de justicia, lo que la distingue, además, del debido proceso pese a estar íntimamente ligados.

Preguntas de Justificación/ Resultados

- ¿Quién está obligado a proporcionar los medios adecuados para el desarrollo de una Prueba en materia penal?
- ¿En quién recae la responsabilidad del desarrollo de una diligencia en materia penal?
- ¿En qué consiste una diligencia de Audio Video y Afines y quien la práctica?
- ¿Qué ocurre cuando el investigado en materia penal no consigue una respuesta por parte de Fiscalía en la proposición del acto probatorio tendiente a desarrollarse su defensa?
- ¿Puede Fiscalía justificar la falta del ejercicio del acto probatorio por falta de recursos para su ejecución?

Hipótesis:

La falta de recursos proporcionados por el estado como la existencia de peritos debidamente acreditados limita la actuación fiscal en la ejecución de experticias como la de Audio, Video y Afines en materia de tránsito, necesaria para la sustentación de la acusación fiscal, y causa una limitación al derecho a la defensa de los intervinientes.

Objetivo general

Mediante la obtención de información de abogados en libre ejercicio evidenciar la cantidad de diligencias de audio video y afines no practicadas, postergadas o diferidas en las Fiscalías de Tránsito de la ciudad de Cuenca provincia del Azuay en el año 2021 por la carencia de medios en particular peritos para su desarrollo.

Objetivo específico

Efectuar una encuesta a abogados en libre ejercicio para conocer quienes ejercen su actividad en materia penal en las Fiscalías de Tránsito de la ciudad de Cuenca provincia del Azuay y han tenido problemas en la actividad probatoria, específicamente por carencia de medios tecnológicos o peritos en el Área de Audio Video y Afines.

Discusión

La presente investigación tiene como finalidad recopilar información sobre las diligencias de audio y video que no se han realizado por insuficiencia de recursos estatales en materia de tránsito en el campo penal o por carencia de peritos acreditados en el área de Audio Video y Afines, lo cual constituye una limitación del derecho a la defensa en investigaciones por accidentes de tránsito.

Siguiendo la línea de investigación de la presente, es necesario conocer si en la ciudad de

Cuenca, Fiscalía General del Estado, cuenta con los recursos necesarios destinados al ejercicio probatorio desde el momento que se conoce la comisión de un presunto delito.

Es necesario plantear entonces si el Estado Ecuatoriano proporciona los recursos que permitan a Fiscalía General del Estado garantizar el ejercicio de actos probatorios como la pericia de Audio Video y Afines, para el esclarecimiento de los hechos dentro de una investigación de carácter penal y que los elementos obtenidos en la misma sean la base para una correcta imputación penal, siendo necesario abordar, qué es lo que se ha dicho sobre la falta de recursos para ejercer la actividad de generación de la futura prueba dentro de un proceso penal.

Según Taruffo (2011), afirma: “por otro lado, es necesario distinguir las consideraciones relativas al funcionamiento de un proceso determinado -tal como es- de aquellas que se refieren a -tal como debería ser- como instrumento para establecer la verdad de los hechos” (p. 124).

Por lo que la noción habitual de prueba desde que se conoce el hecho denunciado se fundamenta sobre el recurso de que la prueba servirá para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes en la investigación para la decisión fiscal de iniciar o no un proceso penal en contra del investigado.

La definición de Wróblewski (2018), sobre la definición de la identificación del hecho, establece que:

Ésta se produce cuando la prótasis de la norma no se define usando términos - descriptivos- o -fácticos-, o no sólo mediante estos términos, sino apoyándose en el uso de términos valorativos. Esto presupone evidentemente que se acepta la discutida distinción entre hecho y valor y, por lo tanto, entre descripción y valoración, no solo en el plano ontológico sino también en el lógico y el lingüístico. (p. 132)

En este contexto es necesario que la imputación que realizará el Fiscal sea totalmente objetiva, allí radica lo importante de su rol dentro de la investigación, siendo necesario que éste, en el desarrollo de la investigación a fin de construir lo que ha de constituir prueba tanto de cargo o de descargo debe dar paso al desarrollo de pericias de audio y video, contando con suficientes peritos acreditados en dicha área, experticias que podrían ayudar a esclarecer la verdad.

En la investigación planteada por Briones et al. (2019), en su tesis de la vulneración a la tutela judicial efectiva por la imputación incorrecta de un delito afirman varias situaciones que debemos mencionar como:

“El Fiscal es obligado a desempeñar su cargo de manera imparcial, actuando

con objetividad y teniendo en cuenta la situación del procesado y de la víctima, dirigiendo las indagaciones previas al proceso penal, además direccionar y promover de oficio o en su defecto a petición de parte el actuar procesal; garantizando así la intervención de la defensa de los procesados; aportar pruebas de cargo y descargo, precautelando así la eficacia probatoria”

“No obstante, ¿Qué tan cierta es esta falta de elementos de convicción y hasta qué punto deja de ser responsabilidad del agente fiscal como “responsable de la investigación penal” el que no se hayan recabado elementos de convicción necesarios? En base a la buena fe procesal y otorgando el beneficio de la duda, podríamos decir que esta petición amparada en la mínima intervención penal no vulneraría la tutela efectiva de derechos siempre y cuando esta imposibilidad de obtener elementos de convicción necesarios no sea desvirtuada con la aparición posterior de los mismos, lo que demostraría falta de diligencia procesal por parte del agente fiscal, vulnerando el debido proceso de esta reinterpretación de la tutela efectiva de derechos.”

Como se ha planteado la problemática de determinar la demostración de la verdad de un hecho en materia penal, específicamente en materia de tránsito, es menester considerar que esta determinación depende muchas veces de los recursos con los que pueda contar Fiscalía para el ejercicio de la actividad probatoria tendiente a la cristalización de la indicada demostración a través de la práctica de pericias como la de audio, video y afines, teniendo en cuenta además que en el desarrollo de la investigación penal el Fiscal sustenta su decisión en el acopio de elementos de convicción que constituyen un insumo fundamental para formar su criterio a fin de iniciar o no un proceso penal, encontrándose el Fiscal obligado a actuar apegado a una visión constitucional que permita observar el margen garantista de los derechos pues “todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido hacia la protección de derechos...” (Corte Constitucional del Ecuador, 2011).

La Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008), garantiza la Tutela Judicial Efectiva, siendo su observación obligatoria para las autoridades judiciales, puesto que tiene se trata de resguardar los derechos de las personas frente a posibles arbitrariedades o vulneración de sus derechos, por ello los fiscales tienen un rol preponderante dentro de las investigaciones previas pues de ellas nace un futuro proceso penal.

Esta atribución del fiscal, de ser titular de la investigación pre. Procesal y procesal penal, nace de la disposición contenida en el art. 195 de la Constitución de la República, de conformidad con el art. 442 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Por ello una de las facultades más importantes que asume el fiscal en el desarrollo de la investigación es ordenar entre varias diligencias tendientes a la búsqueda de la verdad, también el ejercicio del peritaje integral de todos los indicios que han sido levantados en la escena del hecho, partiendo de esto nace una forma de comunicación entre el director jurídico de la investigación y su personal de apoyo. Los cuales también forman parte del sistema de investigación.

Entonces, la presencia del personal que apoya la investigación fiscal como los peritos en el área de Audio, Video y Afines es indispensable con el fin de que el fiscal con su ayuda técnica y especializada potencie la búsqueda de la verdad de los hechos.

Así, existen varias sentencias de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015), en las cuales se establece que el único fin de la actividad de los operadores de justicia es llegar a la verdad, por lo que se lo cifra como uno de los derechos de las víctimas o sus familiares para el “esclarecimiento de los hechos por medio de la investigación”, además para “el acceso a la justicia y como una forma de reparación” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012). Estas referencias jurisprudenciales establecen la búsqueda de la verdad como una nueva concepción de justicia. Búsqueda que, respecto de la justicia, se plantea como una necesidad por alcanzarla (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006), esto como deber del Estado “de investigar con seriedad, como deber jurídico y no como una simple gestión” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1989). De lo último se colige que el Estado por medio de los operadores de justicia tiene un único fin, la búsqueda de la verdad.

Metodología

Enfoque de la investigación:

- *Cuantitativo*

Hacer una encuesta a un grupo de abogados que ejercieron su actividad profesional en el año 2021 en casos de tránsito en las Fiscalías de Tránsito de la ciudad de Cuenca provincia del Azuay a fin de evidenciar si existieron diligencias de audio, video y afines no practicadas, lo cual demostraría la existencia de casos con pericias fallidas o no realizadas por falta de recursos ya sea físicos o humanos como la existencia de un número limitado de Peritos acreditados en dicha área.

Para ello se utilizará una encuesta a fin de obtener información real de los casos de tránsito en el año 2021 en la Ciudad de Cuenca que necesitaron pericias de audio y video como medio probatorio. Dicha encuesta será dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio de la profesión, quienes son actores directos de dicha solicitud.

Encuesta

La limitación del derecho a la defensa por falta de acceso a medios, en accidentes de tránsito. Cuenca 2021

Población: Abogados en libre ejercicio de su profesión.

- En la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay.
- Periodo de investigación: vigencia año 2021.

Localidad: ciudad Cuenca provincia del Azuay

Tipo de encuesta: cuantitativa, ya que se busca recopilar información con la aplicación de un cuestionario previamente diseñado.

Objetivo de la encuesta: la presente encuesta tiene como finalidad obtener la información necesaria para determinar la existencia de limitaciones o dificultades para el cumplimiento de diligencias en el área de Audio o Video dispuestas por la Fiscalía, las respuestas nos ayudarán a evidenciar la carencia de medios tecnológicos y sobre todo humanos, como la existencia limitada de peritos debidamente acreditados en el área de audio, video y afines y como esto constituyó una limitación al derecho a la defensa dentro de las investigaciones previas en materia de tránsito en la ciudad de Cuenca provincia del Azuay en el año 2021.

La limitación del derecho a la defensa por falta de acceso a medios, en accidentes de tránsito. Cuenca 2021

Escoja la respuesta

1.- ¿Ejerció la profesión de abogado en materia de Tránsito en la ciudad de Cuenca en el año 2021?

SI _____ NO _____

2.- ¿El caso que defendió en materia de Tránsito, contó con dispositivos de almacenamiento de datos tales como: CD-R, DVD-R, MEMORIE FLASH, TARJETAS DE MEMORIA USB, ¿TELEFONOS CELULARES para la sustentación de su defensa?

SI _____ NO _____

3.- ¿Requirió a Fiscalía General del Estado la apertura, explotación o exhibición de la información contenida en dichos dispositivos de almacenamiento de datos y este requerimiento fue concedido?

SI _____ NO _____

4.- ¿Desde su solicitud, ¿cuál fue el tiempo en el que Fiscalía General del Estado dispuso la apertura del dispositivo de almacenamiento de datos?

Días _____ especifique _____

Meses _____ especifique _____

Años _____ especifique _____

5.- ¿Se llevó a cabo la diligencia de apertura del dispositivo de almacenamiento de datos solicitada por su persona y dispuesta por Fiscalía?

SI _____ NO _____

6.- Si su respuesta fue NO, escoja cuál de estos fue el motivo por el cuál no se llevó a cabo dicha diligencia.

Falta de peritos públicos acreditados por el Consejo de la Judicatura _____

Falta de Recursos Estatales tales como espacios adecuados para el desarrollo de diligencias de Audio Video y Afines _____

7.- ¿Considera que es responsabilidad del estado proveer los peritos que Usted requirió para el cumplimiento de la diligencia de audio y video?

SI _____ NO _____

8.- ¿Considera Usted que la carencia de estos medios o la dotación oportuna de los mismos por parte del Estado ecuatoriano a través de la gestión de Fiscalía General del Estado, constituyó una limitación del derecho a la defensa de su cliente?

SI _____ NO _____

Juan Carlos Heredia
Delgado

La población de muestra para la aplicación de esta encuesta fue un total de 20 abogados que ejercen su profesión en el cantón Cuenca provincia del Azuay, arrojando como resultado lo siguiente:

1.-Frente a la primera pregunta planteada en la encuesta se tiene como resultado según la figura 1, que el 100% de los encuestados un 75% si ejercen su profesión en el cantón Cuenca, pero sobre todo en materia de tránsito, y el 25 % de los encuestados no ejercen en el lugar y en la materia consultada.

Figura 1

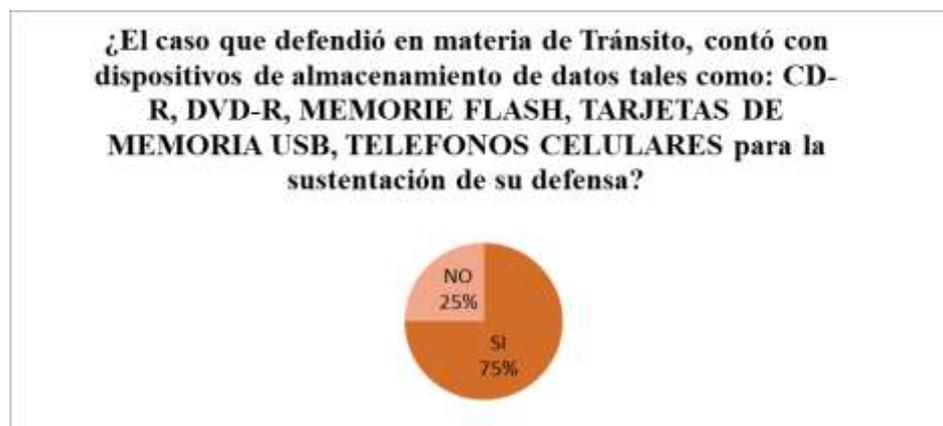
Gráfico de pastel pregunta 1 de la encuesta



2.- En la figura 2, en respuesta a la pregunta plateada, se desprende que de la población total encuestada tan solo el 25% no han tenido casos en materia de tránsito, por ende, no cuentan con dispositivos de almacenamiento de audio y video para ser utilizados en su defensa, sin embargo; el 75% si cuentan con casos en tránsito pero sobre todo cuentan con dispositivos que contienen información en audio o video que puede ser utilizada para su estrategia de defensa, como son CD-R, memoria flash, tarjetas de memoria USB, teléfonos celulares.

Figura 2

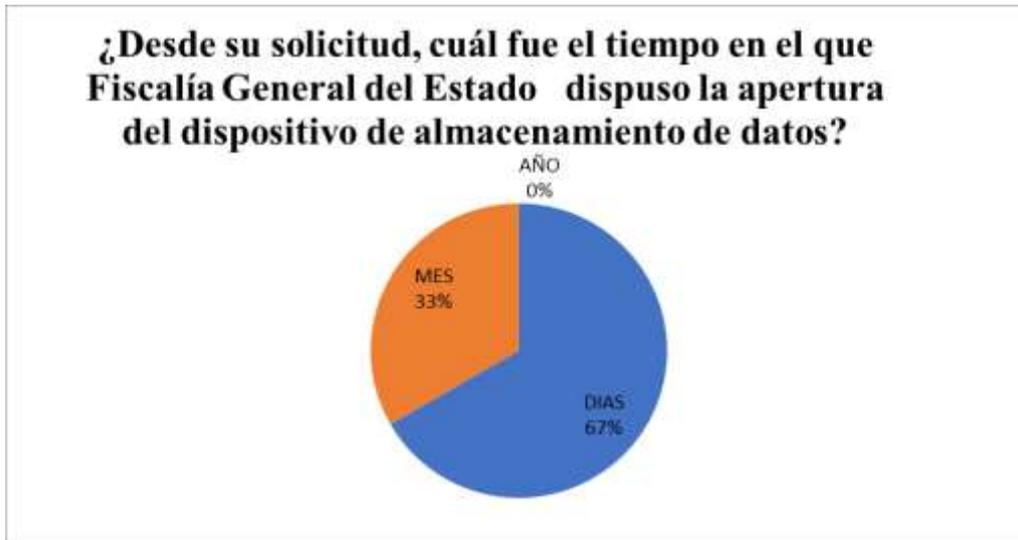
Gráfico de pastel pregunta 2 de la encuesta



3.- En lo que respecta a la figura 3, podemos evidenciar que guarda una concordancia en el porcentaje, es decir; el 25 % de abogados encuestados no han requerido a Fiscalía la diligencia de apertura de un dispositivo, pero un 75% si lo han hecho y las solicitudes efectuadas han sido debidamente acogidas por el titular de la acción penal pública.

Figura 3

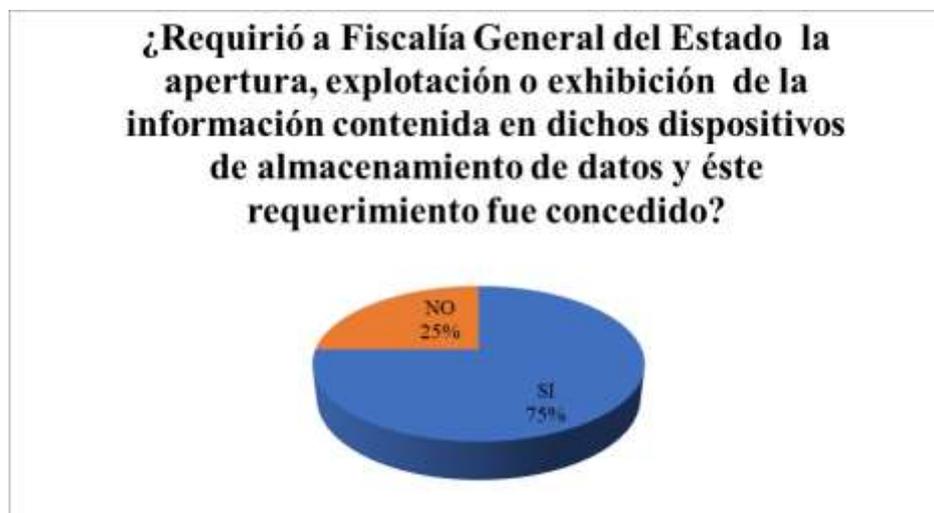
Gráfico de pastel pregunta 3 de la encuesta



4.- En la figura 4 podemos evidenciar el tiempo tomado por Fiscalía para disponer la apertura del dispositivo de audio y video, para efectos de mejor entendimiento se ha realizado en los gráficos siguientes un detalle porcentual respecto al número de días o incluso meses que ha tomado la apertura de dichos dispositivos, en este gráfico podemos observar de manera general que en el 33% de solicitudes efectuadas para la apertura de un dispositivo, esta ha sido dispuesta en meses desde el conocimiento de dicha solicitud, mientras que el 67% de requerimientos han sido atendidos luego del paso de días y un 0% en el transcurso de años.

Figura 4

Gráfico de pastel pregunta 4 de la encuesta



Los siguientes gráficos se generan de la información correspondiente a los resultados plasmados en la Figura 4, siendo así que de la población total de encuestados se evidencia que las disposiciones emitidas por Fiscalía para la apertura de dispositivos de audio y video han sido conferidas en el siguiente orden de tiempo tanto en días como en meses: según la Figura 5, el 30% han sido dispuestas en un periodo de uno a cinco días; el 60% de 10 a 20 días y un 10% en un tiempo de 30 días; así mismo en la Figura 6 podemos observar el porcentaje de solicitudes para la apertura de dispositivos atendidas dentro de un lapso de tiempo más largo, es así que el 60% ha sido cumplida en un periodo de un mes, el 20% en dos meses y un 20% en tres meses.

Figura 5

Gráfico de pastel número de días que se dispuso la apertura del dispositivo de audio y video por parte de la fiscalía

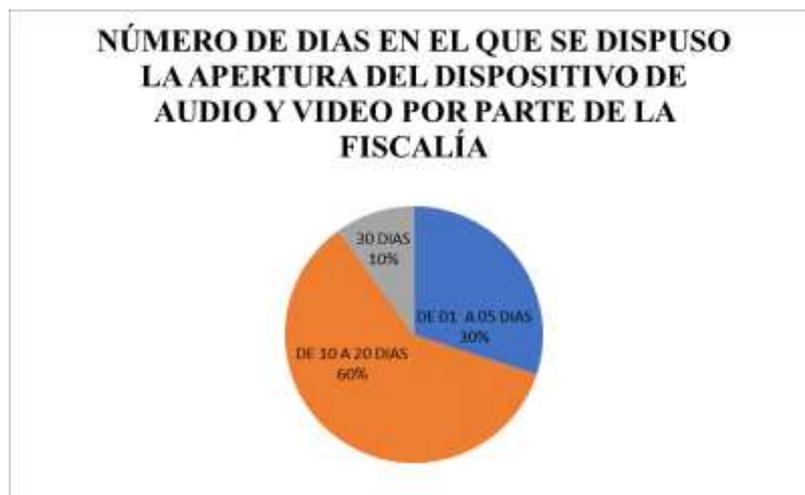


Figura 6

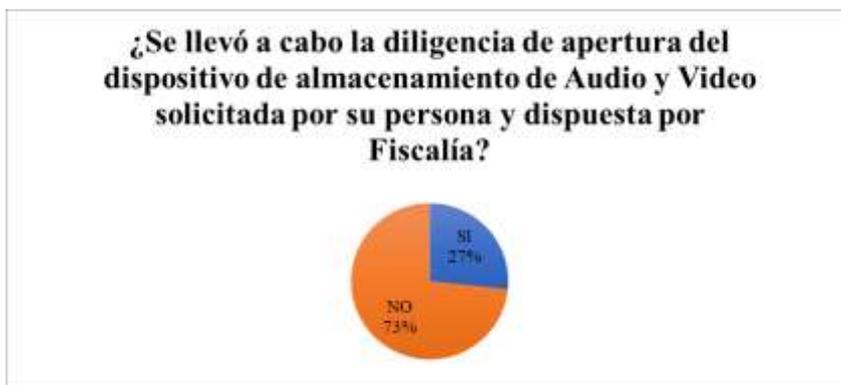
Gráfico de pastel número de meses que se dispuso la apertura del dispositivo de audio y video por parte de la fiscalía



5.- En la figura 7 podemos evidenciar que de las disposiciones de apertura conferidas por Fiscalía, el 27% de las mismas han culminado en la realización de la diligencia, sin embargo; lo más notorio es que un 73% de estas diligencias debidamente conferidas y señaladas, estas no se han realizado.

Figura 7

Gráfico de pastel pregunta 5 de la encuesta



6.- En la figura 8 se puede verificar las razones por las cuales no se han realizados las diligencias de apertura de dispositivos de almacenamiento de audio y video que fueron debidamente dispuestas por fiscalía, pudiendo apreciarse que mayoritariamente no se han efectuado por la FALTA DE RECURSOS ESTATALES, es decir; simplemente no existió la comparecencia de peritos por estar estos en otras diligencias, o asistió únicamente un perito por encontrarse el otro cumpliendo con otra diligencia de apertura, requiriéndose por mandato legal en Ecuador según el COIP la presencia de dos peritos, otra de las razones expuestas en esta figura es LA FALTA DE PERITOS ACREDITADOS, porque el Estado no promueve la incorporación de profesionales en dicha área.

Figura 8

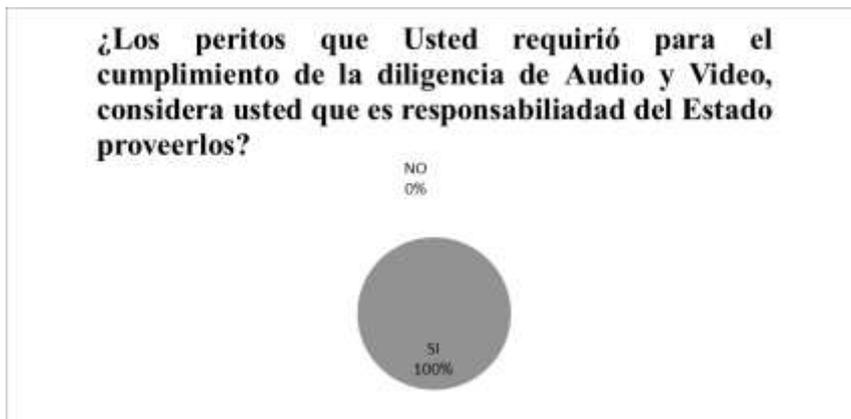
Gráfico de pastel ¿Cuál fue el motivo por el cual no se llevó a cabo a diligencia?



7.- Respecto a la pregunta planteada, el 100%, de los encuestados concuerdan en que es responsabilidad del Estado proveer de peritos para el cumplimiento de diligencias investigativas, en particular en el área de audio y video.

Figura 9

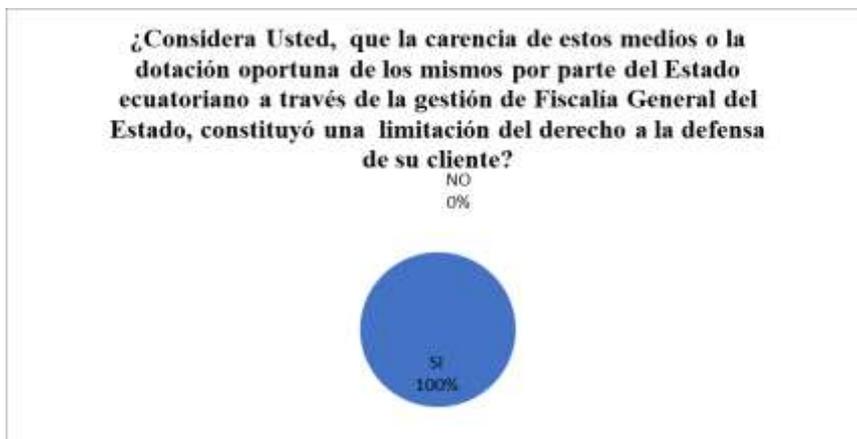
Gráfico de pastel ¿Los peritos que usted requirió para el cumplimiento de la diligencia de Audio y Video, considera usted que es responsabilidad del Estado Proveerlos?



8.- Como se puede observar en la figura 10, se puede verificar que la totalidad de profesionales encuestados, aseguran que la falta de medios y la carencia de peritos para las diligencias de audio y video, definitivamente constituyen a una limitación al derecho la defensa.

Figura 10

Gráfico de pastel pregunta 8 de la encuesta



Conclusiones

- El resultado de la investigación fue determinar, como en efecto se lo hizo, que existió carencia de medios para la práctica de las pericias de Audio y Video dentro de las investigaciones en las respectivas fiscalías especializadas de tránsito en la Ciudad de Cuenca durante el año 2021.
- Que esta carencia de medios constituyó en definitiva una limitación del derecho a la defensa no solo para las personas investigadas sino también para las víctimas dentro de las investigaciones en materia de tránsito en la ciudad de Cuenca provincia del Azuay durante el año 2021.
- Que esta carencia, efectivamente vulneró el Derecho a la Defensa, vulneración que constituye una evidente violación a una Garantía Constitucional, Art. 76 Numeral 7 Literales a), b) y c) de la Constitución de la República del Ecuador.

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses en relación con el artículo presentado.

Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*.

Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 (20-oct.-2008). Última modificación(25-ene.-2021). Estado: Reformado. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014, febrero 10). *Código Orgánico Integral Penal [COIP]*. Ley 0, Registro Oficial Suplemento 180 (10-feb.-2014). Última modificación (17-feb.-2021). Estado: Reformado. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

Briones, N., Ortiz, J., & Suqui, G. (2019). La vulneración a la tutela judicial efectiva por la imputación incorrecta de un delito. *Recimundo: Revista Científica de la Investigación y el Conocimiento*, 3(1), 126-150. [https://doi.org/10.26820/recimundo/3.\(1\).enero.2019.126-150](https://doi.org/10.26820/recimundo/3.(1).enero.2019.126-150)

Corte Constitucional del Ecuador. (2011, septiembre 24). *Sentencia N.º 045-11-SEP-CC, 0385-11-EP*. <https://www.coronelyperez.com/wp-content/uploads/2019/10/6.-Jurisprudencia-vinculante-acci%C3%B3n-de->

protecci%C3%B3n.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2014, septiembre 14). *Sentencia No. 88-16-AN/21*.
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicyMzNiODc2NC1kZDZkLTRiOGUtODVmYy02Mjg5ZGM4ZjNmZmYucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (2015, septiembre 15). *Sentencia N.º 050-15-SEP-CC, 1887-12-EP*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10031.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia N.º 133-17-SEP-CC, 0288-12-EP*.
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/be12e99-073b-433e-b1c3-973f52109ecd/0288-12-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1989, enero 19). *Ficha Técnica: Godínez Cruz Vs. Honduras*.
https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=194

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, enero 31). *Ficha Técnica: Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Ficha Técnica: Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*.
https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=224

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Ficha Técnica: Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*.
https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=318

González, J. (1984). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=187965>

Naciones Unidas. (1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Tarruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
<https://www.trotta.es/libros/la-prueba-de-los-hechos/9788481645347/>

Wróblewski. (2018). *Sentido y Hecho en El Derecho. Sobre la incidencia de valor en la determinación del hecho*. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik.
<https://es.scribd.com/document/634261262/Sentido-y-Hecho-en-El-Derecho->

Wroblewski-Jerzy

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Conciencia Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Conciencia Digital**.



Indexaciones

