

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO EL Aspecto Procesal Penal Actual En El Ecuador

Dr. Rodrigo Bucheli Mera

ASPECTOS GENERALES SOBRE LA INOBSERVANCIA DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Al desarrollarse el sistema acusatorio, en el actual Código de Procedimiento Penal, se vuelve notoria la tendencia que siempre ha existido de recoger los asuntos materia de instrucción, sobre la base exclusiva de situaciones formales de los hechos que se incrimina, con aplicación tendenciosa del principio de la legalidad.

Antes que la norma penal como base para el procesamiento, operan situaciones circunstanciales que adquieren significado en el entorno político, social o aparentemente ético, las que prevalecen para la iniciación y desarrollo de la causa a través de influencias eventuales.

Es el rol del ministerio público, en la responsabilidad directa que ejerce en la investigación, el determinante para que se destaque la desestimación efectiva que se da a la aplicación de la norma, y así omitir conducir deliberadamente al principio de legalidad. Se da paso a la conducción subjetiva y deliberada de lo que la ley dispone; antes, le correspondía en el sumario al juez, mediante la evacuación de la prueba que se desarrollaba la instrucción, se generaba una cortina de humo para que la percepción de tal irregularidad se vuelva menos notoria, puesto que la atención procesal se diluía en dilaciones e incidentes en la causa que deterioraban el ejercicio de la justicia penal por la iniciativa del juez de instrucción en la evacuación de la prueba. En todo caso, se llegaba a comprender, hasta incluso a acostumbrarse, a la aplicación de la ley en

función del sujeto, antes que a la consideración de los aspectos constitutivos del acto previsto como delictivo en la Ley.

Es ahora, decimos, que el ministerio público investiga sin considerar a los elementos que establece la norma para determinar el delito, a tal punto de forzar en uno u otro sentido a las circunstancias que motivan el procesamiento, para en función del sujeto de delito o de situaciones eventuales concurrentes, ubicarlas en la ley, y constituir la infracción, empero de que no quepa el hecho en la regulación jurídica que supuestamente motiva la acción penal. Tanto que el sentido procesal de la investigación previa no es lo suficientemente asimilada, y las diligencias que en ella se evacuan, generalmente están lejos de la alternativa de esclarecimiento del hecho y de a la determinación de elementos que puedan servir a la sustanciación de la instrucción fiscal, porque es el criterio del fiscal con respecto al individuo, a las circunstancias que rodean el hecho, a la influencia de sectores de comunicación social que prevalecen sobre la aplicación objetiva de la norma.

Es decir que se genera un poder indiscutible, que le permite al fiscal, actitud omnímoda para conducir la fase de investigación, que en determinadas circunstancias incide en actos de corrupción, en virtud de los cuales la actitud del fiscal se supedita a manejos inmorales propiciados por abogados que han convertido en rutina de trabajo la conducción de una supuesta defensa en la forma anotada.. Es menester destacar especialmente en la ciudad de Guayaquil, una situación peligrosamente notable del esquema anotado, donde prácticamente hay falta de escrúpulo en la realización de actitudes de este orden.

A eso se añade el rol secundario de juez de la causa, a quien en el sistema actual le corresponde legalizar y ordenar la instrucción fiscal y conducir la etapa intermedia. El juez cada vez se encuentra lejos, o sencillamente ignora su responsabilidad, de manera que, sin criterio alguno, se limita a confirmar el pedido del fiscal, desde la misma instrucción, que al ser planteada debería someterse a un examen judicial prolijo y no cubrir un espacio de mero trámite de lo que el ministerio público solicita. Igualmente el pedido de aplicación de medidas cautelares que solicita el fiscal, no necesariamente deben ser aceptadas irracionalmente por el Juez, porque importa el cumplimiento constitu-

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO

cional de normas, que amparan el debido proceso. Qué grave es el que se prive la libertad humana dentro de la causa, y por lo mismo, qué importante la racionalización del juez en el auto que autoriza.

ASPECTOS ESPECÍFICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL.

La etapa de instrucción, a cargo del fiscal, es la que debe entregar la esencia jurídica al procesamiento penal en su integridad, porque la investigación que el fiscal realiza en esta etapa sobre el hecho inculcado, al preparar con la investigación, la prueba que posteriormente va a evacuarse en el juicio, y a servir para que el tribunal penal establezca la responsabilidad correspondiente, debe ser la tarea responsable y sistematizada, para que cumpla con su propósito.

Entonces la preparación del fiscal, para reproducir al hecho que se inculca a través de las evidencias, consecuencia de la infracción, en base de los resultados dejados y los datos que obtenga, requiere de una evidente preparación profesional jurídica y criminalística, es lo que precisamente le permite dirigir a la policía judicial en su tarea especializada, en circunstancias en que la policía ha avanzado notablemente en su perfeccionamiento. Tarea en que la norma penal debe constituir el paradigma que oriente la investigación.

La iniciación de la instrucción debe ser comprendida, no solo para aceptar la noticia criminal y tramitarla cuando hay los elementos para el procesamiento, o para dar paso a la indagación previa para averiguar elementos de juicio necesarios para una cabal investigación de la causa; sino que debe también tener la entereza y responsabilidad de negar la alternativa de iniciación de un proceso, cuando se pretenda utilizar a la justicia penal para fines extraños a la misma, por mas influencia que exista.

Lamentablemente el ministerio público acepta toda denuncia, de manera que cuando se desarrolla la instrucción, y en situaciones en que el procesamiento ha perdido su coherencia, es que el fiscal, sin escrúpulo alguno, se limita a perseguir al sujeto antes que aplicar la norma, y fuerza elementos extraños para cubrir su ineficiencia y así salir adelante. El

tramitar un proceso penal sin fundamento, configura desgaste de recurso humano y pérdida de tiempo, que en ocasiones culmina en consecuencias arbitrarias con las que se suple el planteamiento y trámite indebidos de la acción penal..

Se añade a lo anotado la prolongación innecesaria de la instrucción fiscal, que dentro del sistema acusatorio, no se explica, porque el fiscal cuenta con el auxilio de la policía judicial y todas las alternativas técnicas de investigación. Particular el expuesto que irrumpe con el derecho de defensa y de libertad de los imputados. A tal punto se ha llegado, que existe algún caso en el que, cumplidos los nueve meses, para extender innecesariamente la instrucción, se incrimina a nuevos sujetos de delito, para que así pueda extenderse el período.

No resulta raro, el que el ministerio público no establezcan los elementos idóneos para justificar al momento del juicio, la existencia material ni la jurídica del hecho que se incrimina. Es común, en lugar de requerir la explicación del perito, de los motivos de la evidencia material encontrada y sus derivaciones subjetivas del procesado en el juzgamiento, con anuencia del tribunal penal, se omita referencia alguna del informe, y limite a que el perito reconozca firma y rúbrica en el documento, sin dar paso, al menos, para que el experto razone ante el tribunal penal sobre las consideraciones que merecen explicar las bases técnicas y científicas del aporte probatorio, que se supone sirven para establecer en la causa los elementos objetivos que justifican la existencia material del hecho que se incrimina y las correspondientes evidencias subjetivas.

Ahora, siendo importantes y fundamentales los aspectos anotados de la instrucción fiscal, los otros, esenciales en la aplicación de la norma penal, como la teoría del delito, en ella lo más común, las circunstancias atenuantes, de excusa, agravantes -constitutivas o modificatorias, o, no constitutivas ni modificatorias de la infracción-, pasan por desapercibidas en la tarea del fiscal en la acusación. Lo mas común es que ignore.

El pronunciamiento del fiscal al terminar la instrucción, con dictamen acusatorio o inhibitorio, es el punto de partida para la fase intermedia; esto es la realización de la audiencia preliminar; luego, el

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO

auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio. Se trata nada menos que del control que se realiza con el juez de lo penal, de la instrucción fiscal por una parte, en la audiencia preliminar; y, por otra, del establecimiento de elementos que en el auto de llamamiento a juicio, se den para el juicio, que es la etapa inmediata posterior.

Las partes, al confundir a la etapa intermedia con la que se realizaba en el Código de Procedimiento Penal anterior, en cuanto a su objetivo, pretenden también en el sistema actual encontrar en ella una alternativa inculpativa en contra del imputado, previa a juicio, en el evento de encontrar elementos de cargo, o simplemente los de descargo en el evento de sobreseimiento..

Se desvirtúa el sentido de la audiencia preliminar y se forja en ella una especie de juicio en que el procesado debe asumir su defensa. Es cuando más se desestima el significado del principio de la legalidad que debe analizarse en la audiencia la abstención de acusar del fiscal, o la pertinencia de la norma inculpativa cuando hay dictamen fiscal acusatorio. Se omite el aspecto importante que entraña el control de las partes, al resultado de la instrucción, dentro de los dos aspectos –formal y de contenido-; con la circunstancia de que, de parte del juez de lo penal, es común el omitir la resolución inmediata de la audiencia, a la que se la confunde con el posterior auto de apertura a juicio o el de sobreseimiento, que en uno u otro caso son actos procesales posteriores y diferentes, sin embargo de que en capítulos diferentes de la misma fase intermedia. Entonces, mal puede entregarse el auto de apertura a juicio las orientaciones al Tribunal Penal, que posteriormente recibe la prueba, evalúa la responsabilidad y que, al dictar sentencia, debe considerar a las infracciones previstas en dicho auto de apertura a juicio.

Entonces, las resoluciones posteriores que el Juez Penal en ocasiones da a la audiencia preliminar, en el auto de apertura a juicio o en el sobreseimiento, son deliberadas, arbitrarias y autoritarias; porque para su realización, se fuerzan niveles de poder que no están dados por la Ley, ni al ministerio público, ni al juez. Si la acusación fiscal es la base del juicio, cuando éste se evacua, se cubre una prueba artificial, que no necesariamente responde a la investigación realizada en la instrucción, ni al significado procesal de los actos de la fase intermedia de control a la instrucción fiscal, a fin de llenar situaciones meramente formales que se

someten a la posterior consideración del Tribunal Penal para el juzgamiento, muchas veces improvisadas para el juicio.

Se ha perdido noción de la prueba material y de la existencia material del delito, por ende de la existencia jurídica, de manera que no se llega a reproducir con la prueba el hecho juzgado que debe responder al tipo penal objetivo que se incrimina y al aspecto subjetivo -que se debe considerar al analizar la acción-, sin que exista noción sobre la ubicación procesal del aspecto subjetivo de la infracción (dolo o culpa). Fenómeno el anotado que se extiende al órgano judicial, sea el juez que está obligado a legalizar y controlar la instrucción o el tribunal que posteriormente juzga y sentencia, que ignoran en cada caso el contenido de su rol; especialmente el tribunal penal cuyo juzgamiento generalmente cubre espacios meramente empíricos, que a veces se asimila a un jurado no letrado, carente de orientación jurídica especializada, que satisfaga la eficacia de su función.

Ahora bien, por los elementos que antes se anotan, o sencillamente por desconocimiento o por actitud de sospechosa idoneidad, realmente todo el proceso se desarrolla de manera que la legalidad no es lo suficientemente considerada, ni ocupa el sitio que le corresponde. El significado del alcance de la norma incriminada en el proceso, por lo general no es motivo ni siquiera de consideración racionalizada; tanto que inclusive el auto de apertura a juicio, en el que se debe describir al delito que se persigue, no es considerada la infracción señalada, que el tribunal penal está en la obligación de analizar al dictar sentencia.

Pero lo lamentable, que en actuaciones del ministerio público en casos de fuero de corte, en cualquiera de los niveles, las situaciones puestas de manifiesto, se repiten con frecuencia, pero mas graves, porque se evidencian las influencias políticas, que son las que con mayor efectividad dan lugar a que se distorsione el principio de legalidad. No es raro que en las cortes, que en el auto de apertura al plenario se resuelva la audiencia preliminar.

El juicio, a partir de las deficiencias del ministerio público, es un fracaso. Aparte de los graves errores de la legislación definitiva que elaboró al Código de Procedimiento Penal, nadie comprende el

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO

significado que el juicio tiene como la parte estelar y fundamental del proceso penal en el sistema acusatorio, y su conducción debe ser lo mas atinada posible, en función del ejercicio cabal de la justicia penal.

Si en el juicio no se sabe ni presentar, desarrollar y racionalizar la prueba, ¿cómo puede exigirse que la plenitud de la evaluación de la responsabilidad del acusado se produzca?.

Aún más, no se entiende sobre la conducción que el pedido de las partes tienen, para sobre esa base, de las tesis y pedidos formulados en el debate dictar la sentencia correspondiente; en circunstancias en que nada hace el ministerio público por consolidar el significado de la controversia entre las partes, para sobre esa base cubrir la convicción del tribunal penal para dictar el fallo y se limita a acusaciones ciegas e incoherentes, que no respaldan el que se sustente una actitud sólida que permita orientar al tribunal penal.

Es menester que las partes entiendan, que en el proceso penal no es posible que se trate de ganar o perder. No hay intereses privados en juego. Es la supervivencia social la que prevalece con una adecuada respuesta al fenómeno criminal, a través de un proceso penal sólido y eficiente.

Pero lo grave, que las deficiencias en la instrucción se proyectan hacia toda la estructuración defectuosa del proceso penal, y la consecuencia, el fracaso de la justicia penal ecuatoriana.