



Manual de Procedimiento
Ordinario en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano
Tomo II

René Astudillo Orellana

Manual de Procedimiento
Ordinario en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano
Tomo II

René Astudillo Orellana

Manual de Procedimiento
Ordinario en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano
Tomo II

Manual de Procedimiento
Ordinario en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano
Tomo II

© René Astudillo Orellana

2021,
Publicado por acuerdo con los autores.
© 2021, Editorial Grupo Compás
Guayaquil-Ecuador

Grupo Compás apoya la protección del copyright, cada uno de sus textos han sido sometido a un proceso de evaluación por pares externos con base en la normativa del editorial.

El copyright estimula la creatividad, defiende la diversidad en el ámbito de las ideas y el conocimiento, promueve la libre expresión y favorece una cultura viva. Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las sanciones en las leyes, la producción o almacenamiento total o parcial de la presente publicación, incluyendo el diseño de la portada, así como la transmisión de la misma por cualquiera de sus medios, tanto si es electrónico, como químico, mecánico, óptico, de grabación o bien de fotocopia, sin la autorización de los titulares del copyright.

ISBN: 978-9942-814-99-9

Cita.

Astudillo, R. (2021) Manual de Procedimiento Ordinario en el Sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano Tomo II. Editorial Grupo Compás.

DEDICATORIA

Dedico esta obra al claustro universitario de pre grado y Post grado de la Universidad de Guayaquil, especialmente al equipo de investigadores Rossmery Quito Mego, Ingrid Laínez Yépez, Kimberly Altamirano Cañizares e Israel Morales Vascones, pues sin la colaboración de ellos no hubiera sido posible el logro del presente compendio académico.

René Astudillo Orellana.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. PRINCIPIOS PROCESALES	8
1.1. Legalidad.....	9
1.2. Favorabilidad.....	10
1.3. Duda a favor del reo	12
1.4. Inocencia	13
1.5. Igualdad.....	15
1.6. Impugnación procesal	17
1.7. Prohibición de empeorar la situación del procesado.....	19
1.8. Prohibición de autoincriminación	22
1.9. Prohibición de doble juzgamiento.....	25
1.10. Intimidad	27
1.11. Oralidad.....	29
1.12. Concentración.....	32
1.13. Contradicción	34
1.14. Dirección judicial del proceso.....	35
1.15. Impulso procesal	37
1.16. Publicidad.....	39
1.17. Inmediación.....	41
1.18. Motivación	44
1.19. Imparcialidad.....	47
1.20. Privacidad y confidencialidad	50
1.21. Objetividad.....	52
CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO ORDINARIO. LA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA: DILIGENCIAS PREPROCESALES.....	56

2.1. Histórico Jurídico	56
2.2. Aplicabilidad	59
2.2.1. Acción penal	59
2.2.2. La denuncia.....	60
2.2.3. Reserva de la investigación	63
2.2.4. Tiempo y duración de la fase pre procesal penal.....	66
2.3. Sujetos procesales	67
2.3.1Fiscalía.....	68
2.3.2. Procesado.....	69
2.3.3. Víctima	70
2.3.4. Defensa	71
2.4. Actuaciones fiscales urgentes.....	72
2.5. Sistema de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el proceso	74
2.6. Sistema Especializado Integral de Investigación Medicina Legal y Ciencias Forenses	77
2.6.1. La pericia	79
2.7. Actuaciones Especiales de la Investigación.....	82
2.7.1. La detención	82
2.7.2. Allanamiento	84
2.7.3. Medidas Cautelares para asegurar comparecencia del proceso al justiciable .	86
2.7.4. Asistencia penal internacional.....	88
2.7.5. Cooperación eficaz	91
2.8. Medios de Prueba: Testimonial, documental y pericial	93
2.9. Normativa Nacional	94
2.10. Normativa comparada	95

2.11. Postura personal	97
2.12. Casuística	98
CAPÍTULO III. ETAPA DE INSTRUCCIÓN. DILIGENCIAS PROCESALES	101
3.1. Histórico Jurídico	104
3.2. Aplicabilidad	107
3.2.1. Mínima actividad probatoria de la Fiscalía	107
3.2.2. Formulación de cargos.....	112
3.3. Medidas Cautelares Personales	114
3.3.1. Medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada	116
3.3.2. Casos especiales	126
3.3.3. Caución.....	128
3.4. Medidas de carácter real.....	131
3.5. Medidas de protección	135
3.6. Mecanismo alternativo de solución de conflictos	141
3.7. Dictamen Fiscal.....	147
3.8. Normativa Nacional	148
3.9. Normativa comparada	149
3.10. Casuística	152
3.11. Postura personal	155
CAPITULO IV. ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO	158
4.1. Histórico Jurídico	160
4.2. Audiencia Preparatoria de Juicio.....	167
4.2.1. De la acusación fiscal.....	173
4.2.2. Exclusión de la Prueba.....	176
4.2.3. Acuerdo Probatorio.....	181

4.3. Del Auto de llamamiento a Juicio	183
4.4. Del Auto de Sobreseimiento	185
4.5. Normativa nacional y comparada.....	187
4.6. Casuística	191
4.7. Postura Personal	197
CAPÍTULO V: ETAPA DE JUICIO O JUZGAMIENTO.....	199
5.1. Histórico Jurídico	201
5.2. Aplicabilidad	205
5.2.1. Principios Procesales de la Prueba. Distribución de la actividad probatoria.	205
5.3. Etapa del juicio.....	210
5.3.1. Alegato de apertura.....	211
5.3.2. Práctica de pruebas	212
5.3.3. Alegato Final o debate.....	217
5.3.4. Deliberación.....	218
5.3.5. Sentencia.....	219
5.3.6. Requisitos de la Sentencia	222
5.4. Casuística	225
5.5. Suspensión condicional de la pena. Normativa nacional	233
5.6. Suspensión condicional de la pena. Normativa comparada	237
5.7. Postura personal	239
BIBLIOGRAFÍA	242

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia han existido grandes transformaciones en el proceso sustantivo y adjetivo penal ecuatoriano, considerando que los procesos tradicionales no han funcionado de acuerdo a las expectativas de nuestra realidad social. Una de las falencias o dicotomías era respecto a Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos versus nuestra normativa interna, que no guardaba sinergia con compromisos internacionales, produciéndose vulneraciones de derechos y por ende falta de tutela judicial efectiva al principio de inocencia, pero sobre todo al debido proceso.

Latinoamérica ha sido objeto de diversas modificaciones respecto a los modelos que rigen un sistema procesal con corte oral acusatorio, ergo Ecuador no se queda atrás pues ha sido susceptible de aportaciones procesales externas. El sistema oral acusatorio mixto o híbrido que hoy reposa y se evidencia en nuestro sistema actual, tiene su génesis jurídica en sistemas arcaicos, los cuales durante muchos años fueron violatorios a los derechos de las personas, no obstante, su aplicabilidad también esgrimió figuras y aspectos procesales que hoy versan y han mejorado sustancialmente coadyuvando a un objetivo órgano punitivo y a la eficiente administración de justicia.

Ut Supra todo lo expresado dio surgimiento a que ciertos procesalistas consideren que este último sistema oral acusatorio o adversarial mantiene un acercamiento inherente a la protección y garantías de derechos, sistema que ha sido adoptado en algunos países de la región. Con ello y la sustancial creación del imperio constitucional garantista del 2008 trae consigo el sistema oral en materia penal y no penal, se abre camino a los cimientos de la Administración de Justicia ya que la oralidad trae consigo la mínima aplicación de un sistema escrito, tomando protagonismo el uso

de la voz y de las herramientas lingüísticas necesarias para otorgarle a los sujetos procesales la seguridad de un sistema probo, con celeridad procesal, intermediación, transparencia y eficiencia.

Por consiguiente, el rol del Fiscal que por años fue relegado y supeditado al Juzgador toma acción titular y prioritaria dentro de las causas penales, manifestando de esa manera, su amplitud funcional en la fase pre procesal y procesal penal, ceñido bajo los principios de objetividad y verdad procesal, otorgando designio de la titularidad del ejercicio de la acción pública penal a la Fiscalía General del Estado.

Dejo clara mi postura respecto al objeto de estudio en el presente compendio jurídico que trataré el procedimiento ordinario trazado en tres etapas definidas y que los detallaremos en cada uno de los capítulos de este libro las cuales son: Instrucción, Evaluación y preparatoria de juicio o denominada etapa intermedia y la de Juicio, a más de lo indicado abordaremos técnicas de la investigación, diligencias previas, actos urgentes, asistencia penal internacional entre otras diligencias que de seguro coadyuvaran a nutrir nuestro Intelequio en el libre ejercicio profesional y para el perfeccionamiento en las actividades inherentes a los operadores de justicia.

Ergo, entonces en la presente obra esta direccionada no solo a analizar la normativa, sino también todo lo inherente al rol que cumple el abogado litigante en la oralidad y su desempeño en el sistema judicial, mediante una defensa técnica y especializada (activa o pasiva) con sujeción a los principios de lealtad a la función judicial, probidad, pertinencia, al servicio de la sociedad, caso contrario el letrado del derecho estará condenado a ser ayudante de otro colega con limitaciones frente al buen litigante y estará sometido o condenado a ser un abogado de escritorio, relegado por el sistema oral acusatorio adversarial.

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS PROCESALES

Antes de iniciar con el desarrollo del procedimiento ordinario es menester abordar los principios procesales contenidos en los Tratados y Convenios internacionales y en la norma interna de cada país, principios que son el marco del derecho y que deben ser aplicados en concordancia con la normativa internacional acorde a los pactos suscritos por cada nación para no vulnerar el debido proceso midiendo la actividad punitiva del Estado.

El sistema adversarial determinado en el código orgánico integral penal predispone la aplicación de estos principios de forma vinculante, de manera que la vulneración de uno solo acarrearía graves perjuicios a los sujetos procesales y por ende a las reglas del debido proceso. Los legisladores al momento de crear leyes deben tener en cuenta la aplicación de los principios penales en razón de no menoscabar derechos.

Todo proceso penal mantiene sus generalidades y reglas que el propio Estado se autoimpone para que se respete la tutela judicial efectiva y por ende se supervigile el debido proceso mediante sus reglas. La normativa penal en especie en su primer capítulo mantiene las generalidades y principios doctrinales como lineamientos que deben practicarse inexorablemente desde el inicio, sustanciación y hasta la conclusión del proceso penal, pues solo respetando estas reglas podemos hablar de un justo y debido proceso, con ello a continuación nos referiremos a los principios procesales consagrados en el artículo cinco del código orgánico integral penal, del cual lo trataremos y reforzaremos con doctrina para ilustrar el desarrollo del presente capítulo:

1.1. Legalidad

Este principio hace referencia a que nadie podrá ser juzgado por un delito y/o infracción penal que previamente no se halla previsto en el Código penal de cada nación, Estado civilizado¹ o en las leyes internacionales, esto con el objetivo de no menoscabar los derechos de las personas. Aunque la expresión “nullum crimen, nulla poena sine lege” partió en el ámbito penal, actualmente se utiliza también para diversas áreas del derecho como el administrativo, es decir, que nadie podrá ser sancionado sin que anteriormente esto se encuentre positivizado en la normativa (Bacigalupo, 1999).

Bacigalupo en su obra derecho penal parte general menciona que con anterioridad este principio hacía referencia a la prevención general, por ello es necesario la existencia de una ley previa para que la ciudadanía pueda adquirir conciencia de sus actos e impedir con esto la adecuación de su conducta a los tipos penales.

Tratados internacionales y aplicabilidad

Es a través de este principio que se contiene el poder punitivo estatal que debe ser aplicado por los juzgadores, es así que en la Declaración del Hombre y del Ciudadano² también determina que la norma sancionatoria deberá estar positivizada en la ley penal y promulgada acorde a la normativa interna de cada Estado.

¹ Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1998, Artículo 7 No hay pena sin ley. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

² Declaración del hombre y del Ciudadano, 1789, Artículo 8: La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.

Cuerpos normativos nacionales

Es de esta forma que, con la creación previa de una norma, los individuos profundizan la confianza con el Estado, puesto que las normas son respetadas desde el ente garantizador de derechos como es el Estado ecuatoriano respetando la seguridad jurídica³ con la previsión de leyes claras y pertinentes. El código orgánico integral penal⁴ en el artículo 5 establece los principios generales que deberán ser aplicados en todos los casos que se desarrollen conteniendo a la legalidad en su primer numeral.

1.2. Favorabilidad

Este principio actúa en concordancia con los principios de proporcionalidad, legalidad e irretroactividad de la norma para evitar la injerencia anormal del Estado garantizador de derechos de las personas dentro del territorio, según la Sentencia N° C-300/94 (1994) de Colombia a este principio se lo conoce como favor libertatis que obliga al juez en sentencia establecer la pena más favorable y que cause menor perjuicio al imputado (Sentencia N° C-300/94, 1994).

Tratados internacionales y aplicabilidad

Tanto la normativa internacional como la nacional promulgan que ningún individuo será sancionado mediante sentencia con una pena mayor a alguna recién expedida que sea más leve, aun cuando al momento del cometimiento del ilícito penal haya existido una pena y/o reproche

³ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

⁴ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

penal superior⁵. Es con la convención americana de derechos humanos que se hace referencia a que este principio actúa en sujeción con el resto de principios mencionados en el párrafo que precede.

Cuerpos normativos nacionales

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador⁶ en su contenido determina que en el debido proceso es necesario proteger los derechos de los involucrados, en este caso del imputado, norma suprema que al igual que el código orgánico integral penal⁷ establecen la favorabilidad de quien adecúe su conducta a un tipo penal establecido en la ley en los casos que así se requieran en conflictos de jerarquía o en el momento de la promulgación.

Para nutrir la teoría creo importante recurrir a la casuística, pues en un supuesto si el justiciable en pleno procesamiento (etapa de juicio) el juzgador observa que existen dos leyes que se contraponen como tal, este en razón del principio de favorabilidad aplicará la pena menos rigurosa e inclusive mantiene sinergia con el principio de legalidad que estudiamos en el subtema que antecede; pudiendo inclusive el justiciable y/o sentenciado acogerse al principio de favorabilidad, cuando se promulgue una ley más benigna cuando el tiempo privado de su libertad

⁵ Convención Americana sobre derechos humanos, 1969, Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008, **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: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

⁷ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.

se ha cumplido, este procesado podrá recobrar su libertad previo a una audiencia de régimen penitenciario y se determinará su inmediata libertad, ejemplo cuando se promulgó la escala en los delitos de consumo de droga se aplicó en algunos casos este principio de estudio en razón de que el gramaje era mínimo y constituía un consumo de tratamiento ambulatorio y no de represión.

1.3. Duda a favor del reo

Ricardo Herrera en la revista jurídica doctrinarias establece que (1982) “Toda sentencia condenatoria penal supone que existe certeza sobre la presencia de todos los presupuestos materiales de la declaración de culpabilidad y de la determinación de la pena” (pág. 13).

El juzgador (juez de primer nivel en procesos especiales y tribunal de garantías penales en proceso ordinario) para emitir un fallo condenatorio deberá asegurarse la existencia de algún ilícito y con esto la culpabilidad de quien fuere acusado, esto con el objetivo de no causar perjuicio al acusado, es decir que en caso de hallarse duda razonable se deberá indagar en la verdad jurídica que ofrece el sistema adversarial o, en su defecto absolver al sujeto procesal acusado del ilícito. No debe existir duda alguna en los jueces al determinar una sanción mediante sentencia penal, caso contrario se estaría vulnerando este principio universal.

Es necesario plasmar en esta sección la diferencia entre insuficiencia de pruebas y la duda razonable, dándose la primera en la inexistencia de pruebas suficientes que puedan cambiar la situación jurídica de inocencia de quien se encontrare procesado sea porque no se han encontrado los indicios suficientes, las pruebas han carecido de eficacia probatoria o no se han cumplido los presupuestos procesales de la infracción y, la duda razonable se da cuando ambas partes tanto defensa como fiscalía que acusa en el proceso tienen pruebas suficientes, adecuadas y válidas para determinar la inocencia del procesado o la culpabilidad de quien se encontrare imputado.

Tratados internacionales y aplicabilidad

La Convención americana de derechos humanos en el artículo 8 núm. 2⁸ establece la inocencia del individuo contra quien no se pudieron mostrar los hechos delictivos que pesaban en su contra, es decir, este principio acorde al párrafo anterior trabaja en concordancia con el principio de inocencia, el cual se desarrollará más adelante. La duda razonable en el proceso penal⁹ será elemento suficiente para que se absuelva en sentencia las cargas que pesaban contra un procesado, manteniendo con esto su estado de inocencia.

1.4. Inocencia

Un criterio clásico de vieja data y que se refiere el jurista Dr. Pedro Carballo (2004) establece que “La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum; es decir, no es ni puede configurarse como absoluta. Ni mucho menos: esta puede desvirtuarse mediante una mínima actividad probatoria de cargo” (pág. 299).

Con el devenir del tiempo y la necesidad de evolución de las sociedades, el derecho procesal penal también ha evolucionado o se ha transformado específicamente en un discutido principio como es el de inocencia, pues existen bienes que son partes intrínsecas de la personalidad del hombre, pues bien, como lo establece el extinto jurista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo (2002), en lo principal indica:

⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, Art. 8 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

⁹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 3. Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.

...la inocencia no es una presunción; es un bien jurídico que vive en el hombre y que genera un derecho subjetivo, con características propias que le permiten exigir la garantía del Estado. La inocencia es general, la culpabilidad es concreta. Se es generalmente inocente y concretamente culpable... (pág. 51).

Como se mencionó en líneas que preceden este principio se vulnera en caso que aun cuando las pruebas puestas a conocimiento del juzgador no sean suficientes para dictar sentencia condenatoria, el juez sí lo disponga; toda persona es inocente, no se presume su inocencia al momento de encontrarse siendo investigada, lo que fiscalía buscará demostrar es su culpabilidad del caso en que se hallare responsable de investigar.

Este principio en la actualidad se vulnera también con el populismo penal, en donde, desde el momento de la investigación a través de una difusión de información por medios oficiales y no oficiales se acusa desde un primer momento de quien solo se estuviere investigando, sometiendo al ciudadano al escarnio público, constituyendo una pena anticipada sin que medie proceso penal formal, aun cuando luego de una investigación exhaustiva esta se archiva o en sentencia el juez absuelve a la persona.

Tratados internacionales y aplicabilidad

Es por esto que como postura personal este principio trabaja en conjunto con el principio de motivación porque con la finalidad de violar el debido proceso la sentencia condenatoria debe estar debidamente fundamentada en derecho y acorde a las pruebas que se han aportado en el proceso respetando los derechos constitucionales establecidos en la norma suprema con sinergia a los principios internacionales de derechos humanos.

Es con esto que sin la debida motivación¹⁰ en sentencia se estaría menoscabando el debido proceso, el principio de motivación y el de inocencia, es por ello que el estándar de prueba debe ser alto y adecuado para que ningún delito quede en impunidad y ningún sujeto sea privado de libertad arbitrariamente; es entonces que con la sentencia que emite el juez al final del proceso que se determina la culpabilidad o no de una persona¹¹ y es en ese momento que pierde la calidad de inocente frente a la ciudadanía teniendo que apegarse al reproche penal respectivo.

1.5. Igualdad

Este principio de igualdad también conocido como de igualdad de armas, hace referencia a un trato no discriminatorio que ubique a quienes intervienen en el proceso penal, deteriorando derechos fundamentales inherentes al ser humano, en este caso a los sujetos intervinientes en el proceso. Este principio no es utilizado únicamente en el derecho procesal penal, sino en otras ramas en donde se aprecian mermados derechos. Es con esto que se puede entender que, en el aporte, producción y exclusión de pruebas, alegatos e interrogatorios se debe otorgar la misma oportunidad a los sujetos procesales, respetando el debido proceso.

Cuerpos normativos nacionales

En la parte de alegatos e interrogatorios se encuentra inmerso el principio de contradicción porque el sistema acusatorio es el que se utiliza en el Ecuador, conforme al código orgánico

¹⁰ Código Orgánico Integral Penal, 2014 Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 18. Motivación: la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso.

¹¹ Código Orgánico Integral Penal, 2014 Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.

integral penal promulgado en el año 2014. Bajo este principio los sujetos procesales pueden debatir lo aportado en el proceso y converge con el de igualdad cuando todos los intervinientes participan activamente.

En el segundo inciso del núm. 5 del artículo 5 de la normativa en especie se hace referencia al sector que se pueda encontrar en situación vulnerable sea por deficiencia económica para la contratación de defensa técnica privada para lo cual las normas internas de Ecuador ofrecen la solución de designar abogados de oficio para no dejar a nadie en indefensión; enfermedad mental asegurando la restitución del derecho vulnerado porque la fiscalía también se maneja de oficio en el ejercicio de la acción penal pública, por ello ningún delito debe quedar en la impunidad ni se debe revictimizar al perjudicado.

La constitución del Ecuador garantiza la igualdad¹² en la participación de las partes en un proceso penal, protegiendo a la ciudadanía al momento de defender sus derechos y/o afectación a algún bien jurídico protegido por la normativa penal en especie¹³. Esto guarda sinergia con los tratados internacionales¹⁴, que Ecuador ha firmado y ratificado, respecto a las reglas del debido proceso y garantías básicas de los sujetos procesales.

¹² Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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: c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

¹³ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

¹⁴ Pacto San José de Costa Rica, 1969, Art. 8 Garantías judiciales 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad.

1.6. Impugnación procesal

El principio de impugnación, es un principio que puede ser interpuesto por los sujetos procesales, el cual nace con la finalidad corregir las decisiones judiciales del operador de justicia y errores que puedan existir en un acto procesal. Es un mecanismo que garantiza la administración de justicia a través de los diversos medios de impugnación existentes en cada legislación.

Con lo referido en líneas que antecede, resulta imprescindible citar lo expresado por el jurista Julio Maier respecto a la importancia del principio de impugnación: *“La impugnación es una institución que le da la posibilidad al justiciable de que la sentencia de condena pueda ser revisada de manera integral por un órgano jurisdiccional superior y no para la obtención de una condena, por parte de la impugnación oficial o particular “el doble conforme tiene una orientación hacia un recurso a favor del condenado y no a favor del acusador, lo que indudablemente disminuye la función del fiscal ya que sería un derecho exclusivo del condenado requerir la doble conformidad de la condena, de tal manera que la sentencia absolutoria quedaría firme por su solo pronunciamiento impidiendo cualquier persecución interior” (Maier, 2004)*

Constitución de la República del Ecuador

Nuestra Constitución prevé el principio de impugnación¹⁵ en el artículo 76 numeral 7 literal m) en las cuales reconoce las garantías básicas del debido proceso a las que pueden recurrir los sujetos procesales y específicamente al derecho de recurrir las decisiones judiciales de los operadores de justicia en todos los procedimientos. Como podemos observar este principio es limitador del derecho penal que el propio Estado se autoimpone para evitar el abuso o contrapeso del Estado u órgano punitivo en contra del justiciable o procesado.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 76 núm. 7 lit. m) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Tratados internacionales y aplicabilidad.

Cabe considerar, por otra parte lo establecido en los convenios y tratados internacionales dentro del desarrollo de estos principios procesales aplicados en las legislaciones de cada país suscriptor, de esta forma nos referimos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶ la cual determina dentro de sus garantías judiciales la facultad de los sujetos procesales de recurrir del fallo ante el operador de justicia, así mismo, se refiere al principio de impugnación procesal el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos¹⁷, de forma específica a los privados de libertad y el derecho a recurrir ante un tribunal que determine la legalidad de la prisión. Y como último, señalar lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁸, la cual refiere que todas las personas accedan a medios efectivos ante los tribunales nacionales que garanticen sus derechos fundamentales y que los ampare en contra de la vulneración de esos mismos derechos reconocidos por la Constitución o tratados internacionales.

Código Orgánico Integral Penal

En nuestra ley penal, situamos este principio¹⁹ en el artículo 5 numeral 7, y hace referencia al derecho que tienen los sujetos procesales para impugnar a las decisiones judiciales (sentencias, resoluciones o autos definitivos) de los operadores de justicia de acuerdo a la Constitución, tratados internacionales y la ley penal en especie. Entre los mecanismos o recursos previstos por el COIP

¹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Art. 8 núm. 2 lit. h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

¹⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Art. 9 núm. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

¹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948. Art. 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

¹⁹ COIP Artículo 5 Numeral 7 Prohibición de empeorar la situación del procesado: Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente

a los que pueden recurrir los sujetos procesales de conformidad con las reglas son: a) recurso de apelación b) recurso de casación c) recurso de revisión d) recurso de hecho.

Código Orgánico de la Función Judicial

En el Código orgánico de la función judicial, los principios que podría adecuarse al de impugnación, son el de tutela judicial efectiva para garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales suscritos por el Ecuador, y el principio de responsabilidad, pues en caso de interponer un recurso de revisión y la sentencia condenatoria sea reformada o revocada el Estado reparará integralmente al agraviado por la sentencia y establecerá responsabilidad de conformidad con este código.

1.7. Prohibición de empeorar la situación del procesado

En la doctrina este principio también es denominado por el latinismo: non reformatio in pejus, el cual tiene la finalidad que, ante la interposición de un recurso, quien lo interpone no puede ser sujeto de una decisión peor o desfavorable que la que tendría si no la hubiese interpuesto. Con lo señalado en breves palabras, expresaremos la definición de la Corte Constitucional en una acción extraordinaria de protección²⁰ por la vulneración del principio non reformatio in pejus:

Respecto a la garantía non reformatio in peius, conviene precisar que la misma se refiere a la imposibilidad de modificar peyorativamente la situación jurídica de quien ha sido condenado, cuando este es el único que impugna la decisión jurisdiccional ante un juez de competencia superior. De este modo se busca limitar el ejercicio de la actividad punitiva del Estado, a fin de evitar *"que el imputado sea sorprendido con una sanción que no ha tenido oportunidad de controvertir"* (Acción extraordinaria de protección, 2020)

²⁰ Acción extraordinaria de protección. Sentencia 2020. No. 0995-12-EP/20. Párrafo 35

Constitución de la República del Ecuador

En nuestra Constitución²¹ el artículo pertinente que refiere a este principio es el artículo 77 numeral 14, y hace estricta referencia al proceso penal cuando de conformidad con el principio anteriormente mencionado se utiliza los mecanismos para impugnar, de tal manera, que su finalidad es que la persona que interpone estos recursos no se vea afectado o desfavorecido de la pena o sanción que hubiese obtenido si no lo hubiese interpuesto.

Nuestro imperio constitucional acoge principios internacionales del debido proceso (no empeorar la situación del recurrente por la interposición de un recurso), pues es necesario precisar que cuando se trate de la interposición de un recurso de impugnación a una sentencia, no se podrá empeorar su situación jurídica, es decir cuando el justiciable o el condenado este impugna su fallo en contra, en tribunal superior no podrá empeorar su estatus jurídico, dicho en palabras menos técnicas si el recurrente impugna un fallo este podrá beneficiarse con la absolución o disminución del grado de participación siempre a favor y no en perjuicio.

Tratados Internacionales y aplicabilidad

En correlación con los instrumentos internacionales pertinentes al principio en mención, cabe señalar el que más se asemeja en su contenido es el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual dispone que todas las personas tienen derecho a interponer recursos efectivos que protejan sus derechos fundamentales, de tal manera que los Estados suscritores se comprometen con las garantías básicas y derechos fundamentales consagrados en

²¹ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 77 núm. 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

nuestra normativa interna para todas las personas que interpongan recursos, sean nacional o extranjeros. Como se puede observar este principio es limitador del derecho penal para evitar la arbitrariedad del Estado frente al justiciable.

Código orgánico integral penal

En nuestra ley procesal se hace referencia a la prohibición de empeorar la situación del procesado y/o justiciable, como una máxima en el derecho penal en el cual al resolverse sobre una impugnación esta derive en un perjuicio a quien lo solicita, pues la finalidad de interponer un recurso de impugnación es mejorar la situación del proceso.

También dentro de las reglas generales de la impugnación situadas en el artículo 625 del COIP, se hace referencia al principio de no empeorar la situación del procesado, pues de existir una causa que vicie el proceso penal, el juzgador de oficio o a petición de parte declarará la nulidad.

Código orgánico de la Función Judicial

La normativa en especie prevé este principio en materia penal y de igual forma en materia no penal pues los jueces de garantías penales o llámese operadores de justicia, deberán de tutelar los derechos y garantías²² de conformidad a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y del debido proceso. El sistema procesal penal ecuatoriano, debe estar supervigilado por el organismo estatal (función judicial) para de esta manera por intermedio de quienes están involucrados en el aparato punitivo (fiscalía) y defensa técnica (defensoría pública o privada),

²² Código orgánico de la Función Judicial. 2009. Art. 23. Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos. - La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

exista un árbitro garantista, imparcial que haga efectiva la seguridad jurídica²³, para que se respete las reglas del debido proceso no solamente en materia penal sino también en materia civil y administrativo.

1.8. Prohibición de autoincriminación

Este principio tiene como finalidad que el procesado no sea obligado a declarar contra sí mismo, diferenciándose de una declaración voluntaria en la cual exista una aplicación de las consecuencias jurídicas por parte del juzgador. Una de las dicotomías o contradicciones para algunos procesalistas respecto al principio en estudio, es la aplicación del procedimiento abreviado del mismo, que al decir de algunos procesalistas este tipo de procedimiento instiga al justiciable a que acepte su culpabilidad frente a un hecho delictuoso, sin embargo, para otros procesalistas consideran que el procedimiento abreviado no vulnera este principio, en razón que no existe ni media la coerción, más bien se negocia la pena de manera voluntaria y con asesoramiento del letrado del derecho para conseguir una pena mínima frente a la comisión de un delito previamente comprobado.

Para referirnos a este principio citaremos al jurista Carlos Enrique Edwards respecto a este principio:

Es común que esta garantía convencional sea extendida en las constituciones nacionales para que el imputado tampoco sea obligado a declarar contra sus parientes inmediatos ni a confesarse culpable, salvo que dicha confesión sea hecha sin coacción de ninguna naturaleza (lo óptimo sería que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el

²³ Código orgánico de la Función Judicial. 2009. Art. 25 Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

juez). El espíritu de esta “inmunidad de declarar” es dejar al arbitrio del imputado si declara o no, pero, ante todo, tiene la finalidad de desterrar aquellas concepciones inquisitivas que buscaban afanosamente lograr la confesión del imputado, incluso en perjuicio de su dignidad humana. (Edwards, 1996)

Constitución de la República del Ecuador

En relación al principio que antecede, en nuestra carta magna hace referencia a la no autoincriminación en el artículo 77 numeral 7 literal c, en la cual se prohíbe como una garantía del derecho a la defensa el declarar en contra de sí mismo o situaciones sobre las cuales puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Nuestro imperio constitucional mantiene este principio textualmente a lo acordado, firmado y ratificado respecto a los convenios internacionales inherentes al principio en estudio, pues como indicamos en líneas que anteceden el propio Estado se autoimpone reglas para evitar dilación al debido proceso y supervigilar por medio de una tutela judicial y efectiva que nos asiste a nacionales y extranjeros sin distinción alguna.

Tratados internacionales y aplicabilidad

Este principio consagrado en los instrumentos internacionales, ha sido ampliamente desarrollado dentro de la materia de derecho penal internacional y de derechos humanos para asegurar las garantías básicas de toda persona y en este caso cualquier arbitrio, intimidación o presión en contra del procesado. Es así que mencionaremos aquellos instrumentos que prohíben la autoincriminación:

- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia: Art. 21 núm. 4 lit. g)
- Estatuto de la Corte Penal Internacional Art. 55 lit. a)

- Convención Americana sobre los Derechos Humanos Art. 8 núm. 2 lit. g)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art. 14 lit. g)

Como se puede observar este principio goza de categoría erga omnes, pues el mismo debe ser acogido por los Estados partes y respetados dentro del sistema y ordenamiento interno de cada país, con sujeción a los principios de transparencia, debida diligencia y de prohibición de autoincriminación.

Código orgánico integral penal

Nuestra ley penal es clara en su artículo 5 numeral 7 referente a este principio, pues ninguna persona será presionada o amenazada para que declare contra sí misma, recayendo este principio dentro de los derechos que posee la defensa para garantizar el debido proceso. De esta forma, se busca quitar de raíz aquellos aspectos inquisitivos que existieron en perjuicio del procesado y/o justiciable, logrando de esta forma evitar la confesión de culpabilidad mediante el engaño o la coerción.

Código orgánico de la función judicial

Este principio a pesar de ser una regla limitadora en materia penal, su incumplimiento por parte de quienes están obligados a precautelar el debido proceso mediante la tutela judicial efectiva, entre operadores de justicia, estos al ser omisivos o por su inacción, será sancionado en la esfera administrativa en razón del principio de responsabilidad²⁴. Nuestro imperio constitucional inclusive prevé no solo la destitución del servidor público omisivo, sino también la reparación

²⁴ Código orgánico de la función judicial. 2009. Art. 15.- Principio de Responsabilidad. - La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

mediante el proceso de repetición frente algún ciudadano nacional o extranjero que haya sido procesado por arbitrariedad dentro de un proceso penal.

1.9. Prohibición de doble juzgamiento

Denominado también como non bis in ídem, el cual deriva del latín que significa que nadie puede ser procesado ni juzgado más de una vez por los mismos hechos. En nuestra ley penal, también se incluye en estos casos de justicia indígena que han sido resueltos por esa vía y que no serán nuevamente juzgados por la vía ordinaria judicial.

“En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al principio denominado non bis in ídem ... []...Este principio, que guarda relación directa con el principio “res judicata”, busca proteger los derechos de los individuos que han sido condenados por la comisión de determinados hechos, para que luego no sean vueltos a procesar por los mismos acontecimientos, y mucho menos, ser condenados nuevamente. A diferencia de otros instrumentos internacionales que enuncian dicho principio como la prohibición del doble enjuiciamiento por el mismo delito, la Convención Americana utiliza la fórmula “los mismos hechos”, que es una frase más amplia en beneficio de la víctima.” (Rodríguez Rescia)

Constitución de la República del Ecuador

En nuestra Constitución el artículo pertinente que refiere a este principio es el Art. 76 núm. 7 lit. i), y hace estricta referencia a que nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa y materia, incluido dentro de estos preceptos la vía indígena para la resolución de conflictos en su jurisdicción.

Nuestro imperio constitucional acoge principios internacionales del debido proceso (prohibición de doble juzgamiento), pues es necesario describir que cuando se trate de la violación

de este principio su finalidad primordial es proteger al justiciable para que este no sea sometido a un doble proceso donde se lo juzgue por los mismos hechos²⁵ sobre los cuales se está llevando a cabo o ya se decidió judicialmente.

Tratados Internacionales y aplicabilidad

La Corte Interamericana sentenció al Estado de Perú por la violación al principio non bis in ídem en el caso Loayza Tamayo²⁶, siendo la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al principio de prohibición de doble juzgamiento. “*La señora Loayza Tamayo había sido detenida por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) el 6 de febrero de 1993 y a la fecha de la emisión de la sentencia de la Corte Interamericana, permanecía encarcelada por habersele considerado culpable del delito de terrorismo y purgando una condena de 20 años dictada por el fuero ordinario. Con anterioridad, había sido procesada por los mismos hechos ante el Fuero Militar, el cual la había absuelto del delito de traición a la patria.*”

En relación al párrafo que antecede y a lo reglado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 63.1 se ordenó la inmediata libertad de Loayza, la cual fue cumplida por el Estado.

Código Orgánico Integral Penal

En nuestra ley penal en especie, establece que este principio tiene por finalidad que las personas no sean penadas ni juzgadas por los mismos hechos sobre los cual ya existe una decisión

²⁵ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 76 núm. 7 lit. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

²⁶ Corte Interamericana Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo vs Perú. Denuncia (N.º 11.154). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

judicial. En este apartado se incluye además la aplicación de la justicia indígena y se excluyen las sanciones administrativas o civiles a causa de los mismos hechos.

De lo expresado en líneas que anteceden nuestra normativa penal en especie no considera como doble juzgamiento al justiciable que es procesado por un delito ordinario y a su vez es procesado por un sumario administrativo, en razón que la responsabilidad o conducta penal es de carácter personal ante la comisión de un delito y la negligencia o abandono del cargo en horarios laborales, esto tiene responsabilidad administrativa con sanción disciplinaria que conlleva hasta la destitución.

Código orgánico de la función judicial

Este principio se encuentra enmarcado en el artículo 344 literal c de los principios de la justicia intercultural, en la cual refiere a las actuaciones de las autoridades indígenas no serán revisadas por jueces de la Función Judicial y en ningún estado de las causas, a excepción de los delitos de integridad sexual y contra la vida, pues estos tipos de bien jurídicos deberán de ser sustanciados por la vía ordinaria.

1.10. Intimidad

“Es el derecho que tiene todo ser humano de mantener exclusivamente para sí e intocada la esfera del resguardo personal y de extenderla y comunicarla, a quien crea o estime conveniente”.
(Centro de Estudios jurídicos Anbar, 1998)

Coincidiendo con el autor, este principio está vinculado con el buen nombre que goza todo ciudadano sea nacional o extranjero y que nuestro imperio constitucional lo pondera como un bien jurídico protegido como es el de la intimidad, el buen nombre y el de propiedad privada, pues no se podrá obtener información sin autorización de quien interviene o mediante orden judicial.

Constitución de la República del Ecuador

Este principio se encuentra incluido en el catálogo de derechos constitucionales previsto en el artículo 66 en sus numerales 20, 21 y 22 respectivamente, del cual el Estado protege la privacidad personal y familiar, y propiedad de toda persona, razones por la cual tampoco puede ser sujeto de intervenciones arbitrarias, salvo el caso las que sean de carácter judicial o hayan sido concedidas por una autorización u orden judicial emitida por autoridad competente debidamente motivada.

Tratados internacionales y aplicabilidad

El valor e importancia de este principio se encuentra consagrado en la normativa internacional, permiten a los países miembros y suscritores el cumplimiento de estos derechos fundamentales en sus países internos, en referencia al principio de intimidación esta no es la excepción y se encuentra normado en los siguientes instrumentos internacionales:

- Convención Americana sobre los Derechos Humanos Art. 11 núm. 1,2,3
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art. 17 núm. 1 y 2
- Declaración Universal de los Derechos Humanos art. 12

Código orgánico integral penal

El principio de intimidad tiene como finalidad que se proteja y se respete la vida privada y pública de toda persona, también la honra y el buen nombre de esta y del núcleo familiar. Este principio también tiene como objetivo evitar las arbitrariedades o injerencias judiciales, pues para conferir aquellos procesos judiciales tales como allanamientos, incautaciones o registros requieren de una autorización u orden judicial de una autoridad competente y debidamente fundamentada,

salvo las excepciones de delitos flagrantes tal como lo prevé la norma en especie y el imperio constitucional.

En sinergia a este principio, su vulneración está consagrado en el catálogo de penas como el delito a la intimidad²⁷ pues inclusive la normativa penal en especie fue reformada ante la necesidad de cubrir acciones antijurídicas cometidas mediante redes sociales y mal utilización de la tecnología para vulnerar derechos consagrados en la Constitución como es el principio y derecho a la intimidad.

1.11. Oralidad

El principio de oralidad es la piedra angular de la administración de justicia, permite que la intervención en los actos procesales de los sujetos sea de manera hablada, dándole celeridad procesal, ahorro al sistema punitivo y transparencia mediante el principio de publicidad que gozan los sujetos procesales dentro de un litigio, evitando la letanía judicial o caducidad en las causas penales.

En este sentido y en palabras del jurista Edwin Riofrio establece que:

La oralidad en virtud de sus principios de inmediación, concentración y publicidad, tiene una serie de implicaciones sobre el proceso que determinan no solo la forma en la que se desarrolla el proceso, sino a la forma de actuación de quienes intervienen en él, como el juez, los abogados, el demandante, el demandado, peritos, testigos y otras partes que son las personas físicas o morales involucradas en un proceso jurídico presentes ante

²⁷ Código orgánico integral penal.2014. Art. 178 Violación a la intimidad. - La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

un órgano jurisdiccional para resolver alguna controversia, a solicitarle que dé solemnidad a ciertos actos jurídicos, o para que dicte providencias respecto de otros.”

(Riofrio, 2018)

Constitución de la República del Ecuador

La Constitución en su artículo 168 numeral 6 prevé la oralidad en los actos procesales como la sustanciación de procesos en las diversas materias, diligencias, instancias y etapas, principio que garantizará la eficiente administración de justicia. De lo anotado no solo en materia penal se aplica el principio de oralidad como eje transversal del proceso en general, para evitar el retardo judicial y la desatención al usuario como sucedía en el sistema inquisitivo, pues a diferencia de este arcaico sistema el actual sistema oral acusatorio le da un plus de celeridad procesal a la luz de solución de conflictos mediante la protección y tutela judicial.

Tratados internacionales y aplicabilidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sentenció al Estado de Panamá por la violación a las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 8 numeral 1 siendo el derecho a ser oídos, en el caso Baena Ricardo y otros Vs Panamá.

Respecto a la violación de este la Comisión alega: *“en relación con el derecho a ser oído: el reclamo de los peticionarios nunca fue escuchado por las autoridades del Estado, las cuales procedieron a destituirlos masivamente basados en la sola identificación por parte del jefe de la dependencia estatal, quien no estaba capacitado para dar fe de la participación en el paro o de la concurrencia a trabajar del empleado. La Ley 25 creó un procedimiento sumario especial para reglamentar la sanción de destitución masiva de los trabajadores estatales, vulnerando su derecho de defensa. Este*

derecho debe ser respetado tanto en los procesos judiciales como en los administrativos... [...]... Para determinar que los despidos eran legales, la Sala Tercera se basó exclusivamente en el hecho de que se había declarado que la Ley 25 no era inconstitucional y en que los trabajadores habían participado en el paro contrario a la democracia y el orden constitucional... [...]... La Sala Tercera, al juzgar con base en la Ley 25, no tomó en cuenta que dicha ley no establecía cuáles acciones atentaban contra la democracia y el orden constitucional. De esta manera, al acusar a los trabajadores de participar en un cese de actividades que atentaba contra la democracia y el orden constitucional, se les culpaba sin que estas personas hubieran tenido la posibilidad, al momento del paro, de saber que participar en éste constituía causal de una sanción tan grave como el despido.”

(Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 2001)

En relación al párrafo que antecede y a lo reglado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos decide que el Estado debe reintegrar a los trabajadores que fueron destituidos de sus cargos u ofrecer otras medidas de empleo que respeten las condiciones económicas y laborales que percibían antes de ser despedidos.

Código orgánico integral Penal

Como ya hemos mencionado en párrafos que antecede, el principio de oralidad se ve reflejado en las actuaciones procesales que determina la ley, tal como lo trata superficialmente el artículo 5 numeral 11 y profundiza en su artículo 560 donde se determina que todo conflicto donde se pretenda privar de libertad o levantar medidas cautelares se tendrá que discutir mediante audiencia pública, oral y contradictoria, a excepción de diligencias que se mantendrán por escrito como actas, versiones, pericias, entre otras que inexorablemente deberán quedar en constancia

mediante la escritura, por eso las consideraciones para algunos procesalistas que el sistema oral acusatorio ecuatoriano es mixto y no puro al cien por ciento.

Código orgánico de la función judicial

La oralidad en el código orgánico de la función judicial será en conjunto con los demás principios establecidos en el artículo 18 los medios y garantías necesarias para una correcta administración y realización de justicia, recalcando este principio es imperio en todas las materias, en todas las instancias y que tendrán que resolverse los litigios en audiencia pública, oral y contradictoria a excepción de las que determine la ley.

1.12. Concentración

En el presente apartado, lograremos introducir al lector la opinión del jurista Marco Antonio Maldonado Castro sobre este principio, quien expresa lo siguiente:

‘Es otro soporte de la inmediación pues el juicio es la etapa principal del proceso penal y, como tal, debe desarrollarse en una sola audiencia oral pública, es decir, de principio a fin en una sola unidad, de modo que exista cercanía entre las partes y los operadores procesales para el acopio de evidencias y la evacuación de pruebas.’

(Maldonado Castro, 2008)

Tratados Internacionales y aplicabilidad

De forma generalizada, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)²⁸ en su artículo 8 hace mención de las garantías judiciales que debe tener el procesado o persona inculpada de un delito en el derecho interno de cada país.

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Ratificación/Adhesión de Ecuador: 12/08/77

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹, en su artículo 14 numeral 3 literal c) se dispone que la persona acusada tendrá derecho a ser juzgado sin dilaciones innecesarias, inoficiosa o indebida, teniendo concordancia con nuestra Constitución y normas penales, pues en el ámbito procesal penal corresponde al juzgador evitar dilaciones innecesarias y de conformidad con el principio de concentración, realizar las actividades procesales en una sola audiencia. De las líneas que antecede, también tiene relación con el artículo 67 numeral 1 literal c) del Estatuto de Roma³⁰

Constitución de la República del Ecuador

De conformidad con el principio mencionado, este lo situamos en el artículo 168 establece que la administración de justicia y siendo más específicos en la parte procesal como es la sustanciación de procesos, instancias, etapas y diligencias será de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo, a través de la oralidad.

Código orgánico integral penal

Este principio se encuentra definido en el doceavo principio procesal penal del artículo 5 de nuestra norma en especie y se refiere a la facultad del juzgador de realizar la mayor actividad procesal posible y en una sola audiencia para que exista celeridad en los procesos penales.

Código orgánico de la función judicial

Este principio general se encuentra armonizado también en esta normativa, según lo establecido en el artículo 19 el cual se denomina principio dispositivo, de inmediación y

²⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Publicado en el Registro Oficial No. 101 de 24 de enero de 1969

³⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Entró en vigor en 2002. Art. 67 num.1 lit. c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.

concentración. Es decir, guarda estrecha relación con el principio dispositivo en tanto los sujetos procesales son quienes tienen la iniciativa de promover un proceso judicial y es, por tanto, deber de los jueces resolver sobre las pretensiones de los sujetos procesales y las pruebas presentadas. El principio de inmediación también se relaciona entre sí, pues deben estar presente los sujetos procesales en las decisiones que motivará el operador de justicia. En lo concerniente al principio de concentración se basa en realizar la menor cantidad de actuaciones para que exista rapidez con apego a la constitución y los tratados internacionales a los cuales nos hemos referido.

1.13. Contradicción

Para mayor entendimiento de este principio, pondremos a disposición la opinión del jurista Martín Agudelo Ramírez, quien expone que:

“El derecho de contradicción se materializa en la posibilidad de participar en el proceso, de oponerse, de refutar las afirmaciones de la parte contraria, “el derecho a ser oído implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa, no pudiendo el Juez emitir una determinada decisión cuando no se ha dado la oportunidad de ser escuchado en un término razonable” (Agudelo Ramírez, 2005)

Tratados Internacionales y aplicabilidad

Los tratados y convenciones a los cuales nos referimos no expresan de manera textual sobre el principio de contradicción, sin embargo, se puede relacionar de conformidad con las garantías del debido proceso al que está sujeto el procesado y que debe ser de obligatorio cumplimiento para el país suscriptor. Es así que tenemos en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 1, el derecho a ser oído ante un juez o tribunal competente, también lo dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 1, y el Estatuto de Roma en su artículo 67 numeral 1.

Constitución de la República del Ecuador

Nuestra Constitución en su texto, dispone los principios en los que se debe basar la administración de justicia que ya hemos expresado en el anterior principio y la cual recae de forma más precisa en la sustanciación de los procesos, diligencias, etapas e instancias procesales. Este principio se perfecciona con otros principios y derecho como la igualdad de oportunidades, inmediación, a ser oído, entre otros. La finalidad de este principio será que los sujetos procesales puedan objetar o rechazar lo que pueda expresar la parte contraria.

Código orgánico integral penal

En el código orgánico integral penal COIP hace referencia a este principio a las facultades que disponen los sujetos procesales para presentar objeciones o contradecir aquellos argumentos o pruebas que se puedan presentar en su contra en igualdad de condiciones y en los plazos que dispone la ley para garantizar el derecho a la defensa de los sujetos procesales.

1.14. Dirección judicial del proceso

Este principio se atribuye al juzgador, pues es el operador de justicia quien está al mando de un proceso y que de conformidad con la ley debe regirse únicamente a lo actuado por los sujetos procesales, sin extender ningún tipo de preferencia a los intervinientes pues lo caracteriza la imparcialidad, también garantiza mediante este proceso que no existan dilaciones innecesarias en el proceso penal. De tal manera que lo ejemplificaremos con una definición concreta sobre este principio a través del Jurista Vinicio Rosillo quien define la dirección judicial del proceso:

“El Principio de DIRECCION JUDICIAL DEL PROCESO se refiere a uno de los ROLES DEL JUEZ en el modelo acusatorio oral, constituyéndose el Juez en la máxima autoridad para resguardar los derechos fundamentales de las partes no solamente en la

resolución motivada que le corresponda tomar cuando administra justicia, sino también fortaleciendo el ejercicio de sus funciones de tutela que toman protagonismo principalmente en las audiencias, con asignación de funciones de garantía específicas para que no sea a la vez juez y parte'' (Rosillo, 2017)

Tratados Internacionales y aplicabilidad

Como hemos observado y descrito, existen varios principios que se correlacionan entre sí razón por la cual resulta imprescindible hacer mención constantemente de ellos.

Como hemos expresado en líneas que anteceden, los tratados y convenios internacionales recogen aspectos generales de estos principios para asegurar el debido proceso para todos los sujetos procesales. En la Convención Americana de Derecho Humanos, con base en el artículo 8 núm. 1 se reconoce que las personas tienen derecho a ser juzgados por un juez o tribunal que garantice la imparcialidad, la sustanciación de cualquier causa penal y que sus actuaciones estén sujetas a la ley.

En el mismo sentido del párrafo que antecede el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político en su artículo 14, numeral 3 literal c) establece que toda persona tiene derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas el cual se relaciona estrechamente a lo establecido por nuestro código orgánico integral penal, en razón de que estableceremos de forma concreta las reglas para la dirección de las audiencias. De la misma forma, el Estatuto de Roma establece en su artículo 67 numeral 1 literal c) lo que hemos referido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Código orgánico integral penal

En el COIP además de encontrarse el principio en el artículo 5 numeral 14, disponemos también del artículo 564 de la ley en especie, la cual establece las reglas de aplicación dentro de

las audiencias, del cual sintetizaremos a continuación: 1. Controlar la actividad y tiempo de los sujetos procesales 2. Evitar dilaciones innecesarias 3. Uso de un lenguaje comprensible 4. Las decisiones serán adoptadas en audiencia.

Código orgánico de la función judicial

Este principio puede relacionarse con el principio de tutela judicial efectiva de los derechos de conformidad con lo preceptuado en el artículo 23 de la ley en mención, puesto que es facultad de los operadores de justicia el garantizar el cumplimiento de los derechos declarados en la Constitución y de los tratados internacionales del cual Ecuador es suscriptor. Además, se dispone dentro del mismo, como deber de los jueces, el resolver de conformidad con las pretensiones presentadas por los sujetos procesales de acuerdo con la ley.

1.15. Impulso procesal

La doctrina y códigos se refieren a este principio procesal como principio dispositivo, el cual consiste en que corresponde a las partes la iniciación, impulso y aportación de elementos fácticos y probatorios en un proceso de índole judicial.

En ese sentido, citaremos a la jurista Ruth Andrade Rodríguez quien expresa lo siguiente conforme al principio en mención:

Este principio impone a las partes las actividades investigativa y probatoria, dejando al Juez en una situación de árbitro sin iniciativa ni carga probatoria, lo que permite su imparcialidad ya que no orienta las diligencias probatoria ni tiene luego que valorar lo que él mismo ha hecho, limitándose durante el proceso a garantizar los derechos de los sujetos procesales, a controlar el respeto a tales derechos, y al finalizar el

procedimiento valorará lo que han podido aportar la fiscalía, la acusación particular y la defensa del procesado. (Andrade Rodríguez, 2010)

Tratados Internacionales y aplicabilidad

Cabe incluir dentro de este apartado, un caso de no aplicación al principio de impuso procesal, razón por la cual el Estado solicitó el archivo de la causa al no existir iniciativa por parte del peticionario en los plazos que señala la ley. El 5 de agosto de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió la denuncia por parte de J.V.V contra la República Bolivariana de Venezuela por violación del artículo 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, posterior a esa fecha los denunciantes no han aportado más información ni han dado respuesta a las solicitudes de la CIDH en los años 2006, 2009 y 2013, razón por la cual de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹ y el Reglamento de la CIDH³², se dispuso el archivo de la petición.

Constitución de la República del Ecuador

Este principio como ya lo hemos venido detallando en anteriores principios, se refiere a ella como principio dispositivo³³ y se enfoca en la sustanciación de los procesos mediante el sistema oral y en conjunto con demás principios que se relacionan.

³¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Art. 48 num.1 lit. b. Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

³² Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Art. 30 núm. 6 Recibidas las observaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, la Comisión verificará si existen o subsisten los motivos de la petición. Si considera que no existen o subsisten, mandará a archivar el expediente.

³³ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 168 núm. 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Código orgánico integral penal

En este sentido, el desarrollo de la causa penal se da por iniciativa de los sujetos procesales en las actividades pre procesales y procesales, pues en ellos recae la facultad de iniciarlos y continuar con el proceso por voluntad propia. Contrario sensu, el juez por su carácter imparcial no le está permitido orientar en los actos procesales que corresponde únicamente a los sujetos de la causa penal, este solo se limita a dirigir el proceso, garantizar el debido proceso, dictar sentencia, entre las demás atribuciones que les corresponde. Excepcionalmente, se le permite actuar de oficio en ciertos actos procesales como la prescripción del ejercicio de la acción, disponer medidas de protección en las contravenciones, entre otras que dispone nuestra ley penal.

Código orgánico de la función judicial

Hacemos referencia a este principio fundamental dentro de toda causa judicial en su artículo 19 del COFJ, pues es un derecho que poseen los sujetos procesales para activar la administración de justicia, en ella corresponde por iniciativa³⁴ de la parte legitimada, y los jueces resolverán conforme las pretensiones y pruebas de las partes.

1.16. Publicidad

El principio de publicidad procesal tiene su finalidad en conocer el desarrollo y aplicación de la justicia en los trámites y sustanciación de los procesos, garantizando la no vulneración de derechos al conocerse las decisiones de la administración de justicia y el cumplimiento de la norma.

³⁴ Código orgánico de la función judicial. 2009. Art. 19 PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN. - Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Con lo que antecede en líneas que antecede, citaremos a continuación lo expresado por la jurista Eliana Sevillano Vinueza sobre el principio de publicidad: ‘‘es una forma de demostrar que las actuaciones de las autoridades judiciales son claras, por la tanto no existiría inconformidad de las personas debido que mediante la actuación que no se oculta para ninguna persona se puede acceder a una justicia transparente y que cumple con una garantía establecida por la Constitución de la República y la Declaración de los principios Universales de Derechos Humanos.’’ (Sevillano Vinueza, 2014)

Tratados Internacionales y aplicabilidad

De conformidad con este principio, tenemos la Convención Americana sobre derechos humanos³⁵, la cual expresa en su artículo 8 sobre garantías judiciales que los procesos penales serán públicos, a excepción de los casos en los cuales que prevé la ley para garantizar la administración de justicia. También resulta necesario relacionar lo mencionado con anterioridad acorde al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político³⁶ en su artículo 14, y el Estatuto de Roma³⁷ en su artículo 67, ambos disponen los derechos que tiene el acusado de ser oído en audiencia pública y con las garantías básicas del debido proceso.

³⁵ Convención Americana sobre derechos humanos.1969. Art. 8 núm. 5 El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político. 1966. Art 14 núm. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

³⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Entró en vigor en 2002. Art. 67 núm. 1 En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

Constitución de la República del Ecuador

En nuestra Constitución, se hace referencia al principio de publicidad en las garantías básicas en su artículo 76, pues los procedimientos deberán ser públicos exceptuando los que la ley dispone como reservados.

Código orgánico integral penal

En resumidas palabras, la normativa penal en especie, refiere a este principio en que todo proceso penal es público y también podemos mencionar lo establecido en el artículo 562, siendo las audiencias de carácter público a excepción de aquellos casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y aquellas contra la estructura del Estado constitucional.

Código orgánico de la función judicial

La normativa que precede, establece en su artículo 19 sobre la aplicación de este principio en las actuaciones y diligencias judiciales, exceptuando los casos que la ley así disponga y de las cual hemos referido en líneas anteriores al desarrollo de este principio.

1.17. Inmediación

Vamos a abordar el principio de inmediación mismo que es considerado como una piedra anular en nuestra legislación ecuatoriana, pues no se permite que el justiciable y/o procesado sea juzgado en ausencia, a excepción de lo que establece nuestra normativa ecuatoriana, tal como lo explicaremos a continuación.

Para (Fenoll, 2017) la principal ventaja de la inmediación es la referida participación activa del juez durante la práctica de la prueba, que permite que la motivación de las sentencias sea perfectamente explicable, al haber adquirido el juez, previo debate con las partes, razones

verdaderamente tangibles en las que basar sus inferencias. Es de suma relevancia que el juzgador tenga un contacto directo con los requerimientos de los sujetos procesales para que puede percibir dicha información sin intermediarios, de una forma directa y certera. El principio de inmediación tiene una estrecha relación al principio de oralidad, puesto a que en la audiencia de juicio con la presencia del juzgador y las demás partes procesales se puede conocer la práctica de las pruebas y los argumentos que las partes.

Según el diccionario panhispánico de español jurídico, define a la inmediación como el principio según el cual los jueces, los magistrados miembros de un tribunal y los secretarios judiciales, respecto de aquellas funciones que les son propias, han de estar presentes en la práctica de pruebas y en cualquier otro acto que deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente. Este principio ostenta la relevancia de la precedencia del juzgador ante los actos procesales que van a determinar la decisión que establecerá ratificar el estado de inocencia o declarar la culpabilidad del procesado.

Tratados internacionales y aplicabilidad

En el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) se establece que el proceso penal sea realizado de manera pública³⁸. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su resolución respecto al caso J. Vs. Perú. Considera que, a través de la realización de una etapa oral, se logra que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público.

³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) Art 8 “5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Constitución de la República del Ecuador

La constitución del Ecuador dentro de los derechos de protección contempla a el derecho a la tutela judicial efectiva sujeto al principio de inmediación³⁹. De igual manera, la carta magna establece a el sistema procesal como un medio para la realización de la justicia cuyas normas consagran el principio de inmediación⁴⁰.

Como podemos observar, el imperio constitucional ecuatoriano guarda armonía con los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, respecto a las reglas del debido proceso, respeto a la tutela judicial e independencia de la justicia de los poderes del Estado, por ello la importancia dentro de cualquier proceso en materia penal y no penal, la relevancia del principio en estudio a fin de que los sujetos procesales tengan acceso inmediato, expedito no solo con la prueba aportada, sino que el operador de justicia cuente con todas las herramientas judiciales que le otorga el Estado en base a lo propuesto o introducido en el proceso por los litigantes.

Código orgánico integral penal

El código orgánico integral penal contempla a la inmediación dentro de los principios que regulan derecho al debido proceso penal. La normativa penal conceptualiza a la inmediación como

³⁹ Constitución de la República Del Ecuador (2008), Art. 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

⁴⁰ Constitución de la República Del Ecuador (2008), Art. 169: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

la presencia del juez de manera conjunta con los sujetos procesales, en la celebración de las audiencias, evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales⁴¹.

Código orgánico de la función judicial

Guardando la misma sinergia con la normativa penal en especie, el código orgánico de la función judicial determina que los jueces deben resolver conforme a lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas legalmente⁴². Este principio como podemos observar guarda estricta relación con el principio de concentración y celeridad procesal, pues dentro del sistema oral acusatorio es vital el principio en estudio como el de inmediación, por cuanto de ello depende que el juez tenga una mejor perspectiva y pueda tener un ejercicio mental interno previo a dictar una sentencia.

1.18. Motivación

Carnelutti (1997) conceptualiza a la motivación de la sentencia como *“la construcción de un razonamiento suficiente, para que los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva (...) la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado”*. La motivación permite a los sujetos procesales y demás a conocer el razonamiento del juzgador que desencadenó en la decisión tomada, puesto a que el magistrado debe exponer en su razonamiento respecto a las normas jurídicas y los argumentos presentados en el proceso que hicieron que el juzgador llegue a la conclusión establecida.

⁴¹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 5: “17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal”.

⁴² Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Art. 19: “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”.

La motivación puede ser percibida como un mecanismo mediante el cual se regula la potestad de judicial puesto a que al establecer como requisito de validez el exponer los argumentos mediante los cuales el juzgador llegó a su conclusión, se puede intentar evitar las decisiones arbitrarias que puedan perjudicar los derechos y garantías de los sujetos procesales. La consecuencia de nulidad respecto a los fallos que no contengan este principio establece la posibilidad de vigilar que el actuar del juez sea conforme a derecho.

Tratados internacionales y aplicabilidad

La Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 7.3 establece que ninguna persona puede ser sometida a una sanción que sea arbitraria⁴³, es decir que las decisiones que emitan penas deben contener su respectiva motivación. En la sentencia del caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez vs Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la Jueza A-quo al responder a la solicitud de revocatoria del auto de prisión preventiva, señaló únicamente lo siguiente: “niégale las peticiones de revocatoria del auto de prisión preventiva que pesa en su contra”. En el presente caso, la CIDH declaró la responsabilidad internacional del Estado Ecuatoriano por la vulneración al derecho a o ser sometidos a sanciones arbitrarias, el 21 de noviembre del 2007.

Constitución de la República del Ecuador

Dentro de las garantías básicas de todo debido proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, la constitución del Ecuador contempla al principio de motivación⁴⁴. La carta magna

⁴³Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) Art 7: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

⁴⁴ Constitución de la República Del Ecuador (2008), 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: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su

establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, dando como consecuencia que se considerarán nulos aquellos fallos que no se encuentren motivados.

La normativa jerarca superior no solo obliga al operar de justicia en el ámbito jurisdiccional sino, también a cualquier servidor y/o funcionario público que en el ejercicio de sus funciones adopte una medida como resolución administrativa. Si no se aplica este principio de motivación sobre cualquier acto público donde se decida cuestiones de derecho, carecerán de eficacia y por ende los actos serán nulos, es decir no tendrán validez alguna.

Código orgánico integral penal

Mientras que código orgánico integral penal dentro de los principios que regulan el proceso penal, contiene al principio de motivación en el cual establece como fundamentación del juzgador respecto a sus decisiones, la pronunciación del mismo sobre los argumentos y razones expuestos por los sujetos procesales⁴⁵. Como podemos observar, la normativa orgánica guarda estricta relación con la norma superior, pues ningún acto tendrá vigencia si no está debidamente motivado dentro de una sentencia en primera instancia de manera oral y posterior por escrito.

Código orgánico de la función judicial

Por otra parte, el código orgánico de la función judicial dentro de las facultades de los jueces incluye al deber de motivar debidamente sus resoluciones, se menciona que la motivación

aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

⁴⁵Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 5: “18. Motivación: la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso”.

comprende la enunciación de las normas o principios jurídicos en conjunto a la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho⁴⁶.

1.19. Imparcialidad

Para Abad, Camacho, Capelo, Chiliquinga y Olalla (2018), (Camacho, 2018) la imparcialidad es un criterio propio de la justicia, alude a que las decisiones deben tomarse siguiendo criterios objetivos sin dejarse llevar por influencias, opiniones, perjuicios, a no ponerse de lado de ninguna de las partes porque tal “parcialidad” le corresponde al abogado.

El juez como ajeno al proceso no debe tener ningún tipo de interés en el mismo, lo que le brinda legitimidad a la decisión tomada. La imparcialidad en sistema de justicia es uno de sus elementos esenciales, puesto a que aún si se llegan a cumplir las otras normas jurídicas, en caso de que la decisión tomada carezca de la imparcialidad, aquello le resta credibilidad no solo al juzgador sino también al sistema judicial lo que puede desencadenar en que la sociedad decida no ejercer su derecho a la acción judicial y de este modo tomar la justicia por mano propia o perpetuar la impunidad.

Tratados internacionales y aplicabilidad

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.1 expresa el derecho a ser escuchado por públicamente por un tribunal e imparcial que se encuentre establecido por la ley⁴⁷. La Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 8.1 establece el derecho a ser

⁴⁶Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Art. 130: “Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben: 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”

⁴⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) Art 14: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías

escuchado por un juez o tribunal independiente e imparcial⁴⁸. La Corte Interamericana de Derechos Humanos el caso Cantoral Benavides contra Perú, señaló que se habían violado garantías procesales, debido a que el señor Cantoral Benavides fue juzgado por jueces sin rostro, tanto en el fuero privativo militar como en el fuero común, los mismos que carecían de independencia e imparcialidad.

Constitución de la República del Ecuador

La constitución del Ecuador establece que dentro de los derechos de protección se encuentra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses⁴⁹. La misma norma determina que dentro de las garantías del debido proceso se encuentra el ser juzgado por un juzgador imparcial y competente, se contempla que no se puede ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales⁵⁰.

Código orgánico integral penal

El código orgánico integral penal dentro de los principios que regulan el proceso penal, contiene a la imparcialidad y la conceptualiza como el imperativo del juzgador a administrar

por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella”.

⁴⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) Art 7: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”.

⁴⁹ Constitución de la República Del Ecuador (2008), Art. 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

⁵⁰ Constitución de la República Del Ecuador (2008), 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: k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

justicia de conformidad con la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y el código, respetando la igualdad ante la ley⁵¹.

Código orgánico de la función judicial

El código orgánico de la función judicial contiene a el principio de imparcialidad como la actuación los jueces en la que deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de las normas jurídicas y los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales⁵². Del mismo modo, dicha norma establece dentro de los deberes de las servidoras y servidores de la función judicial el ejecutar personalmente las funciones con lealtad e imparcialidad⁵³.

Dentro de la misma norma se establece dentro las infracciones gravísimas cuya sanción es la destitución, a la siguiente: Solicitar o recibir préstamos en dinero u otros bienes, favores o servicios, que pongan en tela de juicio la imparcialidad del servidor de la función judicial⁵⁴. Así mismo en la aplicación del principio de imparcialidad, los jueces mantienen sus prohibiciones en no recibir en sus oficinas o judicatura a uno de los sujetos procesales, pues de hacerlo deberá de

⁵¹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art 5: “19. Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley”.

⁵² Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Art. 9: “La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes”.

⁵³ Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Art. 100: “Son deberes de las servidoras y servidores de la Función Judicial, según corresponda al puesto que desempeñen, los siguientes: 2. Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad”.

⁵⁴ Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Art. 109: “Infracciones gravísimas. -A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 11. Solicitar o recibir préstamos en dinero u otros bienes, favores o servicios, que por sus características pongan en tela de juicio la imparcialidad del servidor de la Función Judicial en el servicio que le corresponde prestar”.

notificar con antelación mediante providencia para que los sujetos procesales concurren en igualdad de condiciones y sean escuchados frente al juez.

1.20. Privacidad y confidencialidad

El diccionario panhispánico de español jurídico define confidencial como cualquier dato personal que no puede ser comunicado o divulgado a tercero. La confidencialidad se puede definir en dos sentidos, uno positivo y otro negativo: en un sentido positivo, la confidencialidad consiste en mantener reserva sobre los hechos conocidos en el proceso judicial en los casos de delitos de información reservada o sobre los datos de menores de edad. Y en sentido negativo de no poder revelar dicha información a terceros ajenos al proceso judicial.

La privacidad y confidencialidad son de suma relevancia, principalmente en delitos en los cuales se exponen datos íntimos y personales de las víctimas, es necesario que las mismas tengan la confianza de que su integridad, derecho a la honra y buen nombre serán protegidos para que así puedan denunciar y presentar sus alegaciones en proceso penal.

Tratados internacionales y aplicabilidad

En abril de 2021, el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos por medio de resolución CJI/Res.266 aprobó “los Principios Actualizados sobre privacidad y la protección de datos personales con anotaciones”, en el quinto principio referente a la confidencialidad se señala que los datos personales no se deben divulgar ni emplearse para otros fines que no sean por aquellos para las cuales fueron recopilados, con excepción del consentimiento de la persona⁵⁵.

⁵⁵ Los Principios Actualizados sobre privacidad y la protección de datos personales (2021) Principio cinco: “Los datos personales no deberían divulgarse, ponerse a disposición de terceros, ni emplearse para otras finalidades que no sean aquellas para las cuales se recopilados, excepto con el consentimiento de la persona en cuestión o bajo autoridad de la ley”.

La Recomendación del Comité de Ministros, del 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal, contiene un conjunto de líneas directrices que deben seguir los Estados, entre ellos la protección de la privacidad de la víctima, la protección especial de la víctima en situaciones de vulnerabilidad y la indemnización.

Constitución de la República del Ecuador

La norma suprema ecuatoriana reconoce a el derecho al honor y al buen nombre, el cual determina que la ley protegerá la imagen y la voz de la persona. La carta magna establece que el derecho a la protección de datos de carácter personal incluye el acceso y la decisión sobre información de datos de este carácter y su protección⁵⁶. Así mismo, de lo tratado en líneas que anteceden, quienes mantenemos un cargo o función pública, estamos expuestos al escarnio público, a la crítica propia de la ciudadanía y mientras no es constituya una calumnia, el derecho a la intimidad estaría supeditada de acuerdo a las actuaciones del servidor y/o funcionario público.

Código orgánico integral penal

La normativa en referencia establece que dentro de los principios que rigen el proceso penal a los principios de privacidad y confidencialidad a los que conceptualiza como el derecho al respeto a la intimidad de las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como de los niños y adolescentes que participen en un proceso penal (como víctima o adolescentes infractores), prohibiendo la divulgación de datos que posibiliten su identificación en actuaciones judiciales⁵⁷.

⁵⁶ Constitución de la República Ecuador (2008), Art. 66 núm. 18: “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley”.

⁵⁷ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art 5: “20. Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia”.

En el mismo cuerpo normativo se establece que los exámenes de obtención de muestras de fluidos corporales deben ser practicados con estrictas condiciones de confidencialidad y respeto a la intimidad⁵⁸, procurando evitar la re victimización⁵⁹.

1.21. Objetividad

Para García (2014) el principio de objetividad se puede definir como la imparcialidad y actuación sin prejuicios, 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. El principio de objetividad exige que actuación de la fiscalía vele no solo por el respeto de los derechos y garantías del imputado y/o procesado, sino también que se realizase un análisis de las diferentes circunstancias en torno a la eventual punición de una conducta, sea que éstas perjudiquen o beneficien la posición del justiciable.

Es de suma relevancia que el fiscal como titular de la acción penal y como el principal gestor de las investigaciones tenga objetividad, es decir que este aporte al proceso las circunstancias que puedan demostrar la inocencia y la culpabilidad del procesado. El fiscal debe presentar las pruebas de cargo y de descargo en la audiencia de juicio, para que el juez pueda tener todos los elementos necesarios para tomar la decisión.

⁵⁸ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 463: “Para la obtención de muestras de fluidos corporales, componentes orgánicos y genético-moleculares se seguirán las siguientes reglas: Los exámenes se practicarán con estrictas condiciones de confidencialidad y respeto a la intimidad”.

⁵⁹ Constitución de la República Ecuador (2008), 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”.

Tratados internacionales y aplicabilidad

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que la remoción por faltas graves o incompetencia de los jueces puede realizarse por medio de un procedimiento justo que asegure la objetividad, imparcialidad y protección judicial efectiva para la impugnación. En caso de no cumplir aquello, ese procedimiento no sería compatible con la independencia judicial⁶⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela* y en el caso *Chocrón vs. Venezuela* hizo referencia a el proceso de nombramiento de jueces, los cuales deben respetar los parámetros básicos de objetividad y razonabilidad. La Corte determinó que la finalidad del proceso de nombramiento de los jueces no solo es referente a la elección, sino asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso al poder judicial.

Constitución de la República del Ecuador

Como lo manifestamos en líneas que anteceden, el principio de objetividad está vinculado intrínsecamente con la mínima intervención penal o rol de la fiscalía. En nuestra norma imperativa establece este rol o desempeño de la actividad probatoria de la Fiscalía General del Estado, en razón que frente al sistema oral acusatorio mantiene un rol preponderante mediante la persecución penal, es decir que, si tiene elementos de convicción, ejercerá la acción pública penal y de hallar méritos acusará a los infractores mediante audiencia pública oral y contradictoria frente al juez competente.

⁶⁰ ONU. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación General No. 32 (2007), El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrafo 20. "20. Los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley".

No es imperativo según la norma constitucional⁶¹ activar el órgano punitivo sino, estrictamente en lo necesario y en delitos donde verdaderamente merezca reproche penal en contrario sensu deberá mediante el principio de objetividad, declinar de la acción penal o buscar mecanismos alternativos al proceso ordinario mediante los principios de mínima intervención penal y objetividad.

Código orgánico integral penal

La normativa penal contempla a la objetividad dentro de los principios que rigen el proceso penal, conceptualiza al mismo como la adecuación de los actos del fiscal a un criterio objetivo, apegados a una correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas, se establece que el fiscal debe investigar no solo las circunstancias que agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan o atenúen⁶². Como se puede apreciar la normativa penal en especie guarda estricta relación al impero constitucional ecuatoriano, en razón de la aplicabilidad del principio de objetividad, del cual el fiscal debe activarlo en la práctica diaria.

Código orgánico de la función judicial

En esta normativa de carácter administrativa sancionatoria, el principio de objetividad descarga su responsabilidad en el apartado o capítulo respecto a los deberes de las servidoras y los

⁶¹Constitución de la República Ecuador (2008), Art. 195: “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”.

⁶² Código Orgánico Integral Penal (2014), Art 5: “21. 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 y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan”.

servidores de la función judicial en virtud del cargo que ostentan o desempeñan⁶³. No solamente trae consecuencias de carácter penal, sino también de carácter administrativo de sanción mediante infracciones graves⁶⁴ cuando el servidor público (fiscal) inobserva el principio de objetividad.

Concluyendo el presente apartado queda claro y establecido que el principio de objetividad con sus respectivas consecuencias, no solamente en la esfera penal sino también sanciones de carácter administrativo. El representante de la Fiscalía General del Estado, debe actuar con objetividad, debida diligencia, con sujeción al principio de verdad procesal frente al sistema oral acusatorio, no cumplir con su rol acarrearía o adecuaría su conducta a lo establecido en la normativa en estudio como error inexcusable.

⁶³ Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Art. 100: “Son deberes de las servidoras y servidores de la Función Judicial, según corresponda al puesto que desempeñen, los siguientes: 2. Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad”.

⁶⁴ Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Art. 108 “INFRACCIONES GRAVES. - A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”

CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO ORDINARIO. LA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA: DILIGENCIAS PRE PROCESALES.

En este libro se desarrollará el procedimiento ordinario, cada una de las etapas del proceso pena y la fase pre procesal penal como es la investigación previa, siendo de interés cada una de las actuaciones fiscales desde que se conoce el posible cometimiento de un delito a través de la noticia criminis o de las formas que la normativa en especie establece. La investigación previa debe ser reservada para evitar cualquier tipo de intromisión y/o perder la objetividad durante esta fase dirigida por el fiscal.

La fase pre procesal debe ser puesta a conocimiento de los intervinientes y/o sujetos procesales a fin de que se pueda preparar la defensa correspondiente sin vulnerar el debido proceso de los individuos; en caso de no poder adquirirse los suficientes indicios para solicitar el inicio de la instrucción, tiene potestad el fiscal para solicitar el archivo de la causa o en el caso que prescriba la investigación. De la misma forma es menester que en esta fase relevante el fiscal se encargue de recabar elementos de convicción de cargo y descargo a fin de no menoscabar derechos de quien estuviera siendo investigado.

Estos elementos deberán ser mantenidos en cadena de custodia por el sistema correspondiente a fin de que al iniciar un proceso y ser elevadas a prueba tengan validez procesal y no sean proveídas por haber sido obtenidas ilegítimamente o por haberse versado la prueba.

2.1. Histórico Jurídico

En Ecuador prima el sistema penal acusatorio, por lo que el encargado de la investigación es la fiscalía acorde a las facultades que la norma suprema y demás leyes han otorgado a este sujeto procesal, en años anteriores se denominaba Ministerio Público encargado de la rama judicial

cumpliendo el mismo fin rector de la investigación previa y del proceso penal en el país, así como en la actualidad esas actuaciones eran otorgadas por la Constitución⁶⁵ y era el Ministro Fiscal General quien se ocupaba de dirigir la fase pre procesal y procesal penal.

Es por esto que de hallar méritos el ministro fiscal podía acusar frente al juez competente de la materia dando paso al proceso penal⁶⁶ y también archivar o abstenerse de acusar, en ese caso el juez debía elevar a consulta en los casos de los delitos en los cuales el reproche penal y/o sanción penal sea mayor o especial⁶⁷, mientras que en el código orgánico integral penal se establece que

⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador, 1998, Artículo 219.- El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación pre procesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal.

Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente. Velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal. Coordinará y dirigirá la lucha contra la corrupción, con la colaboración de todas las entidades que, dentro de sus competencias, tengan igual deber. Coadyuvará en el patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y de la ley. Tendrá las demás atribuciones, ejercerá las facultades y cumplirá con los deberes que determine la ley.

⁶⁶ Art. 25.- Funciones del Fiscal. - Corresponde al Fiscal, según lo previsto en la Constitución y este Código dirigir la investigación pre procesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Si hay varios agentes fiscales en la misma sección territorial, la intervención se establecerá, de acuerdo con el reglamento que expedirá la Fiscalía. Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, los fiscales de tales lugares, deberán iniciar instrucción fiscal por separado por cada una de las infracciones.

⁶⁷ Art. 226.- Falta de acusación. - Cuando el fiscal estime que no hay mérito para promover juicio contra el procesado, en la audiencia solicitada al juez de garantías penales de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, se pronunciará sobre su abstención de acusar cuando concluya que no existen datos relevantes que acrediten la existencia del delito; o, si frente a la existencia del hecho, la información obtenida no es suficiente para formular la acusación. En caso de existir pluralidad de procesados, de haber evidencia suficiente para acusar a unos y no a otros, el dictamen será acusatorio y abstentivo, respectivamente. Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, así como cuando se trate delitos contra la administración pública, o si hay acusación particular, el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. De ratificarse la no acusación, el juez de garantías penales deberá emitir el correspondiente auto de sobreseimiento, y en caso de revocatoria, sustanciará la causa con la intervención de un fiscal distinto del que inicialmente se pronunció por la abstención, quien sustentará la acusación en una nueva audiencia oral

en un tiempo superior a quince años de sanción el mismo fiscal tendrá a su cargo el elevar a consulta su dictamen abstentivo⁶⁸.

El testimonio de los menores de edad en el antiguo código de procedimiento penal servía como indicio⁶⁹ en la investigación previa con un curador, mientras que en la actualidad se sigue un estricto protocolo para su protección con un equipo especializado incorporando en el proceso, de iniciarse, como prueba⁷⁰.

Es con esto que se puede apreciar que en la compilación en el código orgánico integral penal en el tema de la investigación previa desde el año 1983 no ha existido un cambio fundamental en la norma procesal manteniendo ciertos puntos.

⁶⁸ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 600.- Dictamen y abstención fiscal. - Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días. De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales. Cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevará la abstención en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque, en un plazo máximo de treinta días, lo que será puesto en conocimiento de la o el juzgador. Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstención, remitirá de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de libertad, caso contrario lo dictará en el plazo de hasta diez días. En el mismo auto, revocará todas las medidas cautelares y de protección dictadas. Si la o el fiscal superior revoca la abstención, designará a otro fiscal para que sustente la acusación en audiencia, la misma que se efectuará dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente. Si la o el fiscal resuelve emitir un dictamen acusatorio para unos y abstentivo para otros procesados, con respecto a la abstención, deberá elevar a consulta de acuerdo con lo establecido en el presente artículo. Y sobre los que se resuelva acusar, solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

⁶⁹ Código de Procedimiento Penal, 1983, Art. 109.- Los menores de catorce años declararán sin juramento y en presencia de un curador que, en el mismo acto, nombrará y posesionará el Juez. Su testimonio servirá solamente como indicio en la investigación procesal.

⁷⁰ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 504.- Versión o testimonio de niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores. - Las niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores, tendrán derecho a que su comparecencia ante la o el juzgador o fiscal, sea de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo. Para el cumplimiento de este derecho se utilizarán elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares, por una sola vez. Se incorporará

2.2. Aplicabilidad

2.2.1. Acción penal

El sistema acusatorio o también denominado sistema adversarial busca la igualdad entre los intervinientes en el proceso, quien debe acusar es el fiscal según el código orgánico integral penal, ya que el ejercicio de la acción penal pública recae en el sujeto procesal mencionado. La acción penal es de carácter público⁷¹ pero su ejercicio puede ser privado⁷² o público, siendo la primera responsabilidad de la víctima o agraviado impulsar el proceso ante el juzgador competente en los delitos que la norma en especie permita.

Entre los principios que rigen el sistema adversarial se puede encontrar el de oralidad⁷³, tiene el objetivo de la participación activa de todos los involucrados en el proceso haciendo el proceso transparente y público⁷⁴. Otro de los principios que prevalecen dentro de un proceso penal es la contradicción⁷⁵ en donde los sujetos procesales mediante la actividad probatoria de cargo y descargo deberán confrontarse conforme a derecho con las pruebas que se hayan podido recabar.

El ejercicio público de la acción penal recae en el fiscal⁷⁶, quien tiene entre sus atribuciones formular cargos luego de una investigación previa o de abstenerse en el caso que los elementos de

⁷¹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 409.- Acción penal “La acción penal es de carácter público.”

⁷² Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 410.- Ejercicio de la acción “El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela”

⁷³ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5 núm. 11.- “el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.”

⁷⁴ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5 núm. 16 “todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código.”

⁷⁵ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5 núm. 13 “los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.”

⁷⁶ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 410.- Ejercicio de la acción “El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.”

cargo no hayan sido suficientes para iniciar un proceso penal, por lo que debe existir acusación para que haya juicio, caso contrario no se dará, esto con sujeción al principio de oportunidad⁷⁷. En el proceso penal es el fiscal el encargado de realizar la investigación pre procesal y procesal penal cumpliendo un rol protagónico otorgado por la Constitución y el código orgánico de la función judicial⁷⁸.

2.2.2. La denuncia

Ahora bien, la denuncia es el primer paso para que se inicie la investigación previa, puede ser realizada por la víctima o quien conozca un hecho delictivo recayendo el deber de denunciar⁷⁹ en el servidor estatal que conozca o haya presenciado un presunto delito que afecte al Estado, así como cualquier servidor de la salud y, finalmente los administrativos de instituciones educativas

⁷⁷ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 412.- Principio de oportunidad “La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado. 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia. Tampoco podrá el fiscal abstenerse de iniciar la investigación penal ni desistir de la ya iniciada en los casos de delitos contra la libertad personal. No podrá aplicarse el principio de oportunidad cuando la persona ha sido sancionada previamente por el cometimiento de otro delito”

⁷⁸ Código Orgánico de la Función Judicial, 2015, Art. 282.- Funciones de la Fiscalía General Del Estado. - A la Fiscalía General del Estado le corresponde: 1. Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal.

⁷⁹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 422.- Deber de denunciar “Deberán denunciar quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley, en especial: 1. La o el servidor público que, en el ejercicio de sus funciones, conozca de la comisión de un presunto delito contra la eficiencia de la administración pública. 2. Las o los profesionales de la salud de establecimientos públicos o privados, que conozcan de la comisión de un presunto delito. 3. Las o los directores, educadores u otras personas responsables de instituciones educativas, por presuntos delitos cometidos en dichos centros”

que hayan presenciado o se haya puesto a su conocimiento la posible comisión de un delito en los centros educativos en los que se encuentran.

No obstante, no tendrán obligación de denunciar los cónyuges, parientes cercanos y por secreto profesional, mientras que no se atente contra la mujer, miembros del núcleo familiar, no haya vulneración grave a los derechos humanos o muerte violenta.

La denuncia y/o noticia criminis puede ser presentada ante el fiscal o cualquier servidor que integre el Sistema integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, si se da en el último caso deberá ser puesto a conocimiento del fiscal para que en su rol protagónico del proceso penal pueda impulsarlo en un tiempo no mayor de veinticuatro horas. La presentación podrá ser escrita o verbal, debiendo ser la primera firmada o con la huella correspondiente y, en caso de ser verbal esta se reducirá a escrito debiéndose establecer el acta respectiva y, de la misma forma que la escrita al final deberá estamparse la firma correspondiente.

En el año 2019 se reformó el código orgánico integral penal y, se adicionó en la normativa penal que se podrá mantener reservada la identidad del denunciante pero se utilizará un código alfanumérico con la finalidad de llevar un orden en las denuncias para que el fiscal según sus atribuciones pueda aperturar una investigación para recabar y cerciorarse de la información otorgada; quienes intervengan en la denuncia con reserva de identidad⁸⁰ estarán registradas

⁸⁰ Suplemento del Registro Oficial N° 107, 2019, Art. 430 núm. 1 Denuncia con reserva de identidad. -

La denuncia por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como lavado de activos, asociación ilícita, delincuencia organizada, producción y tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, enriquecimiento privado no justificado, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes o sicariato, por razones de seguridad, podrá presentarse con reserva de la identidad de la o el denunciante. Esta denuncia será registrada con un código alfa numérico especial que identifique a la persona denunciante y con el propósito de preservar la integridad física, psicológica y material, así como las condiciones laborales actuales del denunciante y su familia.

cronológicamente con la finalidad de preservar la confidencialidad y mantener la integridad de quien denunció.

Si quien denunciare piensa que su integridad se encuentra en riesgo podrá solicitar protección al sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos cuyo encargado de dirigir es la fiscalía, ya que es necesario que se haya iniciado la indagación pre procesal o, en los casos que exista evidencia de amenazas previas que indiquen riesgo a su integridad personal, pero se responderá conforme a los principios que rigen este sistema a la proporcionalidad y necesidad.

Los sujetos que podrán ser protegidos en este sistema son las víctimas, testigos y cualquier participante en proceso penal que se prevea un posible daño a su integridad al intervenir dentro de un proceso, entre ellos: juzgador, fiscal y defensores.

Queda claro que la denuncia da inicio a la apertura de la fase pre procesal, pues el titular de la acción pública penal (fiscal), es el responsable en cuanto tenga conocimiento de un presunto hecho delictuoso⁸¹, que pueda conocer por cualquier medio, sea telemático, mediante formal denuncia, providencia judicial, informe de supervisión, el titular de la persecución inexorablemente deberá de indagar y recopilar los indicios de cargo y descargo para poder tener una óptica objetiva y determinar el inicio de un proceso penal a posteriori o en su efecto el archivo de la investigación por insuficiencia de indicios, tal como lo abordaremos en el próximo subtema.

A manera de conclusión la fase pre procesal penal constituye parte de la investigación que a posterior formará parte del procedimiento ordinario de un delito no flagrante, pero el fiscal no

⁸¹ Código Orgánico Integral Penal 2014 Art. 581 “Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento por: 1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía, Policía Nacional, o personal del Sistema integral o autoridad competente en materia de tránsito. Los que directamente pondrán de inmediato en conocimiento de la Fiscalía. 2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía. 3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales.”

queda relegado a cumplir su rol de investigador y solo teniendo la certeza e indicios que respalden su investigación para pasar a la siguiente etapa de instrucción, caso contrario en aplicación del principio de debida diligencia, derecho a la verdad y de objetividad tendrá que solicitar el archivo de la investigación y por ende de la denuncia, misma que podrá ser declarada temeraria o maliciosa por el juez de garantías penales, quien tendrá la potestad de analizar lo indicado en líneas que anteceden.

2.2.3. Reserva de la investigación

Es necesario la reserva en esta etapa pre procesal, ya que a través de las diversas actuaciones fiscales se buscará recabar los elementos de convicción cuya finalidad es posibilitar la formulación de cargos por parte del fiscal responsable de la investigación y, en caso de no obtener dichos elementos tendrá que emitir un criterio de abstención en razón del principio de objetividad⁸², estas diligencias investigativas que deben ser realizadas de forma discreta sin dar a conocer aún lo obtenido o no en esta fase, esto será responsabilidad únicamente de quien ocupa el rol protagónico en la etapa pre procesal y procesal penal, es decir, que la información es de carácter restringido tal como lo determina la normativa en especie⁸³.

Es así como la misma norma prohíbe la publicación en medios informáticos o de comunicación de esta actuación fiscal restringida⁸⁴, puesto que de recabarse elementos suficientes

⁸² Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5 núm. 21. 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 y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

⁸³ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 472.- Información de circulación restringida. - No podrá circular libremente la siguiente información: 3. La información producida por la o el fiscal en el marco de una investigación previa y aquella originada en la orden judicial relacionada con las técnicas especiales de investigación.

⁸⁴ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 180.- Difusión de información de circulación restringida. - La persona que difunda información de circulación restringida será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Es información de circulación restringida: 1. La información que está protegida expresamente con una cláusula de

el fiscal podrá precisar la imputación en el inicio del proceso penal que sería la instrucción, tema que se abarcará en próximos capítulos. Ahora bien, la ley prevé la reserva de la investigación⁸⁵ solo a quienes no se encuentran involucrados directamente del proceso, porque de la misma forma la víctima, procesado y abogados defensores, sujetos intervinientes dentro de un proceso penal tendrán derecho a conocer cuando así lo solicitaren en beneficio de su defensa.

Respecto al derecho inmediato y efectivo este tiene sus cimientos en el principio de celeridad procesal, debida diligencia y el de transparencia, principios procesales con rango constitucional que son merecedores de estudio en virtud de la importancia y pertinencia respecto a la presente fase pre procesal penal, pues ningún ciudadano puede estar supeditado de manera perpetua a la decisión de un servidor público (fiscal).

Es entonces cuando surge la duda, ¿en la fase pre procesal se estaría vulnerando el principio de publicidad y transparencia? No, porque se trata de evitar lo mediático dentro de las causas, ya que como se ha podido avistar los medios de comunicación y/o electrónicos tienen una gran influencia en la ciudadanía distrayendo a la sociedad de la realidad y adjudicando culpables desde un primer momento, sin los elementos ni la sentencia necesaria expuesta, lo que en la actualidad se lo conoce como el populismo penal, pues en estos casos cualquier ciudadano mediante criterio

reserva previamente prevista en la ley. 2. La información producida por la Fiscalía en el marco de una investigación previa.

⁸⁵ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 584.- Reserva de la investigación. Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, sin perjuicio

del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten.

Cuando el personal de las instituciones mencionadas, los peritos, traductores, intérpretes, que han intervenido en estas actuaciones, divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan, atentando

contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme con lo previsto en este Código.

o redes sociales emite su sentencia o juicio de valor sin pertenecer al órgano judicial competente, lo que entorpece respecto a la transparencia y a una justicia eficiente y efectiva.

Respecto a lo que antecede podemos recurrir a lo indicado por Emilio Fernández Pérez en su artículo científico Criminología y ciencias forenses el populismo punitivo y la criminología mediática publicada en el año 2020 en la Revista de la facultad de derecho de la Universidad de Veracruzana hace un comentario acerca de la influencia de los medios:

Los medios de comunicación generan penas valederas que generan morbo social y suban el rating, siempre plasmarán la imagen cruda del delito, para que exista una evidencia, y la verdad de los hechos pasa a segundo plano; en lo mismo solo se hace una presentación falaz, esta información se vuelve una sub información, verdades a medias, en realidad desinforman, e incluso aplican la neutralidad valorativa, se repite la noticia constantemente, con imágenes prejuizadas de personas o grupos de personas (Fernández Pérez, 2020, pág. 24).

Es por esto que un desconocimiento altera evidencia con la presencia de curiosos o de hacer al proceso penal que aún no se ha determinado si se dará inicio o no de un conocimiento errado ejerciendo presión en fiscales, jueces y autoridades, hay que recordar también que aun cuando se dé la imputación de los cargos en la formulación (etapa de instrucción) no será declarado culpable hasta que esto se determine con sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada por el ministerio de la ley⁸⁶, esto a razón de evitar un perjuicio a la honra y buen nombre⁸⁷ del ciudadano que se está

⁸⁶ Código Orgánico Integral Penal, 2014, 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: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

⁸⁷ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

investigando, ya que luego de ser controvertido su accionar en la sociedad siempre será visto así aun cuando los elementos en su contra no hayan sido recabados y no se le haya imputado cargos.

2.2.4. Tiempo y duración de la fase pre procesal penal

La fase de investigación previa debe contar con un tiempo límite en el cual el fiscal en conjunto con el Sistema Especializado Integral de Investigación Medicina Legal y Ciencias Forenses se encargará de recabar indicios pertinentes al proceso que se ha puesto en conocimiento sea por cualquier medio mencionado en líneas que preceden, es decir, este servidor público deberá realizar las diligencias correspondientes para esclarecer los hechos que se han suscitado en un tiempo determinado por el código orgánico integral penal, cuando la pena privativa a imponerse de haberse cometido un ilícito penal sean inferiores o hasta cinco años la investigación durará un año y si sobrepasare los cinco años será de dos años⁸⁸ so pretexto de poder culminar antes si el fiscal así lo determinase de no encontrar elementos suficientes para iniciar un proceso penal. Sin embargo, la ley también prevé que en las situaciones de desaparición de personas no culminará la investigación correspondiente a excepción de que fiscalía pueda formular cargos de haber obtenido la información necesaria para realizarlo.

Ahora bien, el fiscal podrá archivar la causa en caso de que luego de recabada información el acto no haya constituido delito alguno, y esto podrá ser realizado antes de vencer los plazos, no

⁸⁸ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 585.- Duración de la investigación. - La investigación previa no podrá superarlos siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio: 1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año. 2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años. 3. (Reformado por el Art. 95 de la Ley s/n, R.O. 107-S, 24-XII-2019). - En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción. Para efectos de la investigación se presumirá que la persona desaparecida se encuentra con vida. Si la o el fiscal considera que el acto no constituye delito o no cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos podrá dar por terminada la investigación incluso antes del cumplimiento de estos plazos, mediante el requerimiento de archivo.

obstante, dicho archivo y/o requerimiento deberá ser fundamentado con la finalidad de no vulnerar derechos a la víctima. De la misma forma si en un tiempo inferior al especificado por la normativa en especie este sujeto procesal quien cumple un papel fundamental localiza indicios suficientes podrá también solicitar el juez competente dar inicio a la audiencia de formulación de imputación finalizando de esta manera la fase de investigación previa.

2.3. Sujetos procesales

Son los intervinientes⁸⁹ en un proceso penal, la ley ya determina en su contenido a la fiscalía que cumple un rol protagónico, a la persona procesada sobre quien gira el proceso desde el inicio de este, la víctima quien ha visto sus derechos vulnerados y busca la reparación de los mismos y, finalmente la defensa de los sujetos mencionados anteriormente. De lo indica es pertinente resaltar que dentro de una contienda o litigio en un proceso penal, es importante que los sujetos procesales mantengan equilibrio o igualdad⁹⁰ de condiciones y para que exista un contienda justa, sin excesos debe existir un juez de garantías penales o árbitro que regule los abusos y limite los posibles abusos o argucias⁹¹ por parte de alguno de los sujetos procesales, en tal virtud pasará a explicar de manera sucinta el rol de cada uno de los partícipes dentro del proceso penal.

⁸⁹ Art. 439.- Sujetos procesales. - Son sujetos del proceso penal: 1. La persona procesada, 2. La víctima, 3. La Fiscalía, 4. La Defensa

⁹⁰ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5 núm. 5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

⁹¹ Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 26.- Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal. - En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis. La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.

2.3.1Fiscalía

Como se mencionó en el párrafo anterior son los individuos que intervienen en el proceso, pero esto tiene más que ver con el defensor, víctima y procesado que, aunque tienen derecho a conocer de la investigación previa quien realiza esta investigación es el fiscal, por lo que en la fase pre procesal penal aún no se podría especificar a los sujetos procesales, ya que aún no ha iniciado el proceso. Es así como la normativa constitucional otorga atribuciones a la fiscalía desde la fase pre procesal y procesal penal hasta su finiquito para que se dé inicio al proceso, de obtener méritos respectivos a la investigación que ha empezado⁹².

Es entonces de esta manera que tanto la norma como el imperio constitucional otorga la potestad de dirigir el ejercicio de la acción penal pública al fiscal, entre las atribuciones la dirección de la fiscalía del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, en sí el equipo interdisciplinario incluyendo peritos civiles debidamente acreditados por el Consejo de la Judicatura, con quienes trabajará en conjunto en la investigación previa con la finalidad de recabar cualquier indicio que aporte para iniciar un proceso penal.

El fiscal por intermedio de su equipo de trabajo misional, recibirá las denuncias orales o escritas y, en mérito a esto debe iniciar con la investigación aun cuando el denunciante haya desistido de la misma en razón del principio de oficialidad, esto con el objetivo de evitar la impunidad y de encontrarse los elementos necesarios con graves presunciones de responsabilidad procederá a la formulación de cargos en la etapa respectiva. Con el Sistema especializado de

⁹² Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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.

investigación se acercará al lugar de los hechos para recabar indicios, entre estos la versión de testigos y del sospechoso de encontrarse en el lugar, versión que carece de obligatoriedad jurídica, es decir, no causará perjurio⁹³ si se equivocare al momento de aportar con datos e inclusive el fiscal como titular de la investigación mediante el principio de pertinencia podrá llamar a ampliar su versión⁹⁴ para que aclare alguna duda o establezca con precisión información relevante a la investigación criminosa.

Ahora bien, desde el inicio del proceso sigue la actuación fiscal hasta el final de este, de ser necesario podrá solicitar el juzgador competente medidas cautelares y de protección para víctimas o testigos y otros participantes dentro del proceso penal, en el que inclusive son considerados los jueces, fiscales y abogados litigantes.

2.3.2. Procesado

Para ser considerado “procesado y/o sujeto activo” deberá habersele imputado cargos, ya que en la fase pre procesal solo se considerará como sospechoso y, no será hasta sentencia condenatoria expedida por tribunal que se lo podrá definir como culpable del delito atribuido en ese momento., también poseerá derechos y el garante de que se cumpla será el juez. Procesado es

⁹³ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 270.- Perjurio y falso testimonio. - La persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; cuando lo hace sin juramento, cometa falso testimonio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. De igual modo, se comete perjurio cuando a sabiendas se ha faltado a la verdad en

declaraciones patrimoniales juramentadas o juradas hechas ante Notario Público Si el perjurio se comete en causa penal, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si el falso testimonio se comete en causa penal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Se exceptúan los casos de versiones y testimonio de la o el sospechoso o de la o el procesado, tanto en la fase pre procesal, como en el proceso penal.

⁹⁴ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 508.- Versión de la persona investigada o procesada. - La persona investigada o procesada deberá rendir su versión de los hechos, previa comunicación de su derecho a guardar silencio, de conformidad con las siguientes reglas: 3. La o el fiscal podrá disponer que la versión se amplíe, siempre que lo considere necesario.

todo aquel a quien se le restringe sus derechos, tales como: prohibición de salida del país, presentarse periódicamente de manera regular ante su juez natural, imposición de un dispositivo electrónico, arresto domiciliario que tiene como efecto restringirle su movilidad, detención dictada por orden de autoridad judicial para efectos investigativos y de ultima ratio la prisión preventiva que esta sí es una pena de manera corporal que lo confina a un centro de rehabilitación social, manteniendo la privación de libertad en un centro estatal de rehabilitación⁹⁵.

Queda por aclarado que el sujeto activo y/o justiciable siempre gozará del principio de igualdad frente a la maquinaria de persecución penal estatal, es decir, que desde el primer instante que se inicie una investigación pre procesal en su contra este debe estar debidamente informado de la investigación en su contra, para poder ejercer una defensa técnica⁹⁶ y contrarrestar las pretensiones del órgano punitivo y de la persona ofendida y/o víctima, solo respetando las reglas del debido proceso podemos referirnos a un justo proceso penal.

2.3.3. Víctima

El Estado busca prevenir la revictimización⁹⁷ del perjudicado por el hecho delictivo, es por esto que si desistiere de presentar acusación particular o no quisiera comparecer no habría

⁹⁵ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Sección Primera Medidas Cautelares para Asegurar la Presencia de la Persona Procesada Art. 522.- Modalidades. - La O el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario.4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención.6. Prisión preventiva.

⁹⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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: b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

⁹⁷ Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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,

inconveniente⁹⁸, pues no pierde su calidad de víctima durante la sustanciación de la fase pre procesal o durante el proceso penal, ya que entre las actuaciones del fiscal se encuentra la actuación de parte o de oficio, es decir, seguir con esto aun cuando la víctima por miedo u otra razón desista de continuar, no obstante, deberá ser informada de la decisión del tribunal. De la misma forma será el fiscal quien solicita medidas de protección y reparación urgente, lo primero para evitar acercamiento del sospecho y tal vez posterior procesado y, lo segundo para restablecer el derecho que ha sido violentado.

De la misma forma deberá ser resguardada con protección especial en el caso de recibir amenazas que afecten su integridad personal; el defensor podrá ser público o privado con la finalidad de no afectar la defensa de los derechos de la víctima. Debo aclarar que en ciertos casos la presunta ha respondido por denuncia temeraria o maliciosa⁹⁹, previo a una investigación y análisis profundo del titular de la acción pública penal como es la fiscalía.

2.3.4. Defensa

La defensa se divide en pública y privada, siendo la primera competencia de la defensoría pública¹⁰⁰ que tiene la obligación de brindar asistencia legal a las personas que por distintas causas

indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

⁹⁸ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 11.- Derechos. - En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos: 1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.

⁹⁹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 271.- Acusación o denuncia maliciosa. - La persona que proponga una denuncia o acusación particular cuyos hechos no sean probados, siempre que la acusación o denuncia sea declarada judicialmente como maliciosa, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

¹⁰⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 191.- La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y

entre estas las económicas no puedan contratar los servicios privados de un abogado. Este Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social en la Constitución, garantiza que todos tienen derecho a la defensa¹⁰¹, es decir que tanto el procesado como la víctima serán acarreadores de poder obtener a su servicio asistencia legal gratuita para la defensa de sus derechos, es menester aclarar que dependerá de la persona la elección de un defensor privado, caso contrario, el Estado garantiza el defensor público, si alguno de los letrados del derecho faltare de manera injustificada a la audiencia correspondiente se comunicará al Consejo de la Judicatura para las sanciones disciplinarias que correspondan.

Al respecto cabe indicar que algunos procesalistas consideran a la triada del derecho dentro del proceso penal a los siguientes partícipes: **a)** juez de garantías penales, **b)** fiscalía, **c)** defensa (víctima y victimario). En el primer supuesto corresponde al juez supervigilar el proceso, en el segundo supuesto la Fiscalía General del Estado como órgano de persecución debe de actuar con objetividad en las pruebas de cargo y descargo y determinar su criterio en base a una realidad formal y el tercer supuesto respectivamente recae entre acusación y defensa, es decir, entre la pretensión y resistencia que ejercen los sujetos procesales dentro de un proceso penal (Astudillo Orellana, 5 de septiembre 2020).

2.4. Actuaciones fiscales urgentes

Muchos confunden las actuaciones fiscales urgentes con la actuación rutinaria de un fiscal. Pues como su palabra lo indica la actuación del representante de la Fiscalía General del Estado, en ciertas ocasiones deben de ser de forma urgente respecto o frente a una perpetración del delito,

financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado.

¹⁰¹ Constitución de la República del Ecuador, 2014, 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.

como para poder rescatar sea a una persona, evidencias, indicios o equipos telemáticos que sirva como elementos de convicción para el inicio de una investigación previa o proceso dependiendo lo encontrado en el interior de un inmueble o lugar en específico.

Esta facultad le es otorgada al fiscal quien tendrá que ponderar por tres aspectos importantes: **a)** la urgencia, **b)** la necesidad y **c)** la discrecionalidad. Al respecto en el primer requisito se refiere a la imperiosa necesidad de recuperar a la persona (víctima) o indicios (evidencias), etc. En el segundo supuesto este tipo de actuación fiscal solo debe de ser ejercida bajo la racionalidad o peligro de fuga del infractor (evitar su evasión frente a la comisión del delito) y, el tercer supuesto el fiscal tendrá que determinar si es procedente y pertinente solicitar al juez de garantías penales diligencias jurisdiccionales (orden de allanamiento y detención), para evitar la evasión del infractor.

Entiéndase que la actuación fiscal urgente, solo debe ser solicitada por el fiscal en casos puntuales y no de manera general, por ejemplo: delincuencia organizada, terrorismo, genocidio, asesinos en serie, secuestro, extorsión, etc. Hay que resaltar que esta actuación urgente la puede solicitar el fiscal de manera oral o escrita al juez de garantías penales, sin embargo, siempre deberá de dejar constancia el fiscal mediante un acta e impulso fiscal por escrito y firmado (también podrá hacerlo por cualquier medio telemático, correo electrónico, mensaje de texto o voz). Luego de que el juez de garantías penales apruebe lo peticionado por fiscalía, el representante de la pretensión punitiva junto con su equipo interdisciplinario (policía judicial y criminalística), recurrirá in situ a la escena del delito para evitar su consumación o, en efecto para aprehender a los infractores.

Otra característica de este tipo de diligencia es que el fiscal puede solicitar al juez sin necesidad de existir alguna investigación previa, solo bastaría un informe policial para poder

solicitar al juez una diligencia de carácter especial como es la actuación fiscal urgente¹⁰². Luego de perpetrado o hecha efectiva una orden judicial el fiscal informará inmediatamente de su actuación y resultado, si hubiere personas aprehendidas inmediatamente dentro de las veinticuatro horas mediante audiencia pública oral y contradictoria se procederá a resolver la situación jurídica de los aprehendidos, con la finalidad de obtener, conservar, preservar evidencias y evitar la consumación de un delito.

2.5. Sistema de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el proceso

El código orgánico integral penal en su contenido determina que la víctima no podrá ser revictimizada en la investigación y durante el proceso penal y es la Constitución la norma suprema que establece una protección especial¹⁰³ a este grupo y a todo aquel que se involucre en el proceso con la finalidad de salvaguardar su integridad ante actos intimidatorios a su persona en casos de extremo peligro, es en razón de esto que la carta magna faculta a la fiscalía como institución a la dirección del sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal.

Ecuador ha firmado convenios y ratificado los mismos, por lo que se obliga fielmente a proteger a las víctimas que han sido amenazadas en especiales casos como los delitos de

¹⁰² Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 583.- Actuaciones fiscales urgentes. - En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal.

¹⁰³ Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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, la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes procesales.

corrupción, delincuencia organizada y demás que pongan en menoscabo o eminente riesgo la integridad personal y los derechos de los perjudicados, por lo que debe ser accesible¹⁰⁴ para todos. Es importante resaltar que la víctima o cualquier candidato a ingresar al Sistema de protección de Víctimas y Testigos no está obligado sea con coacción física o psicológica menos aún con engaño al programa en estudio, pues por el contrario el candidato debe de estar consciente de las condiciones, así como también de las prohibiciones cuando se forma parte de este programa, pues deberá primar principios como: voluntariedad, reserva, investigación, vinculación, dirección y temporalidad¹⁰⁵. De igual forma el candidato podrá desistir de continuar en el programa en cualquier momento (sea en fase de investigación previa o durante el proceso penal)

Ahora bien, todo lo tramitado dentro de este sistema deberá ser reservado¹⁰⁶ en atención de la protección a la víctima, sin embargo, será necesario el inicio de la investigación pre procesal y

¹⁰⁴ Reglamento del Sistema de Protección a Testigos y Víctimas, 2014, Art. 3.- Principios. - El Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal se regirá por los siguientes principios: Accesibilidad. - Toda persona que haya sido víctima o testigo directo o indirecto de delitos, o que participe de una causa penal de acción pública puede ingresar al Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal.

¹⁰⁵ Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 295.- Sistema de Protección de Víctimas, Testigos y Otros Participantes En El Proceso Penal. - La Fiscalía General del Estado organizará y dirigirá el Sistema de Protección de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal. La máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado establecerá mediante el reglamento respectivo la organización y los procedimientos adecuados para su implementación. En cualquier caso, toda actuación en materia de protección se regirá por los siguientes principios: 1. Voluntariedad.- La aceptación del ingreso y la decisión del retiro del Programa de Protección de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal será voluntaria; 2. Reserva.- Todos los aspectos relativos al procedimiento de protección se mantendrán bajo estricta reserva y confidencialidad; 3. Investigación.- Para ingresar al programa será necesario que esté en curso una investigación Pre procesal o un proceso penal, en relación al cual existan amenazas o riesgos para la integridad de las personas; 4. Vinculación.- Todo procedimiento de protección se fundamentará en la verificación de los nexos entre amenaza, riesgo, potencial riesgo, y la participación pre procesal y procesal, es decir que sean con ocasión o por razón de ésta; 5. Dirección.- Las actividades relacionadas con la protección se realizarán previo diseño de una guía de trabajo aprobada por la autoridad determinada en el Reglamento; y, 6. Temporalidad.- Las medidas de protección subsistirán mientras existan los factores que las motivaron.

¹⁰⁶ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 3.- Principios. - El Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal se regirá por los siguientes principios: Reserva y confidencialidad. - Toda documentación y aspectos relativos al procedimiento de protección se mantendrán bajo estricta reserva, obedeciendo al principio de confidencialidad, obligación que deberá ser cumplida por todas las instituciones involucradas en el Sistema

amenazas previas que deduzcan un eventual peligro a la integridad de la persona y acorde al riesgo será la distribución de seguridad que puede ser nacional o de traslado a otro país en delitos de mayor gravedad¹⁰⁷. También debo de resaltar que en razón de las últimas reformas a la normativa penal en especie COIP en el año 2019 este beneficio también cubre a las personas denunciantes¹⁰⁸ (1800 Corrupción), es decir, aquellas personas que no siendo parte o no teniendo interés en la contienda legal se atreven a denunciar hechos ilícitos especialmente de corrupción o de connotación social.

¹⁰⁷ Reglamento del Sistema de Protección a Testigos y Víctimas, 2014, Art. 28.- Tipos de seguridad. - La atención en seguridad abarcará diferentes modalidades de servicios que, según el caso, podrán ser complementarios. Su aplicación dependerá de los informes técnicos. Dichas medidas deberán ser acordadas y explicadas a los y las protegidos/as, en forma que propicie la aplicabilidad de aquéllas y disminuyan los factores de riesgo y estrés asociados a su ejecución. Los tipos de atención de seguridad son, entre otros: Seguridad domiciliaria: Es un plan de seguridad domiciliaria establecido por los/as servidores/as de cada Coordinación Provincial del Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal en el que se determinarán las actividades de vigilancia y reporteen los alrededores del domicilio de las personas protegidas, realizadas por los agentes de protección, tanto policiales, militares o civiles asignados; Seguridad permanente: Es el resguardo proporcionado, de forma permanente, por los agentes de protección a la persona protegida, el cual deberá ser analizado individualmente; Seguridad semipermanente: Es el resguardo, en horas concretas, en virtud del riesgo de los/las protegidos/as; Seguridad para traslados locales, nacionales e internacionales: Es el acompañamiento a personas protegidas, especialmente a diligencias relativas al proceso penal, conforme al nivel de riesgo personal y/o familiar determinado en el informe periódico; Seguridad en centros de rehabilitación social: Contempla las medidas de protección tomadas en los casos en que la persona protegida se encuentre privada de la libertad en los centros de rehabilitación social, en coordinación con la institución pública competente; Cambio temporal del fenotipo o imagen: Son las variaciones de la imagen personal del o la protegido/a, por medio del uso de pelucas, maquillaje, gafas de sol, entre otros; Nuevas tecnologías: Abarcan el empleo de tecnologías informáticas y de comunicación especializadas para la seguridad personal, como: el uso de Sistemas de Posicionamiento Global (GPS), botones de seguridad, videoconferencias para diligencias penales, entre otras determinadas por el avance tecnológico; Autoprotección: Son las acciones recomendadas que ha de realizar la persona protegida, y que buscan evitar posibles riesgos y amenazas; y, Otras medidas que se consideren necesarias, a partir del informe de riesgo de cada caso.

¹⁰⁸ Código Orgánico Integral Penal Reformado mediante Suplemento del Registro Oficial N° 107, 2019, Art. 430.1.- Denuncia con reserva de identidad.- (Agregado por el Art. 78 de la Ley s/n, R.O. 107-S, 24-XII-2019).- La denuncia por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como lavado de activos, asociación ilícita, delincuencia organizada, producción y tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, enriquecimiento privado no justificado, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes o sicariato, por razones de seguridad, podrá presentarse con reserva de la identidad de la o el denunciante. Esta denuncia será registrada con un código alfa numérico especial que identifique a la persona denunciante y con el propósito de preservar la integridad física, psicológica y material, así como las condiciones laborales actuales del denunciante y su familia.

Sistema de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el proceso¹⁰⁹, no solamente tiene cobertura con los sujetos procesales (víctima, fiscalía y procesado), también protege a terceros (testigos oculares o relevantes), de la misma manera también protege a los jueces de garantías penales que fueran amenazados dentro de una causa penal.

La potestad de solicitar que algún candidato (participante en el proceso penal) no solo la tiene la Fiscalía General del Estado; sino también lo podrá hacer o tener iniciativa procesal el juez de garantías penales, siempre que sean casos excepcionales como por situar la casuística: cuando el juez observa que pese a existir una de las partes procesales en eminente riesgo, sin embargo, el fiscal no ha solicitado el ingreso al sistema de protección, el juez mediante providencia podrá conminar al fiscal de primer nivel que lo haga ante su omisión o en caso de ser necesario oficiará al Fiscal Provincial de la circunscripción territorial donde se sustancia la investigación previa y/o proceso penal.

2.6. Sistema Especializado Integral de Investigación Medicina Legal y Ciencias Forenses

Como se ha mencionado en párrafos que anteceden este sistema es el encargado de llegar a la escena del posible cometimiento del ilícito y deberá reconocer el lugar, y cualquier objeto que haya sido usado previamente, por lo que el manejo del lugar de los hechos y/o escena del delito debe ser prolijo para poder recabar los indicios necesarios con la finalidad de que fiscalía pueda o no iniciar un proceso penal. Es menester aclarar que todo indicio obtenido debe ser acorde a la ley,

¹⁰⁹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 445.- Organización. - La Fiscalía dirige el Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso, a través del cual todos los partícipes en la investigación pre procesal o en cualquier etapa del proceso, podrán acogerse a las medidas especializadas de protección y asistencia para precautelar su integridad y no revictimización, cuando se encuentren en peligro. Este Sistema contará con los recursos necesarios provenientes del Presupuesto General del Estado, para su eficiente gestión.

caso contrario al ser elevado a prueba vulneraría el debido proceso y perdería eficacia probatoria¹¹⁰.

La normativa en especie y, la Constitución han dotado a la fiscalía la dirección y organización de este sistema entre sus atribuciones; este sistema deberá reconocer el lugar de los hechos y mantener la cadena de custodia de lo recabado, caso contrario carecerá de eficacia jurídica. Ahora bien, lo que ingrese en cadena de custodia como las evidencias o cualquier huella en el lugar de los hechos tiene que ser preservado, ya que en el momento oportuno servirá de prueba. En Ecuador, existirán centros de acopio para las evidencias, lugar en donde se conservarán las evidencias conseguidas por los expertos, el centro de acopio en Quito se encuentra en el Laboratorio de Criminalística y Ciencias Forenses “María Eugenia Carrera”, en donde todo se encuentra automatizado para evitar cualquier error humano y, en la ciudad de Guayaquil se encuentra también el Laboratorio de Criminalística y Ciencias Forenses.

Áreas Técnicas		Pericias realizadas Año 2019
Medicina Legal		20.174
Ciencias Forenses	Criminalística	100.706
	Accidentología Vial	35.775
Total		156.655

Elaborado: Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ecuador.

Fuente: Coordinaciones Técnicas de Servicios de Medicina legal y Ciencias Forenses del SNMLCF, y la Coordinación Nacional de Criminalística, Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Policía Nacional.

¹¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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. Núm. 4. - Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Como se puede apreciar en la imagen en el año 2019 se realizó un total de 156,655 pericias a nivel nacional, esto con las nuevas tecnologías colocadas en los laboratorios.

Áreas Técnicas		Pericias realizadas Año 2020
Medicina Legal		9.957
Ciencias Forenses	Criminalística	92.259
	Accidentología Vial	19.345
Total		121.561

Elaborado: Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ecuador.

Fuente: Coordinaciones Técnicas de Servicios de Medicina legal y Ciencias Forenses del SNMLCF, y la Dirección Nacional de Investigación Técnico Científica Policial “DINITEC”

El año 2020 fue un tiempo complicado en algunas ciudades a causa del COVID – 19, sin embargo, se realizaron pericias alcanzando un total de 121, 561 un número inferior al año 2019.

2.6.1. La pericia

En nuestra legislación a la pericia se la considera como medio de prueba, pero deberá ser sustentada en la etapa de juicio para que tenga valor probatorio ante el tribunal, es decir que si bien es cierto el perito autorizado por el Consejo de la Judicatura tiene que emitir un informe de lo recabado, este tendrá que participar como tercero dentro del proceso y someterse al interrogatorio y conainterrogatorio¹¹¹, es necesaria la intervención de este individuo en el proceso para que de forma certera basándose en su experticia pueda demostrar la existencia o no de un hecho delictivo, es decir, el perito tiene que sustentar de manera técnica y científica la razón por las que llegó a una

¹¹¹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 505.- Testimonio de peritos. - Los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al conainterrogatorio de los sujetos procesales.

conclusión de un hecho determinado. Es de resaltar que una pericia solo es determinante y elevada a categoría de prueba cuando haya pasado el filtro inexorable de interrogatorio y contrainterrogatorio, caso contrario no constituirá prueba.

Como se ha mencionado anteriormente el peritaje se considerará cuando haya sido realizado por profesionales debidamente acreditados, ya que corresponde a un estudio técnico. En los casos que sea necesario una pericia médica, el juez competente solicitará a un perito en el área forense (médico - legista) para acorde a lo recabado previamente aporte en el proceso para una correcta toma de decisiones.

Es un medio de prueba necesario e importante en el área penal, puesto que pone en conocimiento al juzgador con la finalidad de que este pueda apreciar de forma sucinta los hechos controvertidos en el proceso, logrando acaparar la atención del tribunal en la producción de este en la etapa correspondiente, es fiable, ya que goza de imparcialidad, pero si versa su objetividad deberá excusarse por los motivos que se establecen para los juzgadores¹¹² en la normativa

¹¹² Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 572.- Causas de excusa y recusación. - Son causas de excusa y recusación de las los juzgadores, las siguientes: 1. Ser cónyuge, pareja en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, de su representante legal, de su mandatario o de sus defensores. 2. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, salvo cuando sea de las entidades del sector público, de las instituciones del sistema financiero o cooperativas. Da lugar a la excusa o recusación establecida en este numeral solo cuando conste el crédito por documento público o por documento privado reconocido o inscrito, con fecha anterior al juicio. 3. Tener juicio con alguna de las partes o haberlo tenido dentro de los dos años precedentes si el juicio es civil y cinco años si el juicio es penal. La misma regla se aplicará en el caso de que el juicio sea con su cónyuge, pareja en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 4. Tener interés personal en la causa por tratarse de sus negocios, de los de su cónyuge, pareja en unión de hecho o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 5. Ser asignatario, donatario, empleador o socio de alguna de las partes. 6. Fallar en otra instancia y en el mismo proceso la cuestión que se ventila u otra conexa con ella. 7. Intervenir en el proceso como parte, representante legal, apoderado, juzgador, defensor, fiscal, acusador, perito, testigo o intérprete. 8. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguno de los sujetos procesales. 9. Ser penado, multado o condenado en costas en la causa que conoce, en caso de que la sanción sea impuesta por otro juzgador. 10. Tener vínculo con las partes, la víctima o sus defensores por intereses económicos. 11. Dar consejos o manifestar su opinión sobre la causa.

correspondiente, caso contrario su aporte científico no tendrá validez si se demuestra alguna forma de inhabilidad que presenta el artículo 572.

Ahora bien, poseen objetividad porque no han presenciado los hechos que se discuten, sino que acorde a su conocimiento y/o especialidad necesitada en el área aportan en el convencimiento del tribunal competente. No se involucran en el desarrollo del proceso como testigos sino como terceros¹¹³ la diferencia radica en que el testigo narra hechos acontecidos, mientras que este tercero emite juicios comprobados por su experticia designado previamente por un juez con la obligación de declarar en cualquier momento, en caso de necesitarse varios peritos para un mismo proceso no podrán comunicarse para evitar subjetividades o ambigüedades en el caso que se lleva a cabo.

En la praxis las instalaciones físicas de las unidades judiciales (audiencia de juzgamiento), no guardan relación con la normativa en razón que no consta el espacio físico para mantener aislados o incomunicados a los peritos, sino que estos en muchas ocasiones esperan en el orden cronológico fuera de la audiencia de juzgamiento, separándolos con mamparas pudiendo escuchar lo indicado por otro perito y por ende contaminándose la reserva de un testimonio. También es importante resaltar que, si un testigo se encuentra en el interior de la sala de audiencias y escucha a otro testigo, automáticamente el primero de los testigos queda anulado y por ende no podrá sustentar su pericia.

Es menester realizar un énfasis en que el experto en el área que brindará sus servicios debe encontrarse acreditado por el Consejo de la Judicatura y su nombramiento tiene que estar vigente,

¹¹³ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 503.- Testimonio de terceros. - El testimonio de terceros se regirá por las siguientes reglas: 3. Las y los testigos o peritos volverán a declarar cuantas veces lo ordene la o el juzgador en la audiencia de juicio. 4. Cuando existan más de veinte testigos y peritos, la o el juzgador con los sujetos procesales determinarán cuántos y quiénes comparecerán por día. 5. Cuando existan varios testimonios o peritos en la misma causa, los testimonios se recibirán por separado, evitándose que se comuniquen entre sí, para lo cual permanecerán en un lugar aislado.

sin embargo, de no contar este organismo con un perito en determinada área, se podrá adquirir uno fuera y los gastos correrán por cuenta del Consejo (cuando se denote que quien lo solicite no cuente con los medios económicos necesarios y se lo hará por intermedio de la tabla o escala de honorarios del perito) o por el sujeto procesal que lo solicite.

En los procesos que se traten de mala práctica profesional el fiscal a cargo solicitará una terna experta en el área que será otorgado por organismos rectores de la materia en cuestión (CNJ). En caso de no contar perito médico forense o por razón de excusa se podrá solicitar mediante oficio al colegio de médicos para que envíe una terna y posterior a ella previo sorteo se designe al perito para la experticia en cuestión.

2.7. Actuaciones Especiales de la Investigación

2.7.1. La detención

“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”

(Declaración Universal de Derechos Humanos, Art.9)

Entre las medidas cautelares que la normativa en especie ofrece encontramos en el numeral quinto a la detención con fines investigativos, esta deberá ser solicitada por el fiscal de forma fundamentada porque se estaría vulnerando el derecho a la libertad (Vásquez & Trelles, 2020) de cualquier individuo sin aún iniciar un proceso penal correspondiente, por lo que deberá ser también de forma excepcional su utilización y autorización por parte del juez, ya que es quien da pie con su firma. Esto deberá ajustarse a un marco de tiempo conforme la norma internacional y nacional con la finalidad de obtener la información necesaria¹¹⁴ de un sospechoso en el hecho que se

¹¹⁴ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 2006, Art. 10 núm. 1 1. Cada Estado Parte en cuyo territorio se encuentre una persona de la que se supone que ha cometido

investiga sea por riesgo de fuga, o que el delito que se ha cometido sea de alarma social, o en los tipos penales que merezcan reproche penal con penas de reclusión.

Díez Yebra Lo define como un elemento instrumental, cautelar y excepcional, siendo el primero importante, puesto que el Estado ejerce su facultad sancionadora conforma a la norma; cautelar porque reprime en un tiempo estimado la libertad de un sospechoso y, excepcional porque debe darse en los requisitos establecidos para el efecto buscando la mínima intervención penal (Díez Yebra, 2017).

Si no se cumplen los requisitos del debido proceso se estaría vulnerando este derecho fundamental y necesario, por ello se consideraría a la detención arbitraria¹¹⁵ si sobrepasa las veinticuatro horas sin indicios aparentes para que el fiscal diste en solicitar al juzgador alguna otra medida cautelar, y en utilizar de última ratio la prisión preventiva. Es necesario establecer en este acápite que deberá realizarse con la presencia y asesoramiento técnico de un abogado sea público o privado, caso contrario también se vulneraría el derecho a la defensa.

La Corte Nacional de justicia establece que en estos casos se podrá interponer sin perjuicio alguno una acción de Hábeas Corpus, esto con el objeto de quien conozca esta acción determine si hay algún presupuesto de ilegalidad en la forma en que se llevó a cabo la detención (Absolución de consultas, 2019). Luego de que el juez haya analizado la acción interpuesta y en el caso de que

un delito de desaparición forzada, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales necesarias para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de asegurar su presencia en el marco de un procedimiento penal, de entrega o de extradición.

¹¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (1966), Art. 9, 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

haya determinado que la detención fue de forma ilegal o ilegítima deberá proceder a ordenar la liberación inmediata con el fin de no perjudicar más al sujeto.

Es entonces esta medida cautelar recién expuesta una medida de precaución necesaria en casos específicos de forma excepcional porque vulnera el derecho a la libertad de las personas sin existir aún indicios suficientes para que el fiscal formule cargos y de inicio con esto al proceso penal correspondiente; la boleta debe estar motivada para evitar cualquier tipo de violación a los derechos constitucionales.

Ahora bien, como se mencionó deberá darse en casos relevantes que puedan causar perjuicio en la sociedad pero en los casos de tránsito que no resultasen en muerte sino en daños a la propiedad la normativa en especie prevé que no podrá haber detención, ya que recordemos el principio de mínima intervención penal establece solo casos de relevancia que hayan perjudicado bienes jurídicos protegidos de fuerte relevancia, así que si existieren daños que pudiesen repararse por acuerdos previos entre los intervinientes sería una solución factible para evitar el desgaste innecesario del órgano de persecución penal y judicial, pues esta medida restrictiva de libertad solo podrá ser aplicado de forma excepcional y no general.

2.7.2. Allanamiento

José Antonio en su obra Manual del Nuevo Proceso Penal y de litigación oral (2010) determina que es la “Diligencia que se realizará con resolución judicial y tiene por finalidad el ingreso de la Policía a una casa o inmueble con la finalidad de capturar a la persona investigada o evadida, también para incautar bienes relacionados con el delito.” (pág. 632)

Conforme lo establecido en el párrafo anterior se puede prever que para que se lleve a efecto esta diligencia se debe contar con la presencia del fiscal a cargo del proceso y es este sujeto

procesal quien debe solicitar motivadamente (demás anexos que sustente su pretensión) una orden al juzgador competente para que se realice la acción judicial correspondiente. Sin embargo, la misma normativa en especie determina los numerales en los que será obligatorio y necesario una orden judicial previa, caso contrario se estaría violando el debido proceso, esto en base al principio de intimidad.¹¹⁶

No obstante, de la misma forma el fiscal en conjunto con la policía nacional podrá realizar actuaciones fiscales urgentes en los casos que exista información relativa a víctimas en grave situación de vulnerabilidad o para evitar la consumación de delitos especialmente asesinato, secuestro, violaciones o en aquellos delitos flagrantes cuyo seguimiento haya sido ininterrumpido. Es de resaltar que de lo expresado el juez de garantías penales mantendrá su decisión autónoma de concederla o no, tomando en consideración la urgente necesidad, la celeridad procesal e inmediatez y si el fiscal responsable de la investigación no sustente sus pretensiones, el juez de garantías penales la negará de plano mediante providencia.

Con la finalidad de ejemplificar esta actuación fiscal urgente se va a relatar la causa N° 10005 de la Cámara Nacional de Casación en la ciudad de Buenos Aires, el cual relata que en caso de secuestro extorsivo no será necesaria autorización previa, solo contar con suficientes indicios que hagan presumir la existencia de un posible delito y de una víctima en situación de riesgo, tal como se mencionó en líneas precedentes (Autorización Fiscal, 2011).

¹¹⁶ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5 Principios Procesales, numeral 10. Intimidad: toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos

Es imprescindible destacar que en estos supuestos no se estaría vulnerando el derecho constitucional de la inviolabilidad de domicilio¹¹⁷, puesto que si bien es cierto en el ejemplo puesto a consideración no existe orden de autoridad competente (juez) se ha cumplido lo previsto por la normativa en especie¹¹⁸ porque se han recabado los indicios necesarios y suficientes para no solo formular cargos sino que como actuación fiscal urgente, este titular de la acción penal pública pueda ejercer sus atribuciones, más aún cuando se encuentran indicios graves y conducentes a una presunta participación delictual del procesado.

2.7.3. Medidas Cautelares para asegurar comparecencia del proceso al justiciable

En párrafos que anteceden se ha desarrollado el tema de la detención que acorde al artículo 522 también es una medida cautelar que garantiza la presencia de quien fuere investigado o sospechoso y debe ser solicitado de manera fundamentada porque se podría estar vulnerando el debido proceso.

¹¹⁷ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

¹¹⁸ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 480.- Allanamiento. - El domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrá ser allanado en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se ha dictado orden de detención con fines de investigación, prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa de libertad. 2. Cuando la Policía Nacional esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido un delito flagrante. 3. Cuando se trate de impedir la consumación de una infracción que se está realizando o de socorrer a sus víctimas. 4. Cuando se trate de socorrer a las víctimas de un accidente del que pueda correr peligro la vida de las personas. 5. Cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga. En estos casos se procederá a la aprehensión de los bienes. 6. En los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando deba recuperarse a la agredida, agredido, o a sus familiares; cuando la agresora o el agresor se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o esté agrediendo a su pareja o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de cualquier miembro de la familia de la víctima. 7. Cuando se trate de situaciones de emergencia, tales como: incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad. En los casos de los numerales 1 y 5 se requerirá orden motivada de la o el juzgador y en los demás casos no requerirá formalidad alguna. Para evitar la fuga de personas o la extracción de armas, instrumentos, objetos o documentos probatorios y mientras se ordena el allanamiento, la o el fiscal podrá disponer la vigilancia del lugar, la retención de las cosas y solicitar a la o al juzgador la orden de detención con fines investigativos para las personas que se encuentren en él.

Estas medidas serán solicitadas por el fiscal, aquí es necesario detenerse y realizar un recordatorio que en todo ejercicio de la acción penal pública podrá el juez ordenar estas medidas, menos en los delitos que se tramiten por vía privada a través de la querrela, ya que él único con la potestad de hacer la solicitud es el fiscal.

La prohibición de salida del país es una medida que debería ser utilizada en casos que así lo ameriten, y converger con la presentación periódica en cuánto sea determinado por el juez y en el caso de no presentarse utilizar otras medidas cautelares, ya que las primeras no vulneran derechos constitucionales, el mal uso de la prisión preventiva en cambio sí lesiona derechos de quien estuviere bajo esa medida y termina esto en un hacinamiento en los centros de privación de libertad y de igual forma recargando de manera innecesaria el sistema judicial. Ahora bien, los que sí convergen según la normativa en especie es el dispositivo de vigilancia y el arresto domiciliario como forma alternativa a la también prisión preventiva en casos determinados expresamente por la ley.

La detención y prisión preventiva deberían ser utilizadas de ultima ratio y en delitos graves porque se priva de la libertad a una persona, ya no de forma ambulatoria como en el caso del arresto domiciliario que sin bien priva de libertad, lo hace en condiciones adecuadas y con la revisión periódica del personal policial. Para que el fiscal pueda solicitar estas dos últimas medidas deberá tener elementos claros y fundamentar la solicitud a fin de no vulnerar derechos a la persona procesada y de la misma forma determinar el motivo por el cual el resto de medidas no servirían en el proceso que se ventila.

2.7.4. Asistencia penal internacional

Álvarez (2017) establece que “La asistencia penal internacional es la entreatyuda jurídica consistente en actos procesales que una autoridad judicial o fiscal de un Estado le solicita a otra autoridad del Estado rogado.” (pág. 74)

Es el apoyo que un Estado conforme a la normativa internacional otorga a otro en determinados casos para evitar la impunidad, teniendo la titularidad el fiscal, ya que realiza la solicitud y el juez del país receptor que recibe y acepta o no asistir al país requirente.

De lo que antecede se entiende que los individuos por sí mismos no podrán hacer uso de este acto procesal penal, sino que a través de la denuncia se colocará en conocimiento al fiscal y este analizará si es menester o no una solicitud de asistencia internacional, solo en los casos de connotación social o que verdaderamente sean urgentes (tráfico de órganos, delincuencia organizada, terrorismo, narcotráfico, trata de personas, entre otros.) se solicitará al país destino para su inmediata aplicación y coordinación entre los Estados partes involucrados en la solicitud de asistencia penal internacional, en virtud del principio erga omnes de reciprocidad o ayuda mutua.

La doctrina respecto a este tema presenta tres clases de asistencia: trámite, probatoria y cautelar¹¹⁹, teniendo cada una un grado diferente de incidencia en el país al que se le solicita su ayuda. Dependiendo de ese grado de incidencia puede ser aceptada o no la solicitud que en Ecuador

¹¹⁹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 497.- Asistencia judicial recíproca. - Las o los fiscales podrán solicitar asistencia directa a sus similares u órganos policiales extranjeros para la práctica de diligencias procesales, pericias e investigación de los delitos previstos en este Código. Esta asistencia se refiere entre otros hechos, a la detención y remisión de procesados y acusados, recepción de testimonios, exhibición de documentos inclusive bancarios, inspecciones del lugar, envío de elementos probatorios, identificación y análisis de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización e incautación y comiso de bienes. Asimismo, la o el fiscal podrá efectuar actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger antecedentes acerca de hechos constitutivos de alguna infracción, a través de la asistencia penal internacional. Las diligencias señaladas serán incorporadas al proceso, presentadas y valoradas en la etapa del juicio.

la unidad operativa en el campo de la cooperación penal internacional, la dirección de cooperación y asuntos internacionales es la encargada de diligenciar fundadamente.

La asistencia que se refiere a la gestión de trámites como notificaciones, citaciones no acarreará graves situaciones en el país rogado, ni tampoco transgredirá la soberanía del Estado que se recurre, de la misma forma el segundo tipo que es la asistencia procesal probatoria no causa graves incidencias porque tiene que ver con pericias y testigos, que si bien es cierto estos últimos deben aceptar acudir a rendir testimonio no afectan directamente las relaciones con el Estado.

En cambio, la asistencia denominada como cautelar no causa incidencia en el Estado o en las relaciones como tal pero sí en la persona a quien se incauta bienes, sin embargo, con los elementos de convicción suficientes¹²⁰ y una solicitud motivada el Estado regado este podría aceptar. Como se mencionó en líneas que preceden estos Estados podrán negarse¹²¹ cuando existan afectaciones a la soberanía, orden o intereses en los que se puedan ver mermados derechos de la ciudadanía (Álvarez Cozzi, 2017).

¹²⁰ Convención Interamericano sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, 1992, Artículo 5. Doble Incriminación La asistencia se prestará, aunque el hecho que la origine no sea punible según la legislación del Estado requerido. Cuando la solicitud de asistencia se refiera a las siguientes medidas: a) embargo y secuestro de bienes; y b) inspecciones e incautaciones, incluidos registros domiciliarios y allanamientos, el Estado requerido podrá no prestar la asistencia si el hecho que origina la solicitud no fuera punible conforme a su ley.

¹²¹ Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, 1992, Artículo 9. Denegación De Asistencia EL Estado requerido podrá denegar la asistencia cuando a su juicio: a. la solicitud de asistencia fuere usada con el objeto de juzgar a una persona por un cargo por el cual dicha persona ya fue previamente condenada o absuelta en un juicio en el Estado requirente o requerido; b. la investigación ha sido iniciada con el objeto de procesar, castigar o discriminar en cualquier forma contra persona o grupo de personas por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, religión o ideología; c. la solicitud se refiere a un delito político o conexo con un delito político, o delito común perseguido por una razón política; d. se trata de una solicitud originada a petición de un tribunal de excepción o de un tribunal ad hoc; e. se afecta el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses públicos fundamentales, y f. la solicitud refiere a un delito tributario. No obstante, se prestará la asistencia si el delito se comete por una declaración intencionalmente falsa efectuada en forma oral o por escrito, o por una omisión intencional de declaración, con el objeto de ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención.

Coincidiendo con el autor en ningún Estado podrá acoger petición de otro si es que su normativa y ordenamiento jurídico se lo prohíbe como por citar un ejemplo Ecuador no permite que un ciudadano ecuatoriano sea extraditado a otro país según nuestro imperio constitucional y en razón del principio de reciprocidad por situar la casuística EEUU solicita la extradición de una narcotraficante ecuatoriano, sabremos que la solicitud será negada en razón de la prohibición de cláusula cerrada que establece la Constitución y viceversa EEUU en aplicación del mismo principio en muchas ocasiones ha negado a Ecuador entregar a algún ecuatoriano en suelo americano por delito alguno (peculado, enriquecimiento ilícito), esto es en razón de la negativa al primer Estado requirente.

En la página oficial de la fiscalía del Ecuador se establece el trámite para solicitar asistencia internacional y, a su vez divide a esta en activa y pasiva. En la primera interviene el titular de la acción penal pública de nuestro país a través de una solicitud a un país extranjero sea para trámite, probatorio o cautela, tal como se explicó en líneas que anteceden, mientras que la pasiva es de forma inversa, puesto que la autoridad en el otro país es quien solicita y Ecuador asiste internacionalmente, acorde a los acuerdos internacionales (Fiscalía General del Estado).

Es importante resaltar que en la praxis el titular del ejercicio de la acción pública penal (fiscal) previo a solicitar cualquier cooperación eficaz o asistencia, tiene que contar con elementos del ejercicio de la mínima actividad probatoria (informes de investigaciones, seguimientos, indicios documentales, testimoniales y/o agentes encubiertos, orden judicial local de intervención de llamadas telefónicas y cualquier equipo electrónico), es decir, tendrá que contar con una serie de elementos que soporten su petición y tendrá que de igual forma estar debidamente certificada y apostillada según los tratados y convenios internacionales de la materia en especie, para que la documentación esté debidamente certificada y motivada, caso contrario, el país receptor negará

ipso facto por escrito las pretensiones del país requirente y si se pretende insistir se lo hará con un nuevo trámite y no como continuación del ya negado.

2.7.5. Cooperación eficaz

Antes de iniciar con el desarrollo de este tema es imprescindible establecer la diferencia entre cooperación eficaz¹²² y el atenuante¹²³ que no solo se encuentran en diferentes artículos de la normativa sino que su diferencia es sustancial, tal como: en la cooperación deberá existir un acuerdo de una rebaja del veinte por ciento y de diez si el delito que se ha perpetrado o se perpetrará es de relevancia social, mientras que en el atenuante la rebaja es de un tercio de la pena prevista; en los casos que exista cooperación podrá confluir y/o converger atenuantes o agravantes, pero en la disminución de la pena en un tercio únicamente la circunstancia atenuante, esto sin necesidad de acuerdo firmado por los intervinientes, entretanto en el tema que se desarrolla actualmente es uno de los requisitos formales esenciales para que el acuerdo perdure y tenga validez procesal.

Las personas que pueden acogerse a esta instituta son aquellas que han cometido delitos de grave conmoción, en los últimos tiempos se ha podido observar que en los casos de delincuencia organizada los que intervienen en el intercambio de información se acogen al artículo 497 para en conjunto con quien cumple un rol esencial en la investigación previa y el proceso penal firmen un acuerdo, ahora bien, si no llegan a un acuerdo que beneficie a las partes se seguirá con el proceso

¹²² Suplemento del Registro Oficial N° 107, 2017, Art. 491.- Cooperación eficaz. - (Sustituido por el Art. 84 de la Ley s/n, R.O. 107-S, 24-XII-2019).- Se entenderá por cooperación eficaz el acuerdo de suministro de datos, instrumentos, efectos, bienes o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables o sirvan para prevenir, neutralizar o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad así como la información que permita identificar el destino de bienes, dinero, fondos, activos y beneficios que sean el producto de actividades ilícitas.

¹²³ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 46.- Atenuante trascendental. - A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

penal y se investigará, recolectará evidencia, se determinará el delito y posteriormente en la etapa de juicio se dará el debate probatorio determinándose la pena prevista al delito cometido de ser condenatoria la sentencia que emita el juez de garantías penales o el operador de justicia.

Entre las medidas de protección se encuentra la reserva de identidad del cooperador con la finalidad de preservar su vida, la de su familia y evitar cualquier tipo de intromisión de parte externa, es decir, que todo lo otorgado por quien se hiciere acogedor de este beneficio quedará bajo reserva y sin necesidad de alguna actuación fiscal previa, no obstante, aún con acuerdo entre los sujetos esta información no tendrá valor probatorio sino que con lo contribuido se podrá empezar una investigación contra cualquier otro posible involucrado o de un delito antes de perpetrarse.

De lo expresado en líneas que anteceden tanto el fiscal como el operador de justicia en su orden verificarán y contrastarán la información del sujeto activo ingresado al sistema de cooperación eficaz (se verifica identidad del sospechoso previo a involucrarlo al proceso, ubicación del mismo para seguimientos) si se cumplen con todos estos requerimientos el fiscal en primera instancia lo acoge al sistema de cooperación y, junto a su abogado estudian las acciones de la normativa y su aplicabilidad. En caso de que la información no sea real, no solamente que el justiciable no es acogido al sistema de cooperación eficaz sino, que su engaño dentro de un procedimiento penal adecuaría su conducta al tipo penal de fraude procesal¹²⁴, es decir que será procesado a un nuevo delito por cuerdas separadas.

¹²⁴ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 272.- Fraude procesal. - La persona que con el fin de inducir a engaño a la o al juez, en el curso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por

2.8. Medios de Prueba: Testimonial, documental y pericial

Respetando el presente capítulo respecto a la fase de investigación previa o fase pre procesal penal, considero importante señalar que previo a referirnos a la prueba como tal es relevante considerar que esta depende de los indicios o evidencias que se recopilen durante la fase de investigación previa o etapa de instrucción y solamente habiendo practicado y respetado su obtención de indicios podremos elevarlos a categorías de prueba en la etapa subsiguiente (juzgamiento), tal como lo explicaremos de manera breve a continuación.

“La prueba es la herramienta de esclarecimiento y demostración de un hecho, que influye en el juzgador en la toma de una decisión” (León Ordoñez, León Ortiz, & Durán Ocampo, 2019). Los medios de prueba y la prueba como tal no son conceptos iguales, ya que la segunda debe cumplir requisitos como haber sido desahogada en el proceso penal, valorada y, de ninguna forma haber sido obtenida fuera del rango constitucional porque carecería de eficacia probatoria. Servirá para que el juez¹²⁵ con lo aportado en el proceso y con la teoría del caso que manifiesten los sujetos intervinientes construya lo sucedido para llegar a una conclusión favorable o no para quien se investiga o contra quien se ha iniciado un proceso; entre estos medios de prueba tenemos al testimonio, el documento y la pericia.

La prueba documental puede ser en documentos privados, públicos, es decir, cualquier escrito, eso expresaba Cabanellas, en la actualidad la norma adiciona los contenidos digitales. La prueba privada es emitida por particulares, normalmente son otorgados con orden judicial y, en los

razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos.

¹²⁵ Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 27.- Principio de la Verdad Procesal. - Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.

casos de los públicos estos son emitidos por funcionarios o servidores estatales; es la más certera para llevar a convencimiento al juez.

La prueba testimonial que se obtiene se presume de buena fe, si se demuestra que ha mentido se acogerá a lo establecido por la norma para la sanción, su participación es necesaria porque permite al juez una visión amplia y ayuda a reconstruir los hechos como el modo (de haber estado ahí), lugar, tiempo aproximado y quienes se encuentran involucrados. En los testimonios de terceros, quienes son ajenos al proceso, es decir en este caso los peritos no están involucrados, pero por su experticia participan activamente según solicitud del juez acreditados por el Consejo de la Judicatura como se ha mencionado en párrafos anteriores en el subtema de la pericia.

2.9. Normativa Nacional

Como lo hemos venido sosteniendo en el presente acápite en nuestra normativa procesal penal en especie, código orgánico integral penal establece a la investigación previa como una fase pre procesal a cargo del fiscal¹²⁶ de oficio facultad otorgada por la Constitución, es así que en esta fase se recaban los elementos de convicción con los que se podrían imputar cargos en determinado momento al inicio del proceso penal, los elementos que recaba de descargo podrían eximir a quien se encontrare investigado, siendo necesario la recolección de todos estos datos a través de los hechos, huellas, versiones. Entre las atribuciones de Fiscalía es la de dirigir al Sistema especializado Integral de Investigación, de medicina legal y ciencias forenses, este equipo con el fiscal acude al posible lugar del cometimiento del delito y/o escena del crimen para iniciar con la fase pre procesal.

¹²⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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.

Esta investigación tiene un tiempo de duración que podrá culminar antes si así lo determina el fiscal o proceder al archivo a falta de elementos. La defensa interviene desde esta fase pre procesal, ya que sin este sujeto existiría una violación palpable al debido proceso, la norma suprema del Ecuador determina que ni en casos de investigación se podrá interrogar¹²⁷ al sujeto, hay que dejar mencionado que sí se podrá recibir versiones, ya que no son bajo juramento y no constituyen medio probatorio que se pueda utilizar en el proceso.

2.10. Normativa comparada

En Argentina también se ha determinado en su normativa penal que la investigación sea coordinada por el fiscal a quien se le ha asignado el caso¹²⁸ y esta deberá mantenerse en reserva para evitar cualquier alteración o que esta se vuelva mediática. Igual que en Ecuador se puede notar que la persona en esta etapa no tiene calidad de imputado¹²⁹ sino hasta que se hallan formulado los cargos dando con esto inicio al proceso penal.

En este mismo país respecto a la medidas cautelares¹³⁰ se acogen a lo mismo que Ecuador, puesto que solo se privará de la libertad a aquellos contra quienes se tengan suficientes elementos

¹²⁷ Constitución de la República del Ecuador, 2008, 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: e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

¹²⁸ Código Procesal Penal, 2006, Denuncia ante el juez Art. 180. - El juez que reciba una denuncia la transmitirá inmediatamente al agente fiscal. Dentro del término de veinticuatro (24) horas, salvo que por la urgencia del caso aquél fije uno menor, el agente fiscal formulará requerimiento conforme al artículo 188 o pedirá que la denuncia sea desestimada o remitida a otra jurisdicción. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juez de instrucción que reciba una denuncia podrá, dentro del término de veinticuatro (24) horas, salvo que por la urgencia del caso fije uno menor, hacer uso de la facultad que le acuerda el artículo 196, primer párrafo, en cuyo caso el agente fiscal asumirá la dirección de la investigación conforme a las reglas establecidas en el título II, del libro II de este Código o pedirá que la denuncia sea desestimada o remitida a otra jurisdicción.

¹²⁹ Código Procesal Penal, 2006, Art. 73. - La persona a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tiene derecho, aun cuando no hubiere sido indagada, a presentarse al tribunal, personalmente con su abogado defensor, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan ser útiles.

¹³⁰ Ley 27.063, 2014, Artículo 17.- Restricciones a la libertad. Las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado

y en el fundamento especificar el riesgo de huida o peligro de fuga que pueda tener durante la investigación pre proceso o el proceso, siendo potestad discrecional del juzgador determinar si esto es suficiente para establecer prisión preventiva en última ratio, acción que si bien es cierto es tomada en consideración en Ecuador, la realidad es diferente terminando en hacinamientos las cárceles de nuestro país, o sea, mal utilizando esta medida cautelar.

Como se ha podido divisar con lo tratado, nuestro código tiene mucha concordancia con el de Argentina, desde las atribuciones otorgadas al fiscal, el tiempo de duración y la recolección de elementos de cargos y descargos suficientes para dar inicio al proceso penal que se ventila en ese momento.

En Bolivia, las investigaciones se encuentran a cargo del Ministerio Público como institución y como representante el fiscal competente¹³¹ a cargo de las investigaciones previas al proceso a desarrollarse de hallarse méritos en contra de quien fuere investigado. Si bien los juzgadores deben velar por el cumplimiento de las normas plasmadas en la Constitución, también el fiscal de forma objetiva deberá recabar elementos de convicción de cargo y descargo con la finalidad de formular o no cargos conforme a lo recabado.

Como se ha podido apreciar en el desarrollo del texto el fiscal es el que dirige las actuaciones de la policía nacional y los institutos y/o organismos que intervienen desde la

sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código.

¹³¹ Código de Procedimiento Penal, 1999, Artículo 70º.- (Funciones del Ministerio Público). Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y en su Ley Orgánica. Igualmente deberá actuar ante los jueces de ejecución penal en todo lo relacionado con el cumplimiento de la pena.

investigación, así como de respetar y hacer respetar las normas emanadas de tratados internacionales y de la Constitución.

2.11. Postura personal

Esta fase es relevante aunque no pertenezca como tal al proceso penal porque da pie a que el fiscal en el tiempo establecido por la norma pueda recabar información importante, susceptible y necesaria que permita formular cargos en la instrucción, sin embargo, es también importante que se mantenga en estricta reserva porque podría afectar el buen nombre de cualquier ciudadano como ya sucede en diversos casos que por redes sociales, noticias se han viralizado colocando a las personas como culpables desde un principio sin la sentencia. Es aquí donde el fiscal comienza a intervenir y con la información discernir si es necesaria la aplicación de medidas cautelares del sospechoso, esto luego de recolectar indicios y/o evidencia con versiones que conlleven a analizar huellas en la escena del delito que a posterior se convertirán en pruebas de descargo en contra del justiciado.

El equipo que dirige el titular de la fase pre procesal y procesal penal tiene un deber imprescindible que debe ser realizado con la mayor pulcritud y evitando cualquier intromisión de elementos que puedan afectar a la investigación, teniendo el caso de la cadena de custodia que no siempre se mantiene porque debe seguir un estricto control o su aporte no podrá ser producido en audiencia penal de juicio.

Si todo el proceso de recolección de evidencias se ha llevado a cabo correctamente entonces acorde a los elementos de cargo y descargo se podrá formular la imputación, siendo obligatoria una adecuada investigación con el fin de no desgastar a la administración de justicia en temas innecesarios haciendo uso también del archivo de la causa de no recabar lo necesario para iniciar la instrucción, tema que se tratará en el capítulo III de este libro.

2.12. Casuística

Investigación Previa No: 0651-2017-002905-O (Destrucción de Registro)

Con la finalidad de ejemplificar lo redactado en líneas anteriores se ha procedido a dar a conocer la presente casuística para que exista una relación entre la teoría y la práctica; como ya se ha determinado el fiscal es el titular de la fase pre procesal penal, siendo la fiscalía la institución pública encargada de dirigir los sistemas de protección de testigos y de medicina legal con el objetivo de recabar suficientes elementos de convicción para formular o no cargos, pero lo que ocurre cuando no se han hallado méritos suficientes para solicitar la audiencia de formulación de imputación será expuesto con la presente casuística:

Esta investigación inicia con oficio de la Unidad Judicial Civil enviada al Fiscal de la Unidad Especializada en Delitos contra la Administración Pública y en lo pertinente indicaremos el hecho fáctico, tal como a continuación se detalla: “...procedí a la búsqueda exhaustiva de los pagarés No. 0500120874 suscrito por \$9.311,59 y No 0500120874-A suscrito por \$1.518,87, en el archivo de títulos ejecutivos, sin encontrar hasta la fecha el documento materia de la Litis...” Esto fue sentado en razón de que los pagarés mencionados luego de una exhaustiva búsqueda no fueron encontrados en el lugar de custodia de la Unidad Judicial pertinente y es en ese momento que se remite mediante providencia judicial¹³² la respectiva denuncia para que lleve a efecto la investigación de oficio y se individualice a los presuntos actores de la sustracción de estos documentos, así como también para evitar su mal uso en el presente o futuro. Con lo enunciado en

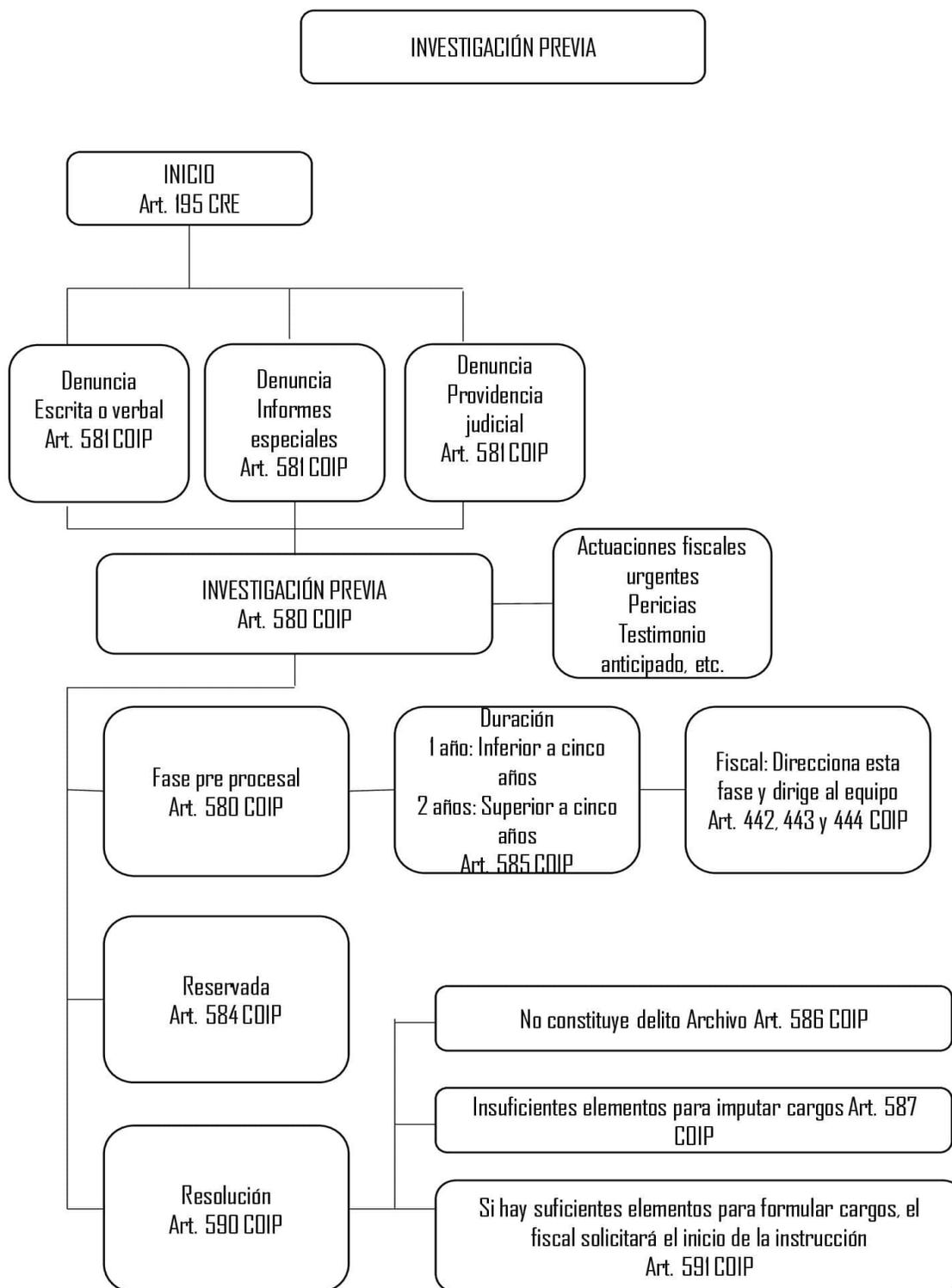
¹³² Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 581.- Formas de conocer la infracción penal. - (Reformado por el Art. 9 de la Ley s/n, R.O. 598-3S, 30-IX-2015; y, por la Sentencia 5-13-IN/19, R.O. E.C. 6, 15- VIII-2019). - Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento por: 1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía, Policía Nacional, o personal del Sistema integral o autoridad competente en materia de tránsito. Los que directamente pondrán de inmediato en conocimiento de la Fiscalía. 2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía. 3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales.

líneas que anteceden mediante sorteo de ley se procedió a aperturar la fase de investigación previa y realizar las diligencias pertinentes en torno al hecho antijurídico denunciado.

Sin embargo, en la investigación que acorde al delito supuestamente cometido dura máximo dos años no se pudo recabar información necesaria para la formulación de cargos. El fiscal designado por sorteo procedió según establecen los principios de mínima intervención penal y oportunidad a archivar la causa¹³³, puesto que el nexo causal entre lo cometido y el responsable no se ha constatado, el encargado del proceso penal procede a la petición de archivo de la causa porque aún con la investigación respectiva los indicios no han sido suficientes para imputar cargos en contra de alguna persona, pues hasta el momento oportuno no se había individualizado algún autor o cómplice por el delito de destrucción de registros¹³⁴ tipificado en el código orgánico integral penal, por lo que peticona el archivo y el avoco conocimiento al Juez de Garantías Penales competente.

¹³³ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 586.- Archivo. - Transcurridos los plazos señalados, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos, la o el fiscal, en el plazo de diez días, solicitará el archivo del caso, sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción. La o el fiscal solicitará a la o al juzgador el archivo de la investigación cuando: 1. Excedido los plazos señalados para la investigación, no se ha obtenido elementos suficientes para la formulación de cargos. 2. El hecho investigado no constituye delito. 3. Existe algún obstáculo legal insubsanable para el inicio del proceso. 4. Las demás que establezcan las disposiciones de este Código.

¹³⁴ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 347.- Destrucción de registros. - La persona que destruya de cualquier modo, registros auténticos o instrumentos originales de autoridad pública o procesos judiciales, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.



CAPÍTULO III. ETAPA DE INSTRUCCIÓN. DILIGENCIAS PROCESALES

Resulta imprescindible mencionar las facultades de la Fiscalía General del Estado conforme se encuentra contenidas en la Constitución de la República del Ecuador¹³⁵ y de forma amplia en el código orgánico integral penal, pues es, fiscalía a través de los y las fiscales, mediante la mínima intervención penal, son quienes tienen la titularidad del ejercicio público de la acción penal y, por tanto, es la institución facultada para dirigir de oficio o a petición de parte la investigación previa o pre procesal y procesal penal. Además, de las otras facultades conferidas por el legislador y contenidas en la ley penal en especie¹³⁶.

Acorde al capítulo de actual análisis, corresponde situar que la instrucción presenta una reseña conceptual, que tiene como finalidad la determinación de que existan suficientes elementos de convicción, previamente que haya sido sopesado los elementos de cargos y descargo respectivamente y los resultados marcan un indicativo de presunción de responsabilidad, el titular del ejercicio de la acción pública penal (fiscal) inexorablemente tendrá que formular cargos e iniciar la instrucción, siendo considerada la primera etapa del proceso penal¹³⁷.

¹³⁵ Constitución de la República del Ecuador. 2008. 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. 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.

¹³⁶ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 411. La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada.

¹³⁷ Código orgánico integral penal. 2014. Art 590. La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

En la praxis el fiscal al momento de tener elementos de convicción de cargo contra la persona sospechosa o denunciada, este solicitará por escrito al juzgador para que se lleve a efecto de manera pública oral¹³⁸ y contradictoria la audiencia de formulación de cargos, tal como lo preceptúa nuestra normativa penal en especie¹³⁹.

La etapa de instrucción fiscal en nuestra legislación penal, difiere de acuerdo al tipo de procedimiento, recordando que en el libro II del código orgánico integral penal, se demarcó el tratamiento del procedimiento ordinario y especial, es decir, existen varios plazos perentorios para investigar ciertos tipos de delitos, calificados de baja cuantía frente a delitos de alarma social.

Referente al procedimiento ordinario, el plazo será de una duración máxima de noventa días, los cuales podrían excepcionalmente variar o extenderse de manera adicional hasta treinta días improrrogables, cuyo plazo no podrá ser mayor a ciento veinte días, como por ejemplo cuando se vincula¹⁴⁰ o se reformula¹⁴¹ cargos dentro de la etapa de instrucción, en estos casos se le concede un plazo adicional como lo indicamos en líneas que antecede para que la persona vinculada pueda armar su estrategia técnica de defensa.

¹³⁸ Código orgánico integral penal. 2014. Art 560. El Sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código.

¹³⁹ Código orgánico integral penal. 2014. Art 591. Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación.

¹⁴⁰ Código orgánico integral penal. 2014. Art 593. Si hasta antes del vencimiento del plazo de la instrucción fiscal, aparecen datos de los que se presume la autoría o la participación de una o varias personas en el hecho objeto de la instrucción, la o el fiscal solicitará su vinculación a la instrucción. La audiencia que se realizará de acuerdo con las reglas generales, se llevará a cabo en un plazo no mayor a cinco días, con la participación directa de la persona o las personas a vincular o con la o el defensor público o privado. Realizada la o las vinculaciones, el plazo de la instrucción se ampliará en treinta días improrrogables.

¹⁴¹ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 596. - 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.

Otras circunstancias excepcionales que podrían hacer variar la etapa de instrucción serán los delitos de tránsito no flagrante (cuarenta y cinco días), los delitos flagrantes ordinarios (treinta días) y en la aplicación del procedimiento especial directo, este último procedimiento que sufrió una reforma¹⁴² en los plazos perentorios para investigar aumentando de diez hasta veinte días, según la normativa penal en especie.

Siendo imprescindible además mencionar que en los delitos de tránsito no flagrantes la instrucción no deberá excederse más de los setenta y cinco días, y en los delitos flagrantes ordinarios tendrá una duración máxima de hasta sesenta días, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales que tratamos en el párrafo anterior, como es la vinculación a la instrucción y la reformulación de cargos, tal como lo establece en las reglas respecto a los plazos del procedimiento de investigación penal inherentes a la normativa procesal penal en especie¹⁴³.

En este apartado, extenderemos un análisis preciso respecto a la mínima actividad probatoria de la fiscalía que no es otra cosa que el rol o función del fiscal frente a una investigación criminal, donde deberá recopilar indicios, evidencias por intermedio de su equipo interdisciplinario especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial, y el responsable o titular de la investigación ponderará

¹⁴² Registro Oficial N° 107, martes 24 de diciembre de 2019, Ecuador. Código orgánico integral penal. Art. 640. Numeral 4. Una vez calificada la flagrancia la o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de veinte días dentro del cual las partes podrán solicitar a la o el fiscal la práctica de diligencias y actuaciones necesarias.

¹⁴³ Código orgánico integral penal. 2014. Art 592. En la audiencia de formulación de cargos la o el fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, misma que no podrá exceder del plazo máximo de noventa días. De existir los méritos suficientes, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia. Son excepciones a este plazo las siguientes: 1. En delitos de tránsito la instrucción concluirá dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días. 2. En todo delito flagrante la instrucción durará hasta treinta días. 3. En los procedimientos directos. 4. Cuando exista vinculación a la instrucción. 5. Cuando exista reformulación de cargos. En ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de ciento veinte días. En delitos de tránsito no podrá durar más de setenta y cinco días y en delitos flagrantes más de sesenta días. No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después de los plazos previstos.

si solicita o no las medidas cautelares y de protección contenidas en la ley penal mencionada, así como también de manera objetiva optimizar los recursos estatales, solicitando medidas alternativas o mecanismos para dar por concluido el proceso penal, y demás elementos que resultan esenciales dentro de la etapa procesal penal como es la instrucción.

3.1. Histórico Jurídico

En nuestras iniciales leyes penales como es el código penal instaurado en la presidencia de Vicente Rocafuerte en 1837 no se hacía mención al procedimiento ordinario, ni a la existencia de un ministerio público encargado de llevar a cabo las actuaciones pre procesales o procesales y por consiguiente; tampoco existía la figura de instrucción fiscal en lo que antecede, tornándose este procedimiento ambiguo y de poca efectividad.

En la legislación penal de 1872 ya existía la norma procedimental denominada de instrucción¹⁴⁴ pero era ejercida por los denominados jueces de instrucción de ese entonces, la noticia criminis era conocida por un funcionario o agente de policía, y luego era puesto a conocimiento del juez de instrucción, de no ser así, el funcionario o agente policial se le imponía prisión de quince días a seis meses. Pudiendo apreciar que en este procedimiento el juez era el que instruía dentro de un proceso mediante el sistema escrito y no oral.

Continuando con el orden cronológico, en el código de procedimiento penal¹⁴⁵ de 1906 en el artículo 23 disponía por primera ocasión que el Ministerio Público era el encargado de ejercer la acción pública de oficio y en los casos que necesitare de una denuncia o requisición previa del

¹⁴⁴ Código penal. 1872. Art. 292.- Todo funcionario o todo agente de Policía que, habiendo tenido noticia de la perpetración de un delito, no lo pusiere, inmediatamente, en conocimiento de un juez de instrucción, será reprimido con prisión de quince días a seis meses.

¹⁴⁵ Código de procedimiento penal. 1906. Art. 23 Los oficiales del Ministerio Público tienen obligación de ejercer la acción pública con respecto a todo delito que deba perseguirse de oficio. Si el delito es de aquellos que, para ser perseguido, necesita denuncia o requisición previa de la persona ofendida, la acción pública debe ponerse en ejercicio tan pronto como se presente la denuncia o requisición.

victimario, la acción del ministerio debería ser tan pronta como se presente la denuncia o requisición previa. En este código la instrucción recibe la denominación de instrucción del sumario¹⁴⁶ y estaban a cargo de estas diligencias los propios jueces con competencia penal, incluidos los jueces competentes de delitos menores, faltas o contravenciones, donde imperaba el sistema de procedimiento inquisitivo. De lo expresado el representante del Ministerio Público era un funcionario que no cumplía un rol autónomo, sino de mera formalidad y/o decorativa, más no cumplía su rol protagónico de investigar, solo se pedía su opinión o vista fiscal, pues al fin de cuenta quien decidía era el propio juez mediante el sistema inquisitivo.

Como toda ley es perfectible de reforma, nuestra legislación ecuatoriana durante la época de República, sufrió una serie de transformaciones, reformas siendo así que se promulga un nuevo código de procedimiento penal en 1983, donde se mantenía el sistema inquisitivo sopesado en la escritura y no en la oralidad, pues el juez penal era quien conocía la noticia del delito investigaba, y a su vez juzgaba convirtiéndose en su juez inquisidor y solamente se contaba con la opinión fiscal quien emitía su criterio mediante dictamen, mismo que podía ser o no considerado por el juez instructor.

La etapa de investigación se denominaba auto cabeza de proceso, cuyo tiempo de duración¹⁴⁷ era de hasta noventa días y la parte procesal se denominaba investigación policial, lo que en la actualidad en nuestro medio es conocido como la investigación previa. Así mismo, el código de vieja data denominaba el proceso como sumario y el rol del Ministerio Público era

¹⁴⁶ Código de procedimiento penal 1906. Art. 6 Cualquiera que sea el tribunal llamado a conocer de un juicio criminal, los jueces letrados con competencia penal y los demás jueces que tengan esta competencia, aunque sólo sea respecto de delitos menores, faltas o contravenciones, están obligados a practicar las primeras diligencias de instrucción del sumario con respecto a los delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, sin perjuicio de dar inmediato aviso al tribunal a quien por ley corresponda el conocimiento de la causa.

¹⁴⁷ Código de procedimiento penal. 1983. Art 231. Auto cabeza del proceso. Duración de quince días y de ser necesario el Juez lo ampliaría quince días y hasta treinta días adicionales.

extremadamente restringido donde solo se limitaba a recibir las notificaciones del inicio del sumario y en ciertas ocasiones debía estar presente en los interrogatorios, y emitir vista fiscal sin que este criterio tenga mayor peso frente a la investigación criminal inquisitiva, por ello mereció no una reforma, sino su cambio total por otro código de procedimiento penal.

Como toda sociedad sufre del índice delictual o anomía social, nuestro país ante la ineficacia de resultados del sistema inquisitivo, surge la necesidad de la creación de un nuevo código de procedimiento penal de acuerdo a la realidad social y es por ello que se incorpora al ordenamiento jurídico ecuatoriano el sistema oral acusatorio en el año 2000, cambiando la percepción de investigación inquisitiva, por un nuevo modelo oral acusatorio, dinámico, oral (sistema mixto acusatorio) y el rol protagónico de la Fiscalía General del Estado, donde este se auxilia de la tecnología y del cuerpo interdisciplinario de investigación criminal.

En armonía con el párrafo que antecede y el código de procedimiento penal del 2000, tenemos un rol diferente del fiscal en la etapa de instrucción, pues, deja de ser ese elemento decorativo en el proceso penal y pasa a ejercer un rol protagónico, en tanto, para el inicio de la instrucción¹⁴⁸, el fiscal debe contar con la información y fundamentos necesarios para formular la

¹⁴⁸ Código de procedimiento penal. 2000. Art. 217. Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales. El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada, la que deberá realizarse dentro de cinco días a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que, de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público. El juez de garantías penales dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales; luego concederá la palabra al fiscal, quien, en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente: 1. La descripción del hecho presuntamente punible; 2. Los datos personales del investigado; y, 3. Los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación. El fiscal solicitará al juez de garantías penales que notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales; y señalará además el plazo dentro del cual concluirá la etapa de instrucción fiscal, la que, en todo caso, no excederá de noventa días, con la excepción prevista en el artículo 221.

acusación, y posterior mediante petición debidamente motivada¹⁴⁹, será enviada a una sala de sorteos para que se señale la audiencia de formulación de cargos, misma audiencia donde se podrá solicitar medidas cautelares personales y reales, señalando que el juez de garantías penales será el competente en esta causa.

A pesar de ciertos tintes inquisitivos que aún mantenía el código de procedimiento penal del 2000 y frente a la imperiosa necesidad de armonizarlo y correlacionarlo a la Constitución de la República del Ecuador del 2008, surge el código orgánico integral penal en el 2014, en vista de que el antiguo código de procedimiento penal coincidía en forma y fondo con la Constitución Política del 1998 más no con la actual.

En la Constitución del 2008, tal como hemos expresado en párrafos anteriores el fiscal ejercerá la acción pública de la acción penal y, por tanto, se encargará de dirigir la investigación preprocesal y procesal penal conforme se encuentra estipulado en su texto. Es así, como en la ley penal actual encontramos una sección amplia de las etapas del procedimiento ordinario, siendo la primera etapa procesal la instrucción, la cual quedará a cargo del fiscal, quien mediante petición solicitará al juez una audiencia de formulación de cargo, siempre que se cuente con los elementos suficientes para deducir la imputación, caso contrario, el propio fiscal solicitará el archivo de la investigación.

3.2. Aplicabilidad

3.2.1. Mínima actividad probatoria de la Fiscalía

¹⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 76 numeral 7 literal L. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

En este apartado nos basaremos en el rol del fiscal en el sistema procesal penal acusatorio ecuatoriano, iniciaremos desde la figura del fiscal en el proceso evolutivo del sistema penal en nuestro país, pues con los antecedentes ya descritos en el histórico-jurídico, podemos determinar que la Fiscalía en el sistema inquisitivo fue una figura secundaria en la importancia del proceso penal, pues la investigación y juzgamiento estaban únicamente a cargo del juez, y su criterio u opinión no tenía mucha estima durante un juicio penal.

Es a partir del año 1998 con la Constitución Política de la República del Ecuador, en donde se cambia el enfoque que tenía Fiscalía¹⁵⁰ dentro del sistema penal acusatorio y pasa a ser una institución de carácter independiente y autónoma, que tuvo mayor incidencia en los procedimientos penales.

Es así, que podemos encontrar sinergia entre la Constitución y el código de procedimiento penal de ese entonces, teniendo así el fiscal un rol protagónico tanto en la investigación como en las etapas procesales penales, pero la Constitución de vieja data tenía su perfil legalista y no garantista, por lo que, para algunos procesalistas pese a que entramos al sistema penal oral acusatorio, este no tuvo mayor incidencia por cuanto todavía existían vestigios del sistema inquisitivo que a través del tiempo y la praxis se pudo entrar a un cambio total en el procedimiento penal ecuatoriano.

Posteriormente, con la actual Constitución del 2008, el fiscal asume un rol protagónico¹⁵¹ y de lo más relevantes, pues se adjudica un desafío en la investigación criminal de los hechos con

¹⁵⁰ Constitución Política de la República del Ecuador. 1998. Art. 219 El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

¹⁵¹ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art 195. 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

la finalidad de recopilar todos los elementos de convicción que posteriormente servirán para formular una acusación o en su defecto, de no encontrar los elementos suficientes desistir de la acusación o el archivo de la causa en caso de no constituir el delito, razón por la cual resultaba de mucha urgencia actualizar e incorporar un código penal y de procedimientos que esté acorde a los preceptos constitucionales garantistas y no de índole legalista. En este sentido la Fiscalía General del Estado, deberá estar sujeto en sus actuaciones a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso¹⁵² en armonía con los tratados y convenios internacionales de derechos humanos¹⁵³.

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.

¹⁵² Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 76. 7 a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

¹⁵³ Constitución de la República del 2008. Art 417. Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Una de los principios más fundamentales que rige en el rol del fiscal es el de objetividad¹⁵⁴, el cual implica que las actuaciones del fiscal no se encaminen a intereses individuales, vindicta por su propia mano o todas aquellas circunstancias subjetivas de las que estaría inmerso cualquier persona, pues desde que previene la noticia del delito¹⁵⁵, este debe iniciar una investigación ardua y de forma objetiva, de tal manera que no solo se encargará de acusar, sino de obtener aquellos hechos o circunstancias que permitan atenuar o agravar la responsabilidad del procesado y/o imputado e incluso desistir de la acción pública penal de conformidad con el principio de oportunidad¹⁵⁶.

En nuestra ley penal vigente, podemos encontrar una amplia gama de atribuciones¹⁵⁷ que tiene el fiscal el cual tiene como finalidad garantizar la protección y representación legal de la sociedad, entre las más destacadas facultades tenemos:

¹⁵⁴ Código orgánico integral penal. 2014. Art.5 numeral 21 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 y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

¹⁵⁵ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 581. Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento por: 1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía, Policía Nacional, o personal del Sistema integral o autoridad competente en materia de tránsito. Los que directamente pondrán de inmediato en conocimiento de la Fiscalía. 2. Informes: Los informes de supervisión con indicios de responsabilidad penal que efectúan los órganos de control, ya sean estos previos, concurrentes y/o posteriores deberán ser remitidos directa e inmediatamente a la Fiscalía General del Estado. 3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales.

¹⁵⁶ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 412. La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado. 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia. Tampoco podrá el fiscal abstenerse de iniciar la investigación penal ni desistir de la ya iniciada en los casos de delitos contra la libertad personal. No podrá aplicarse el principio de oportunidad cuando la persona ha sido sancionada previamente por el cometimiento de otro delito que afecte al mismo bien jurídico protegido.

¹⁵⁷ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 444. 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

- Receptar denuncias.
- Formular cargos o abstenerse de acusar.
- Coordinación integral con el sistema especializado de investigación, medicina legal y ciencias forenses.
- Recibir las versiones de la víctima y testimonios anticipados.
- Actuaciones fiscales urgentes.
- Acusación fiscal.

La mínima intervención penal de la Fiscalía debe estar investida de objetividad, debida diligencia, honestidad, transparencia y de verdad procesal, pues su actuación debe enmarcarse en

la acción. 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. 5. Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o a la autoridad competente en materia de tránsito. 6. Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores. 7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediatez y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 8. Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código. 9. Disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión. 10. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o autoridad competente en materia de tránsito, la identificación del sospechoso o de la persona procesada cuando la víctima o los declarantes no conozcan su nombre y apellido, pero aseguren que la identificarían si vuelven a verla, de acuerdo con las disposiciones previstas en este Código. 11. Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron. 12. Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias. 13. Aplicar el principio de oportunidad. 14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias. Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador. La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública.

criterios garantistas y no legalistas, con sujeción a los principios de mínima intervención penal y de oportunidad, para de esta forma evitar desbordar el sistema judicial o el órgano punitivo de forma innecesaria y que solamente se active el órgano de persecución penal estatal cuando sea necesario y se atente contra un bien jurídico protegido de interés social.

3.2.2. Formulación de cargos

De conformidad con las atribuciones que fueron concedidas a la Fiscalía General del Estado por ser el titular de la acción penal pública, el cual vemos reflejado tanto en la Constitución como en el código orgánico integral penal, el cual posterior a su rol preprocesal y de contar con los elementos de convicción necesarios tiene la potestad de formular cargos en contra del procesado por el cometimiento de un delito, tal como se encuentra determinado en la etapa de instrucción en nuestra legislación penal.

La formulación de cargos constituye una subfase de la instrucción en la que el fiscal de conformidad con los indicios de responsabilidad que puedan existir imputa al procesado por considerarlo responsable del delito, la cual inicia con una audiencia de formulación de cargos que se solicitará al juzgador y es el fiscal quien determinará el tiempo de duración de la instrucción de conformidad con las reglas que establece el código orgánico integral penal, del cual podría diferir de acuerdo al tipo de procedimiento pues existen varios plazos para la investigación de ciertos tipos penales o de baja cuantía como en el caso del procedimiento especial directo y su diferencia con el procedimiento ordinario.

Refiriéndonos a un procedimiento ordinario, los plazos perentorios para la etapa de instrucción no excederán de hasta los noventa días, a excepción de los casos que se vincula o se

reformula cargos dentro de esta misma etapa, situación por la cual se otorga treinta días adicionales mismos que serán improrrogables.

En líneas que anteceden otra situación que podría hacer variar la etapa de instrucción y con ello la sub fase de formulación de cargos serán en los delitos de tránsito no flagrantes y los delitos flagrantes ordinarios, siendo una duración máxima de cuarenta y cinco días, y de treinta días respectivamente. Las cuales también excepcionalmente podrán extenderse frente a una vinculación y reformulación de cargos, siendo en los delitos de tránsito no flagrantes una duración máxima de setenta y cinco días, y en los delitos flagrantes ordinarios hasta sesenta días, mismos plazos que serán improrrogables.

Los elementos necesarios que deberá contener la formulación de cargos siendo condición sine qua non que existan elementos de convicción suficiente para formular la acusación serán:

- Individualización de la persona procesada, especificando nombres, apellidos y domicilio.
- Relación de los hechos con la infracción que se atribuye.
- Elementos y resultados de la investigación previa que permitan sustentar jurídicamente la formulación de cargos.
- En casos de delitos flagrantes, los elementos de convicción necesarios, graves y fundados que el fiscal deberá de recopilar y exponerlos mediante las pericias para sustentar su acusación.

A esta audiencia de formulación de cargos cabe aclarar que deberán estar los sujetos procesales¹⁵⁸ presentes y deberán comparecer dentro de la misma, en ella el fiscal puede solicitar

¹⁵⁸ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 439 sujetos procesales. - Son sujetos del proceso penal: 1. La persona procesada 2. La víctima 3. La Fiscalía 4. La Defensa

las medidas cautelares y de protección fundamentando en las primeras, las razones por las cual se solicita, especialmente en los delitos de violencia intrafamiliar y las que atente contra la integridad sexual¹⁵⁹, además pueden solicitar otras formas alternativas al procedimiento o aquellos pedidos que no afecten las garantías del debido proceso.

Es relevante indicar que el fiscal como titular del ejercicio público de la acción penal es el responsable de dirigir la investigación y por ende de formular cargos contra algún ciudadano a quien se le atribuya mediante indicios la participación en un hecho criminoso y al momento de formular cargos e iniciar una instrucción fiscal, los sujetos procesales y el propio juez de garantías penales, no podrán oponerse¹⁶⁰ a esta acción del fiscal, sino lo que podrá discutirse es respecto a las medidas cautelares o de carácter real que el representante de fiscalía solicite.

3.3. Medidas Cautelares Personales

Las medidas cautelares personales¹⁶¹ son aquellas que se aplican de forma directa al sujeto de quien se presume cometió la infracción, consiste en una limitación a la libertad individual temporal, es decir hasta que concluya el proceso penal en curso, a través de estas medidas se garantiza la inmediación del procesado y que se haga efectiva la sentencia judicial dictada por juez competente.

¹⁵⁹ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 520 numeral 9. En el caso de delitos contra la integridad sexual y reproductiva de niños, niñas y adolescentes, se dictará medidas de protección, de manera obligatoria e inmediata.

¹⁶⁰ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 520 numeral 2. 2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.

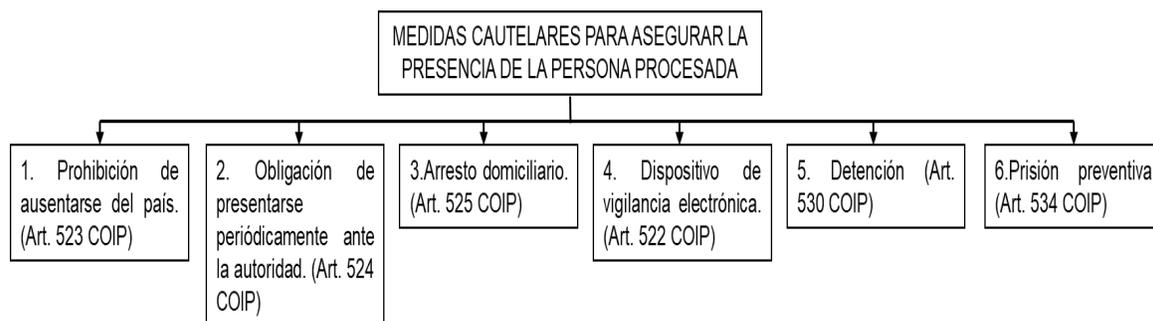
¹⁶¹ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 522. La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: 1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario. 4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención. 6. Prisión preventiva. La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.

Desde otra perspectiva para ciertos procesalistas, la prisión preventiva es una pena anticipada, que disminuye el principio de igualdad de armas dentro de un proceso penal, por cuanto constriñe al procesado a defenderse en desventaja o en inferioridad de condiciones frente a los demás sujetos procesales (fiscalía y acusador particular). Por consiguiente, tanto en la normativa supra nacional, en nuestro imperio constitucional y en la ley orgánica penal en especie, se establece la necesidad de la aplicación de la prisión preventiva de última ratio, es decir para casos execrables o de connotación social y que sea necesario la aplicación de esta medida cautelar restrictiva de libertad y que la misma no se constituya la generalidad sino la excepción.

Sin embargo, existen varias corrientes en pro y en contra de la aplicabilidad de ciertas medidas restrictivas de libertad, especialmente de prisión preventiva, por ello citaremos al procesalista ecuatoriano quien refiere que las medidas cautelares son instrumentos jurídicos que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación resultante de actuaciones procesales. (Vera Santillán, 2017)

En esa misma corriente a favor de la aplicabilidad de la medida cautelar, otro autor refiere que tiene como finalidad asegurar la ejecución de una posible sentencia ejecutoriada, ya que, en ciertos casos, es necesario asegurar el cumplimiento de una posible sanción; de esta manera, se procura el cumplimiento de la justicia tomando en cuenta que es posible que el presunto actor del ilícito pretenda evadir el cumplimiento de su obligación mientras el proceso penal se desarrolla. (Viteri Olvera, 1994)

De lo expresado pasare hacer una breve explicación respecto a las medidas cautelares contempladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano dentro del sistema penal acusatorio tal como lo desarrollo a continuación:



3.3.1. Medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada

A pesar de las reformas al código de procedimiento penal del 2000 en el sistema penal acusatorio, este concebía aún en su texto algunos tintes inquisitivos que tenía como resultado un sinnúmero de órdenes de prisión preventiva dictadas por los jueces ocasionando un grave daño al sujeto dentro del proceso penal.

El cambio de modelo político constitucional del 2008 que reemplazó la Constitución Política del 1998 y la normativa penal anterior, trajo consigo un catálogo de derechos entre ellos los derechos de libertad la cual debe estar sujeta a garantías básicas y a convenios internacionales cuando exista privación de libertad a una persona, texto que determina también la aplicación de medidas cautelares alternativas¹⁶² a la privación de la libertad de acuerdo a los requisitos establecidos en la ley.

Las medidas alternativas ayudan a reducir y mitigar la petición continúa de la prisión preventiva y que se cumpla con la misma finalidad que es garantizar la inmediación del procesado

¹⁶² Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 77 numeral 11. En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

sin la necesidad de aplicar medidas más rigurosas que restrinjan la libertad del imputado y por ende una pena anticipada.

Prohibición de salir del país

El código orgánico integral penal contiene otras modalidades para garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, la cual será solicitada y debidamente fundamentada por el fiscal y concedida por el juez, su finalidad es que el procesado no pueda eludir de su presunta responsabilidad penal, esta solicitud será puesta en conocimiento de los organismos y autoridades correspondientes para su cumplimiento.

Obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad

En atención a este tipo de medida cautelar, mismo que es restrictiva de libertad al someter al justiciable a una condición de obligatoriedad de presentarse periódicamente ante la autoridad¹⁶³, con la finalidad de que el procesado se encuentre dentro del país y no huya o abandone la circunscripción territorial para evitar la sanción punitiva. Ergo, el legislador consideró necesario este tipo de medida cautelar, para que el justiciable afronte el proceso judicial correspondiente, por tanto, su duración y cumplimiento estará supeditado durante el tiempo y duración del proceso penal, esto es hasta que exista una sentencia judicial.

Del arresto domiciliario

Esta medida sustitutiva de la prisión preventiva, requiere obligatoriamente de otra medida alternativa como el dispositivo de vigilancia electrónica y vigilancia policial frecuente, a fin de

¹⁶³ Código orgánico integral penal. 2014. 5 La o el juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe. El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación y de forma inmediata, si ésta no se ha producido, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas.

evitar que sea sometido a vigilancia policial permanente, estas medidas generalmente son solicitadas en los casos especiales que constan en nuestra ley penal como en los supuestos de personas en estado de gravidez (embarazadas), personas de tercera edad y/o vulnerables, que profundizaremos en el siguiente tema. Tiene por finalidad que la persona procesada permanezca dentro de su domicilio, exceptuando los casos de delitos contra la integridad sexual y violencia contra los miembros del núcleo familiar donde conste que la víctima se encuentra en el mismo domicilio, en este caso para poder beneficiarse de dicha medida cautelar de arresto domiciliario, el sujeto activo deberá de contar con otro domicilio y las garantías establecidas como medidas de aseguramiento, vigilancia policial entre otras, pero jamás podrá otorgarse esta medida para que el infractor permanezca dentro del mismo domicilio de la víctima, sino en otro distinto.

Uso del dispositivo de vigilancia electrónica

Como última medida de carácter alternativo, tenemos el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, el cual observamos puede ser combinada con otras medidas cautelares anteriores, pues consiste en un instrumento tecnológico que se coloca en una de las extremidades inferiores mediante el cual se monitorea constantemente al procesado para verificar que se cumpla con lo señalado por el juez, es decir, no pueda salir o acercarse a determinados lugares, pues de desobedecerse será ubicado rápidamente y será aprehendido y a posterior, será revocada dicha medida cautelar al procesado por el incumplimiento de la misma.

Esta modalidad, al igual que el arresto domiciliario son solicitados en casos especiales como mujeres embarazadas, mayores de sesenta y cinco años, y personas con enfermedades catastróficas o enfermedades terminales en su última fase. Como podemos observar, este tipo de medidas tiene que ser analizadas y motivadas tanto por el fiscal, que es quien la solicita, así como también el juez de garantías penales que es quien la otorga.

También se podrá disponer de estas medidas cautelares mencionadas con anterioridad cuando se declare la caducidad de la prisión preventiva¹⁶⁴ como por ejemplo el dispositivo electrónico de vigilancia, la presentación periódica ante el juez o impedimento de salir del país, esto con el fin de que el procesado mantenga la inmediación al proceso y por ende cumpla con la responsabilidad de afrontar el proceso penal establecido en su contra.

El incumplimiento¹⁶⁵ de las medidas que hemos detallado anteriormente, dará paso a que el fiscal pueda solicitar al juez una audiencia de sustitución¹⁶⁶ en la que demostrará porque esta medida es insuficiente y podrá solicitar la prisión preventiva.

Detención

Este tipo de medida cautelar, por lo general es más rigurosa y por ende coercitiva ya que constriñe al justiciable a estar privado de su libertad dentro de las veinticuatro horas, mediante orden judicial emanada por autoridad judicial competente¹⁶⁷. Nuestra legislación procesal penal ecuatoriana reconoce dos tipos de detenciones: a) detención para efectos investigativos, dentro de una investigación previa, a efectos de que rinda su versión dentro de un caso determinado o para la efectividad e inmediación del proceso penal en ciertos tipos de delitos (terrorismo, asesinatos en

¹⁶⁴ Código orgánico integral penal 2014. Art 541 numeral 9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

¹⁶⁵ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 542 - Si la persona procesada incumple la medida cautelar no privativa de libertad, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador una medida cautelar privativa de libertad. En el caso de mujeres embarazadas, cumplirán la medida cautelar privativa de libertad, en secciones separadas, en los centros de privación de libertad.

¹⁶⁶ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 521. Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente.

¹⁶⁷ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 530. La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos.

serio, etc). b) la detención para efecto de comparecencia¹⁶⁸ inmediata esto puede darse en virtud de que el justiciable y hasta testigos no comparezcan a determinadas diligencias especialmente a la de juzgamiento y mediante la coerción estos son obligados a comparecer dentro del proceso penal.

Es importante resaltar que la normativa ecuatoriana respecto a la detención para efectos de comparecencia inmediata, le da la facultad al juez de garantías penales para que lo haga con el único objetivo de que el rebelde comparezca al proceso penal mediante coerción y auxilio de la policía solo para la realización de dicha diligencia (testimonio con juramento sea del perito o de un tercero que coadyuve al encuentro de la verdad), sin embargo, de forma subsidiaria también se le ha dado esta facultad al fiscal, con el único fin de que este mediante la fuerza pública pueda obligar a un testigo clave o presencial o indispensable para la investigación que colabore mediante indicios al esclarecimiento de la verdad.

Aunque la aprehensión no está considerada como una medida cautelar dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, por responsabilidad del autor me corresponde hacer un análisis y diferenciar entre la medida cautelar de detención y la aprehensión. Para algunos autores como Pablo Ortega Jara menciona que:

La Aprehensión en Flagrancia, es la captura de un individuo bien sea en el momento mismo de haber cometido el hecho delictivo o a pocos instantes de haberlo ejecutado. La captura no solo es potestativa de las autoridades competentes, este individuo puede ser detenido por la propia víctima o por el clamor público. (Ortega, 2013)

¹⁶⁸ Código orgánico integral penal. 2014. Art 444 numeral 14 inciso último. La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública.

Así mismo para el autor Fernández Piedra este considera que:

La detención consiste en la privación de la libertad de una persona para ponerla a disposición de un juez o autoridad competente, técnicamente es una medida temporal que limita de su libertad a una persona, hasta que exista una resolución judicial o de la autoridad que determino la detención, entonces la detención resultaría un medio de instrucción legitimado por el propósito de que la verdad se averigüe, no se burle la justicia y la ley penal se cumpla. (Fernandez Piedra, 2004)

De lo esgrimido por los autores que anteceden, si nos retrotraemos a nuestra legislación ecuatoriana regida por el sistema oral acusatorio adversarial, la detención claro está que esta proviene de autoridad judicial competente, es decir, emana del razonamiento de un juez de garantías penales, mediante el principio dispositivo (petición fiscal) siempre y cuando esté debidamente motivada, así como también tendrá un plazo perentorio de veinticuatro horas una vez detenido el sujeto activo para que se resuelva su situación jurídica, caso contrario será puesto en inmediata libertad.

Desde otra perspectiva, la aprehensión¹⁶⁹ no necesariamente es por orden judicial competente, sino que la misma específicamente ante la comisión de un delito flagrante, donde cualquier ciudadano o agente del orden (policía, agentes de tránsito o fuerzas armadas), podrá

¹⁶⁹ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 526. Cualquier persona podrá aprehender a quien sea sorprendido en delito flagrante de ejercicio público y entregarlo de inmediato a la Policía Nacional. Las y los servidores de la Policía Nacional, del organismo competente en materia de tránsito o miembros de las Fuerzas Armadas, deberán aprehender a quienes sorprendan en delito flagrante e informarles los motivos de su aprehensión. En este último caso deberán entregarlos de inmediato a la Policía Nacional. Las o los servidoras de la Policía Nacional o de la autoridad competente en materia de tránsito, podrán ingresar a un lugar cuando se encuentren en persecución ininterrumpida, para el solo efecto de practicar la respectiva aprehensión de la persona, los bienes u objetos materia del delito flagrante.

aprehender al infractor y ponerlo a orden de autoridad judicial competente para que se resuelva su situación jurídica tal como lo prevé nuestra legislación procesal penal ecuatoriana.

Prisión preventiva

Como lo hemos advertido durante el presente capítulo este tipo de medida cautelar coercitiva, solo debe aplicarse de manera excepcional en los delitos más gravosos que causen alarma social y en los casos donde verdaderamente el justiciable no brinde las garantías de arraigo social, laboral, es decir donde se interrumpa la inmediación o presencia del proceso penal, donde esté activo de forma inminente el peligro de fuga.

Nuestra normativa ecuatoriana, lo considera como de última ratio la prisión preventiva, pues no debe ser la generalidad sino la excepción de la regla, tal como lo prevé la normativa ecuatoriana en su artículo 534 donde especifica que para que se aplique la misma tienen que reunirse cuatro requisitos y no uno de ellos, tales como: 1. Que sea un delito de acción pública. 2. Que se individualice como autor o cómplice. 3. El análisis de peligro de fuga y 4. Que la pena privativa de libertad o reproche penal sea superior a un año.

Ciertos procesalistas hacen fuertes críticas al abuso desmedido de la prisión preventiva, especialmente a la petición desproporcionada de ciertos fiscales, pero lo más criticable es cuando el juez de garantías penales simplemente las otorga, sin analizar cada uno de los puntos o requisitos para que opere la aplicabilidad de la prisión preventiva. Por ello, he preferido analizar este tema de la prisión preventiva en los apartados que devienen, por cuanto este tipo de medida cautelar se ha tornado tan polémico, no solo en nuestra legislación ecuatoriana, sino en las demás normativas comparadas.

La prisión preventiva es considerada como una medida excepcional para privar de la libertad a un procesado, por lo general en delitos gravosos, de connotación social, es decir, no debe ser la generalidad sino en lo particular de carácter excepcional. La disyuntiva radica no en la medida cautelar como tal, sino en el abuso desproporcionado de aplicar este tipo de medida privativa de libertad, sin mayor razonamiento, sino que se la impone sin la debida motivación (racionalidad, necesidad y urgencia).

La jurisprudencia o precedentes jurisprudenciales vinculantes respecto a ciertas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se fundamenta al tenor de lo preceptuado en el artículo 25 del reglamento de dicha convención¹⁷⁰, donde se debe analizar la necesidad de la aplicabilidad de la prisión preventiva de manera obligatoria aspecto importantes tal como lo detallo a continuación: **a)** la “gravedad de la situación”, significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano; **b)** la “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y **c)** el “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.

¹⁷⁰Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013. Art. 25 núm. 1. Con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexas con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.

Por su parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, establece ciertas normas imperativas respecto al derecho a la integridad personal¹⁷¹, independientemente de su sexo, religión, raza y pondera el derecho a la libertad personal¹⁷² de todo ciudadano en razón del estado de inocencia que le asiste al ser humano como un derecho intrínseco e inalienable.

A entrar a analizar la medida cautelar de prisión preventiva, siempre debemos tener como precedente a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto sus fallos son vinculantes y de inmediata aplicabilidad respecto a los Estados partes que son sancionados mediante un procesamiento de carácter internacional.

Nuestro país Ecuador no ha sido la excepción en ser sancionado en una ocasión, sino en varios juicios, respecto al abuso de la aplicación de la prisión preventiva y sus consecuencias, lo que ha causado una imagen de inseguridad jurídica ante los países miembros a la CIDH. Como precedente jurisprudencial tenemos el emblemático caso Tibi vs Ecuador¹⁷³ donde se sancionó al Estado ecuatoriano pecuniariamente, obligándolo por intermedio de su representante o plenipotenciario a pedir las disculpas públicas, a reparar a la víctima, a reivindicar el buen nombre

¹⁷¹ Convención Interamericana De Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica. 1969. Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

¹⁷² Convención Interamericana De Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica. 1969. Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

¹⁷³ Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Denuncia No. 12.124. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

del justiciable y su familia, a devolverle todos sus bienes que fueron confiscados y subastados ilegalmente por el Estado ecuatoriano, en razón de que en la sentencia aludida se dispuso:

Y DECLARA: Por unanimidad, que:

3. El Estado violó el Derecho a la Libertad Personal, el Derecho a la protección judicial, el Derecho a la propiedad privada, el Derecho al buen nombre y Derechos a las garantías judiciales, todo esto consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 94 a 122 de la presente Sentencia.

Para concluir el presente capítulo respecto a la prisión preventiva, en nuestro país a partir de las sendas sanciones al Estado ecuatoriano, especialmente por el nefasto precedente (caso Tibi) se obligó al Estado sancionado que se limite el tiempo o plazo de vigencia de la prisión preventiva y se analice o motive la aplicabilidad de este tipo de medida restrictiva de libertad por parte de los operadores de justicia. En la actualidad, en los delitos inferiores a cinco años el tiempo de caducidad¹⁷⁴ de esta medida cautelar es de seis meses. Y en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a cinco años el tiempo de caducidad es de un año. La mora en el despacho no

¹⁷⁴ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 541.- Caducidad. - La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: 1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años. 2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.

solamente es una sanción administrativa¹⁷⁵ de destitución, sino que también es objeto de procesamiento en la vía penal en armonía con lo establecido en la Constitución¹⁷⁶.

3.3.2. Casos especiales

Toda regla general tiene su excepción, por ello me voy a referir respecto a la aplicación de los casos especiales la cual se basa en medidas sustitutivas que puedan favorecer al procesado por pertenecer a un grupo de atención prioritaria, en estos casos toda medida sustitutiva a la prisión preventiva, se encuentra justificada de manera excepcional siempre y cuando reúna uno de las siguientes causales:

1. Se dispone el arresto domiciliario o uso del dispositivo de vigilancia electrónica cuando es una mujer embarazada hasta los noventa días posteriores al parto. Excepcionalmente, podrá extenderse noventa días más en caso de que el hijo nazca con enfermedades. En este caso, se deberá confirmar mediante exámenes médicos y científicos el estado de gravidez, así como también historias clínicas, certificados médicos, entre otros, que acrediten su condición como tal, y que por supuesto, será analizados y verificados por los médicos legislas debidamente acreditados por el Consejo de la Judicatura.

¹⁷⁵ Código orgánico de la función judicial. 2009. Art. 108 núm. 6. No fundamentar debidamente sus actos administrativos o, cuando se haya declarado en vía jurisdiccional que las sentencias o resoluciones han violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República;

¹⁷⁶ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 77 numeral 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

2. También se podrá solicitar las dos medidas sustitutivas a la prisión preventiva mencionadas con anterioridad, cuando la persona procesada sea mayor de sesenta y cinco años. En estos casos, con el documento de identidad (cédula o partida de nacimiento), documentación que será corroborada en lo posible por un perito documentológico y en caso de ser necesario de un perito de la unidad de identidad humana para corroborar en caso de duda.

3. Cuando la persona procesada posea una enfermedad incurable o catastrófica, así mismo si posee una discapacidad severa a través de certificado médico de una entidad pública que avale su condición. Tal como se lo explicó en el numeral primero, debo de añadir que en estos casos también es imprescindible el carnet de discapacidad y en caso de no tenerlo la evaluación de un médico de entidad pública.

4. Cuando el imputado sea miembro activo de la Policía Nacional y seguridad penitenciaria, y que la presunta comisión del delito sea en razón o vinculada en cumplimiento del deber legal. En este caso, el legislador puntualizó como excepción por el peligro inminente o riesgo de la vida de dichos servidores públicos en razón de su entorno, pues independientemente de cualquier delito siempre se ponderará la integridad física y la vida.

De lo analizado, en el presente apartado es importante resaltar que la defensa técnica de la persona privada de su libertad dentro de un proceso penal, este debe de justificar las condiciones que adecuen a cualquiera de los cuatro puntos en estudio (casos especiales), para poder beneficiarse de una medida distinta a la prisión preventiva, pues como lo indicamos este tipo de casos especiales se dan de carácter excepcional, sin distinción del tipo penal, así como también de manera indistinta de la pena.

3.3.3. Caución

De conformidad con lo establecido en el código orgánico integral penal, la caución es una figura que puede ser invocada bajo ciertas circunstancias que requiere la ley para la suspensión de la prisión preventiva y la garantía de que rinda la presencia del procesado. Es una medida mediante la cual, el justiciable logra mantener su libertad personal, aunque sea de manera condicionada, pues de manera sucinta podemos indicar que la caución es una garantía para que este pueda comparecer a juicio, es decir, para garantizar su inmediación en el proceso penal.

Así mismo se reitera que si el procesado llegara a romper su compromiso de inmediación (no se presente al proceso sea audiencia o convocatoria donde se lo solicite) en estos casos se hará efectiva la caución, se revocará la misma y se solicitará la medida cautelar de prisión preventiva. En estos casos pierde la caución y será privado de su libertad mediante un auto de prisión preventiva que se lo discutirá previamente en audiencia pública, oral y contradictoria. Queda totalmente prohibido volver a solicitar nuevamente una caución dentro de un mismo proceso, si el justiciable ha incumplido previamente en la misma.

En la fundamentación teórica de Jorge Vásquez expresa que:

Es un procedimiento devolutivo del derecho a la libertad, que procede en los casos que una persona sometida a proceso ha sido privada de la misma como medida asegurativa. Pero esta libertad se devuelve con ciertas sujeciones o cauciones (y de ahí que se hable también para estos supuestos de libertad caucionada) destinadas a lograr la comparecencia del justiciable a la causa todas las veces que fuera necesario, por lo que tiene a la vez un carácter limitativo y provisional, pudiendo revocarse por causas que la

misma ley establece y que, en lo fundamental, se aúnan en torno a situaciones que impliquen el quebrantamiento de los compromisos contraídos. (Vasquez Rossi, 1985)

Al respecto coincido con el jurista que antecede, pues la caución le da al sujeto activo la oportunidad de comparecer al proceso en estado de libertad y a su vez en igualdad de condiciones, es decir, en igualdad de armas. Sin embargo, el justiciable está sometido y vinculado al proceso penal, pero con la garantía que tiene que presentarse durante el desarrollo del proceso penal o caso contrario se hará efectiva la caución y por ende se privará de libertad a quien incumple esta promesa que le otorga la caución.

Según lo expresado por nuestra legislación, la caución es una garantía que puede manifestarse a través de dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía concedida por una institución financiera, así mismo la norma penal en especie, expresa que la caución puede ser rendida con dinero o bienes del procesado, o de un garante. Procederemos a establecer los requisitos que deben reunir cada una de estas modalidades de conformidad con la ley penal que nos compete:

- Caución hipotecaria: debe contener el certificado del Registrador de la propiedad y el certificado del avalúo municipal.
- Caución prendaria: Documentos habilitantes del dominio saneado del bien mueble que se entregará en prenda.
- Caución pecuniaria: es el valor en efectivo, cheque certificado o carta de garantía autorizado por la institución financiera. La solicitud deberá estar acompañada de la debida documentación que indique el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

- Caución por póliza de seguro de fianza: Deberá ser otorgada por una aseguradora legalmente constituida en el país, indicando como beneficiario la judicatura que dictó la medida, la póliza de seguro de fianza será irrevocable, incondicional y de cobro inmediato.

- Garante: La persona garante deberá certificar como propietario de los bienes que puedan cubrir la caución y señalar el domicilio para las correspondientes notificaciones.

El proceso a seguir será mediante una solicitud del fiscal que será resuelta en audiencia oral, pública y contradictoria; a través de la cual se establecerá la modalidad de la caución tal como hemos expresado en el párrafo que antecede, para determinar el monto de una caución de carácter pecuniario será dependiendo de las circunstancias personales de los sujetos procesales, la infracción y el daño causado; en la caución prendaria o hipotecaria deberá ser mediante escritura pública, las modalidades podrán ser reemplazadas por el juzgador manteniendo el mismo monto. Es decir, la caución tendrá que tener proporcionalidad respecto al daño irrogado, considerando una futura reparación integral de la víctima si en caso llegara a ser sentenciado.

Las razones jurídica que impiden conceder la caución son en los delitos donde la víctimas pertenezcan a los grupos de atención prioritaria tales como niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad o adultos mayores, y tampoco podrá rendirse caución cuando la pena privativa de libertad máxima supere los cinco años, ni cuando el procesado de forma intencionada ha provocado la ejecución de la caución, se incluye dentro de estos parámetros de inadmisibilidad los delitos contra la inviolabilidad de la vida, los diferentes tipos de secuestro, violencia intrafamiliar o contra la mujer y los delitos contra la integridad sexual, finalmente, la última causal de

inadmisibilidad es cuando la persona procesada haya sido condenado por el mismo bien jurídico protegido en ocasiones previas.

En el caso de incumplimiento de la obligación, es decir, el procesado no comparece, el juez de conformidad con las reglas de ejecución de la caución podrá ordenar la prisión preventiva y proceder con la caución, así mismo, se ordenará la medida cautelar restrictiva de libertad cuando exista garante y la persona procesada no comparezca, estableciendo un plazo no mayor a diez días para que el procesado se presente y advirtiéndolo de la ejecución de la caución. De ejecutarse la caución, su monto se destinará a la reparación integral, devolviendo el excedente al obligado si el caso amerita. Así mismo, el proceso continuará aún se haya hecho efectiva la caución y de ser absuelta la persona procesada no tendrá derecho a la devolución de la caución cuando esta se haya ejecutado.

La caución será cancelada y devuelta cuando lo solicite la persona que actúa como garante y presente al procesado, cuando se dicte auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, por muerte de la persona procesada, cuando haya sentencia ejecutoriada que imponga pena no privativa de libertad y reparación integral de la víctima, cuando haya sido revocada la resolución de prisión preventiva, y cuando se dicte la resolución de prescripción de la acción penal. Es decir, que la única forma de poder reintegrar una caución a quien la propuso dentro de un proceso penal, es cuando se dé fin al mismo, caso contrario no podrá solicitar la devolución de la caución.

3.4. Medidas de carácter real

Habiéndonos referido a la finalidad de las medidas cautelares para asegurar la inmediación de la persona procesada, resulta necesario de conformidad con la doctrina y el código orgánico

integral penal¹⁷⁷, establecer cual es concepto teórico y finalidad de las medidas de carácter real o conocidas como medidas cautelares sobre bienes.

“La medida cautelar de carácter real que generalmente es solicitada por la Fiscalía, es la prohibición de enajenar bienes, que puede ser pedida desde el inicio de la Instrucción Fiscal, justificando cuales son los bienes que posee el procesado, y en caso de que esta medida sea concedida por el Juez de Garantías Penales, ordenará que sea inscrita en el Registro de la Propiedad dicha prohibición, asegurando el pago de las indemnizaciones a las que tendría derecho la víctima.” (Reyes, 2010)

Con lo citado en línea que antecede, precisamos que el objetivo de estas medidas cautelares que recaen sobre los bienes de la persona natural o jurídica será asegurar la reparación integral del daño ocasionado a la víctima por un delito de acción pública. Tal como lo prevé la ley penal en especie.

Entre las diferentes modalidades tenemos: 1. El secuestro. 2. Incautación. 3. Retención 4. Prohibición de enajenar. El juzgador podrá dictar varias de las mencionadas modalidades y que tienen como efecto la clausura temporal de locales, suspensión de las actividades que recaen sobre la persona jurídica y la intervención de la institución pública de control competente.

En relación al párrafo que antecede, el fiscal podrá solicitar medidas cautelares especiales, tal como en los delitos de peculado cuando se hayan evadido los procedimientos de contratación pública y exista informe de Contraloría General del Estado del cual se dispondrá la suspensión

¹⁷⁷ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 549.- Modalidades. - La o el juzgador podrá ordenar las siguientes medidas cautelares sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada: 1. El secuestro 2. Incautación 3. La retención 4. La prohibición de enajenar. Una vez ordenadas las medidas se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita en los registros respectivos.

temporal de la contratación que esté en curso, según las últimas reformas efectuadas al código orgánico integral penal¹⁷⁸.

Cuando se trate de delitos de corrupción (enriquecimiento ilícito y peculado) el fiscal podrá solicitar medidas cautelares cuando existan activos, fondos o bienes vinculados directamente o indirectamente a personas naturales y jurídicas en el plazo de veinticuatro horas. En los delitos contra la naturaleza, según sea el caso podrá ordenar la destrucción de la maquinaria que cause daño ambiental o la incautación o inhabilitación de la misma.

Las órdenes especiales en los delitos de terrorismo y financiación deberán reunir ciertos requisitos como es una nómina general emitida por el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas en las que se identifique las personas naturales o jurídicas que cometieron la infracción, el juez de garantías penales que prevenga el conocimiento de la noticia criminis, será el encargado de ordenar las medidas cautelares destinadas a paralizar los bienes, fondos y activos de propiedad, previa solicitud del fiscal. Estas medidas podrán ser irrupidas cuando hayan sido dictadas sobre un homónimo o no hay vinculo de que las propiedades pertenezcan a la persona procesada, mismas que serán notificadas al ministerio rector de política exterior para su aplicación y conocimiento.

Medidas cautelares sobre bienes en juicio

La ley penal en especie determina que el juzgador dictará prohibición de enajenar y retención de cuentas siendo proporcional al valor de la multa y reparación integral de la víctima.

¹⁷⁸Reforma al código orgánico integral penal. Registro Oficial Suplemento 392 de 17 de Febrero del 2021 Art. 550.1.- Medida cautelar especial ante la evasión de procedimientos de contratación pública en peculado.- Cuando tratándose del presunto delito de peculado se hayan evadido los procedimientos pertinentes de contratación pública, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, previo informe favorable y urgente de la Contraloría General del Estado, se disponga como medida cautelar la suspensión provisional de la contratación que se encontrare en curso, así como la suspensión de pagos que se encuentren en trámite.

Las prohibiciones temporales consisten en transferir, convertir, enajenar o mover activos, fondos, acciones, entre otros, quedarán custodiada transitoriamente hasta sentencia definitiva.

Incautación

La incautación como medida cautelar sobre bienes se regirá bajo los siguientes requisitos establecidos por la ley:

1. La entidad competente será la encargada del depósito, custodia, resguardo y administración de los bienes, en los casos de delitos de producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, lavado de activos, terrorismo también serán custodiados por la gestión inmobiliaria del Estado, puntualmente por su departamento estatal de inmobiliario.

2. Los costos por conservación y producción serán cubiertos por la administración.

3. Los bienes muebles podrán ser vendidos en subasta pública antes de la sentencia definitiva, la cual será destinada a una cuenta habilitada por el Estado. En caso de ratificarse la inocencia, serán devueltos el producto íntegro más sus intereses.

4. La medida cautelar de incautación permanecerá hasta que exista sentencia definitiva del juzgador.

5. La sentencia que ratifique la inocencia de la persona procesada tendrá como efecto la devolución de los bienes.

6. En los delitos identificados anteriormente, en la cual haya como resultado una sentencia condenatoria los bienes podrán ser transferidos a la propiedad del Estado y vendidos si así lo requieren.

7. En el caso de los bienes inmuebles rurales, de existir sentencia condenatoria serán transferidos a la Autoridad Agraria Nacional para su redistribución.

En el presente apartado el Estado ecuatoriano por intermedio de su representante del órgano punitivo estatal (fiscalía) sinergia del servidor judicial (juez), precautelaré mediante la incautación y decomiso de bienes sea del intraneus (autor) o extraneus (cómplice o un tercero) para asegurar la reparación integral a la víctima siendo en delitos contra la eficiente administración pública del Estado y evitar que en el transcurso de un procesamiento del justiciable, este distribuya los bienes a terceros para evitar su confiscación al término del proceso penal.

3.5. Medidas de protección

Tal como consta en nuestra normativa penal, las medidas de protección tienden a ser formas y garantías de proteger a la víctima dependiendo de la necesidad de aplicación de cada una de ellas, es por ello que la ley en especie prevé varias modalidades de las medidas de protección que son solicitadas al juzgador de conformidad con quien posee la titularidad del ejercicio público de la acción penal¹⁷⁹, cabe señalar que en el caso de contravenciones se puede disponer de oficio o a petición de parte las medidas de protección necesarias e inclusive sin que las partes la hayan solicitado, el operador de justicia lo hará de oficio.

Para dilucidar el concepto teórico de estas medidas de protección, expondremos la definición de medidas de protección de la jurista Alení Díaz Pome, quien expresa que:

Las medidas de protección son aquellas actitudes y decisiones que toma en cuenta el Estado a través de sus diversas instituciones públicas, a fin de hacer efectivo el cuidado

¹⁷⁹ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 444 núm. 11. Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron.

y protección de la víctima de la agresión, con respecto a la agresión misma y a su agresor; son mecanismos que buscan brindar apoyo y protección a las víctimas de las agresiones e impedir la continuación de estas. Asimismo, estas medidas de protección van más allá, por cuanto buscan que la víctima se sienta tranquila y que pueda gradualmente volver a su vida normal, rehabilitándola de sus traumas. (Díaz Pome, 2009)

Las órdenes de protección encuentran su antecedente en la protection order que se ha extendido en diferentes países anglosajones. Se trata de un mandamiento emitido por un juez para proteger a una persona frente a otra, que tiene validez en todo el territorio estatal. La orden contiene ciertas condiciones que el destinatario tiene la obligación de cumplir, como por ejemplo la prohibición de poseer armas de fuego, o la prohibición de mantener todo contacto directo o indirecto con la víctima. Debe tenerse en cuenta que las órdenes varían en su ámbito y duración. (Martin, 2004)

De lo expresado en línea que antecede, coincidimos con los actores enunciados por cuanto el Estado debe de graduar este tipo de medidas de protección ‘‘de acuerdo a la necesidad, urgencia y tratamiento de cada caso’’. El Estado debe de garantizar no solamente un debido proceso, sino también la prevención de cualquier maltrato sea psicológico o físico por parte del agresor y evitar la revictimización que contempla la norma jerárquicamente superior¹⁸⁰.

Entre las características que destacan de las medidas de protección tenemos que: 1) Son de obligatorio cumplimiento, pues violación o incumplimiento de las medidas por parte del procesado

¹⁸⁰ Constitución de la República del Ecuador. 2008. 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. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

será remitido a fiscalía para su investigación y sanción correspondiente, en la que puntualmente podría estar el justiciable enfrentando a un nuevo proceso por el delito de incumplimiento de decisiones de autoridad legítima¹⁸¹. 2) Se pueden interponer en delitos y contravenciones, en el caso de contravenciones puede disponerse de oficio o solicitarse al juzgador por el fiscal. 3) En los casos de violencia intrafamiliar o contra la mujer deben ser interpuestas de forma urgente de acuerdo a la necesidad de cada caso considerando el perfil del justiciable o agresor.

Describiremos a continuación cada una de las medidas de protección contenidas en el artículo 558 del código orgánico integral penal y trataremos de hacer un breve análisis de acuerdo a la necesidad y urgencia de cada procedimiento, tal como a continuación lo señalo:

- 1) Impedimento de concurrir a determinados lugares por parte del procesado, donde inclusive podrá ser obligado a no ingresar al domicilio para evitar revictimizar a la denunciante.
- 2) Restricción de acercarse a víctimas, testigos o determinadas personas según disponga el juzgador. Este punto respecto a las medidas de protección, dependerá del juzgador de acuerdo a su discrecionalidad.
- 3) Prohibición de intimidar o perseguir a través de otra persona (un tercero) a la víctima o en el caso de violencia intrafamiliar. Esto incluye que por cualquier medio telemático, red social o equipo electrónico de manera directa o por interpuesta persona cause hostigamiento o intimidación a la persona denunciante.
- 4) Boleta de auxilio a favor de la víctima, mujer o miembros del núcleo familiar. Esta boleta reconocida como apremio, se extenderá por parte del juzgador y la misma no caducará, sino que se tendrá que actualizar por decirlo así a través del impulso y colaboración dentro de un

¹⁸¹ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 282 La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

proceso, sin que esto constituya que algún proceso sea perpetuo, porque también se puede aplicar prescripción por abandono o falta de impulso.

- 5) Salida del procesado de la vivienda o morada para proteger la seguridad física, sexual o psíquica de la víctima o testigo. Esto tiene coherencia con el numeral primero en razón que el operador de justicia tiene la discrecionalidad de otorgarla de acuerdo a la necesidad y urgencia de cada caso.
- 6) El reintegro de la víctima al domicilio y salida del procesado cuando convivan en un mismo lugar. También en este caso el juez mantiene discrecionalidad para disponer en el momento procesal oportuno la salida del infractor y a posterior si la situación varía de acuerdo a las tablas procesales, el propio juez de garantías penales dispondrá el reingreso al domicilio del presunto victimario.
- 7) Privación de la patria potestad de conformidad con las normas en niñez y adolescencia o derecho civil. Este tipo de medida de protección se solicita de carácter urgente en razón del interés superior del niño¹⁸², hasta que dure el pleito o en su efecto se continuó por cuentas separadas por demanda de alimentos.
- 8) Suspensión de permisos tenencia o porte de armas, o retención de las armas al procesado, si el caso lo requiere. Este punto también es discrecional por parte del operador de justicia y su incumplimiento al igual que todas las medidas anteriormente mencionadas acarreará consecuencias jurídicas penales.

¹⁸² Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 44 El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

- 9) Tratamiento dirigido a la persona procesada, víctima o hijos menores de edad, si el caso lo requiere. Este punto es importante por cuanto tiene que avalar un especialista y emitir su informe. (historia clínica, control de chequeo y diagnóstico final)
- 10) En situaciones de contaminación o afectación ambiental se suspenderá la actividad contaminante. En este caso se refiere a la protección del medio ambiente, pues la acción del operador de justicia tiene que ser inmediata para evitar el daño ambiental e irreversible.
- 11) Uso de la fuerza pública en las ordenes de desalojo. En la mayoría de casos, el operador de justicia hace uso de la coerción de la policía, especialmente en delitos de ocupación ilegal de tierras.
- 12) El juzgador puede disponer de otras medidas como las pensiones para la subsistencia de las víctimas en los casos de agresión a la mujer o miembros del núcleo familiar, excepto que ya tenga una pensión. Podrá ser revocada si existe sentencia absolutoria. Adicionalmente, el fiscal podrá solicitar varias medidas de protección en los delitos contra la integridad sexual, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Así mismo, podrá solicitarse de forma inmediata en las contravenciones contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Es deber de los miembros policiales auxiliar, proteger y transportar a las víctimas de violencia contra la mujer o violencia intrafamiliar y elaborar el parte policial que será entregado dentro de veinticuatro horas a la autoridad competente.

En este último párrafo, es importante resaltar que los miembros del orden o fuerza pública al momento de un delito flagrante o contravención tendrán la obligación de auxiliar a la víctima sin que medie orden alguna. En el caso de existir orden judicial los miembros de la fuerza pública están obligados a cumplir por lo dispuesto por la autoridad judicial, caso

contrario serán procesados por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, así como también de la sanción administrativa.

Medidas de protección contra la violencia a las mujeres

Cabe considerar en este apartado lo mencionado a lo largo de esta sección en referencia a la finalidad de las medidas de protección, pues son un mecanismo de acción legal para proteger y distanciar a la víctima de su agresor, en este caso a las víctimas de violencia contra la mujer, pues sigue siendo uno de las mayores luchas a nivel nacional e internacional.

En ese sentido, quedaba claro que la ley busca que no continúen los hechos de violencia; es decir, su finalidad tutelar es interrumpir el ciclo de violencia, ello no significa que favorece a una de las partes en especial; pues si bien va direccionada a proteger la integridad de la víctima; también protege el entorno de ésta, y ello incluye al mismo denunciado porque previene futuros delitos; por lo tanto, las medidas de protección no vulneran derecho alguno al supuesto agresor, porque si con los elementos primigenios se tiene la convicción que la situación puede ser peor, la ley y el reglamento obliga frenar tal situación, ello no significa que se tenga que determinar una responsabilidad, sino paralizar el ciclo de violencia (Jose Saravia Quispe, 2017).

La reflexión respecto al jurista que antecede es oportuna, pues como lo hemos indicado a lo largo de este capítulo, el Estado no solo busca la sanción punitiva, la reinserción social, sino también la reparación integral de la víctima¹⁸³ y su rehabilitación, en razón del daño causado.

¹⁸³ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 1 Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Las medidas que dispone la ley penal en especie son: 1) Que la víctima sea escoltada por miembros de la Policía Nacional para que esta tome sus pertenencias. 2) Mediante orden judicial disponer a la persona procesada la devolución de las pertenencias sean documentos u objetos de propiedad de la víctima. 3) Las víctimas podrán solicitar el ingreso al sistema nacional de protección y asistencia de víctimas¹⁸⁴, en cualquier momento pre procesal o procesal.

A manera de conclusión del presente tema, considero que el Estado es civilmente responsable por su acción e inacción, dicho en términos menos técnicos cualquier omisión por parte del operador de justicia (juez, fiscalía y defensoría pública) traerá consecuencias penal civil y administrativas en contra del servidor público que inobservó la ley y la tutela judicial de los sujetos procesales, pues nuestro Estado ecuatoriano ha sido procesado, enjuiciado en los estrados internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos) por ciudadanos que fueron víctimas de la inoperancia judicial.

3.6. Mecanismo alternativo de solución de conflictos

Es importante tomar en consideración que, en la Constitución del Ecuador vigente desde el 2008, dispone en su texto los mecanismos alternativos de solución de conflictos¹⁸⁵ los cuales deberán ser aplicados con sujeción a la ley. El jurista Egla Cornelio Landero frente a estos mecanismos expresa lo siguiente:

¹⁸⁴ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 198 - La Fiscalía General del Estado dirigirá el sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, para lo cual coordinará la obligatoria participación de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos del sistema y articulará la participación de organizaciones de la sociedad civil. El sistema se regirá por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia.

¹⁸⁵ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 190 Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

La costumbre y tradicionalismos de judicializar todos los conflictos, por pequeños o grandes, o por simples o complejos que fueran, fue agudizando la necesidad de pensar en otros métodos para resolverlos. Es así como hemos visto que día con día las partes acudían a métodos como el arbitraje tradicional, la negociación, la conciliación y la mediación. Pero éstos han tenido diferentes aplicaciones, sobre todo dentro del derecho.
(Cornelio Landero, 2014)

Situándonos en nuestra legislación ecuatoriana la ley específica claramente los tipos de delitos que pueden acogerse a la conciliación, pues algunos tratadista se pronuncian que nuestra legislación penal en especie, es selectiva al prohibir esta aplicación en delitos de baja cuantía como por ejemplo en razón del monto, pues en un Estado de derecho y de garantías, se debe de regular esta salida alternativa al proceso ordinario como es la conciliación penal, no solo basados en un mero legalismo sino en razón de una ponderación de la necesidad, urgencia y verdad procesal.

Como parte fundamental de este capítulo, resulta necesario establecer las reglas de aplicación a los métodos alternativos constituidos en la normativa penal vigente que puede ser aplicado en la fase pre procesal y procesal, que detallaremos a continuación: 1) Consentimiento de las partes (procesado y víctima). 2) Los acuerdos deben ser proporcionales y razonables al daño provocado y la infracción cometida. 3) No podrá aprovecharse de la participación del procesado como prueba de culpabilidad en otros procedimientos jurídicos. 4) De llegarse a un acuerdo e inobservarse, no podrá ser utilizado para una condena. 5) Quienes intervengan deberán sujetarse a los principios de imparcialidad y asegurar el respeto entre las partes. 6) Es derecho de la víctima o procesado consultar a un defensor.

Conciliación

Resulta eficiente analizar varios conceptos sobre la conciliación emitidos desde la perspectiva de juristas como Glady Álvarez Elena Highton y Elías Jassan en su obra “Mediación y Justicia” quienes desarrollan el concepto jurídico a partir de dos condiciones:

Que ello no perjudique, sino que coopere, con los fines propuestos para la pena estatal; que ella no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima para resolver el conflicto, por esa razón las vías de ingreso de la reparación al sistema del Derecho penal deben ser pensadas cuidadosamente, para que no se frustren sus objetivos principales: auxiliar realmente a la víctima o, mejor dicho, colaborar en la tarea de restitución, que se corresponde con su naturaleza, y reducir la violencia de la reacción estatal frente al delito. (Álvarez, Gladys S., Highton Elena, Jassan Elias, 1996)

Esta figura jurídica de la conciliación tiene por objetivo buscar otras formas de dirimir los conflictos penales y que ha permitido celeridad, eficiencia y descongestión judicial en la administración de justicia por el uso excesivo del aparato estatal judicial para la solución de un conflicto. Por lo que considero que este mecanismo alternativo al procedimiento ordinario, se creó para evitar un recargo innecesario al órgano punitivo estatal y por ende un desgaste desmedido al órgano jurisdiccional, tal como lo prevé nuestra normativa procesal penal ecuatoriana COIP¹⁸⁶.

Los principios a los que está sujeto la conciliación son: 1) la voluntariedad de las partes pues son quienes deciden optar por este mecanismo de solución, ninguno es obligado a someterse a acuerdos conciliatorios, 2) la confidencialidad de los temas tratados y que se resuelven en la

¹⁸⁶ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 3 La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

conciliación imposibilitando que las partes puedan usarlo como prueba en el proceso, 3) la legalidad de todo lo actuado en la conciliación por estar sujeto a normas que lo regulan y que sean susceptibles de transigir, 4) la imparcialidad del facilitador o conciliador, este tiene que estar con sujeción al principio de objetividad, 5) la equidad y proporcionalidad de lo que se acuerda, 6) la flexibilidad en tanto no es un proceso rígido para aplicar la conciliación, 7) la neutralidad a la que debe estar sujeto el conciliador a fin de favorecer en igualdad de condiciones a ambas partes, y 8) la honestidad a la que están sujetos los sujetos procesales con la finalidad de llegar acuerdos satisfactorios y de calidad.

Estos principios son vitales para el ejercicio y aplicabilidad de la conciliación en materia penal, pues no es solo responsabilidad del operador de justicia, sino de los sujetos procesales, refiriéndome a los letrados del derecho (juez, fiscal y defensa) a quienes también se les aplica especialmente los principios de imparcialidad, neutralidad y honestidad, para de esta forma evitar excesos o que se defraude la confianza de la ciudadanía frente al mal servicio del servidor público.

La conciliación es un mecanismo que puede ser solicitado en la etapa pre procesal y respecto al proceso penal, se debe presentar desde el inicio hasta antes de concluir la etapa de instrucción fiscal, teniendo siempre en cuenta las reglas para la aplicación, pues tiene sus excepciones que serán desarrolladas en lo que previene de este capítulo. La conciliación podrá en este sentido ser requerida: 1) En delitos de menor alarma social o que tengan una pena máxima de hasta cinco años. 2) Delitos de tránsito en el que no exista lesiones graves que generen incapacidad o tengan como resultado la muerte de la víctima, sean en delitos culposos o dolosos, y 3) En aquellos delitos contra la propiedad donde el monto no sea superior a los treinta salarios básicos.

Las excepciones que anteceden al párrafo, son aquellos delitos contra la eficiente administración pública, los cuales no están sujetos a la conciliación, tampoco los delitos contra la vida, integridad y libertad personal que tenga por resultado la muerte, además, se incluye los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, y delitos contra la mujer o miembros del núcleo familiar, puesto que se consideran como delitos de mayor alarma social, razón por la cual representan la excepción a la regla general.

Entre los demás preceptos generales de conformidad con la normativa penal que deben ser considerados para la sustanciación de la conciliación tenemos los siguientes:

1. El acusado o procesado, en conjunto con la víctima presentarán por escrito la formal petición de conciliación con los puntos o acuerdos que deberán presentar al fiscal como titular del ejercicio de la acción pública penal. Como el sistema oral acusatorio es mixto, también se podrá proponer en audiencia pública oral y contradictoria y tendrá que ser resuelta en la misma audiencia en razón del principio de inmediación y concentración.
2. De presentarse la solicitud en la etapa pre procesal, el fiscal entregará un acta con el acuerdo y condiciones, el cual será suspendido y archivado hasta que se cumpla con lo acordado.
3. El incumplimiento del acuerdo o los plazos pactados por parte del acusado producirá la revocatoria del acta conciliatoria y el fiscal procederá con la titularidad de la acción pública penal. Sin que el incumplimiento de este pacto sea considerado como prueba en contra y menos aún se debe de mencionar en el retorno al proceso ordinario.
4. La conciliación en la etapa de instrucción fiscal conllevará a que el fiscal solicite al juzgador una audiencia de conciliación en la que por el principio de inmediación deberán estar presente los sujetos procesales y ser escuchadas para aprobar la conciliación. De

aprobarse la conciliación el proceso y las medidas cautelares o de protección podrán ser suspendidas. Y cuando la conciliación se perfeccione o concrete dentro de la etapa de instrucción su efecto será la extinción de la acción penal.

5. Cuando se cumpla lo acordado por los sujetos pre procesales en la conciliación en la fase pre procesal penal dará como efecto el archivo de la investigación.
6. El incumplimiento del acuerdo o plazos por parte del procesado, genera que, por solicitud del fiscal, el juzgador convoque a una audiencia donde se deliberará el incumplimiento, revocatoria y suspensión de la conciliación. (Fase de investigación previa, esta retorna a su estado anterior y en la etapa de instrucción de igual forma el proceso se retrotrae).
7. Si existen elementos de convicción del incumplimiento intencional y doloso del acuerdo conciliatorio, el juzgador podrá revocarlo y continuar con el procedimiento ordinario.
8. El COIP establece en su normativa que la temporalidad de los acuerdos conciliatorios será de máximo ciento ochenta días plazo. (6 meses)
9. Suspensión de los plazos de la etapa procesal correspondiente hasta el cumplimiento de lo acordado en la conciliación. Es decir que los casos que transcurrieron durante la propuesta de la conciliación y que a futuro se incumple, ese plazo transcurrido se congela y no se contabiliza para efectos de prescripción o caducidad de la prisión preventiva.
10. No hay prórroga una vez que se computarice los ciento ochenta días que dispone la ley para el cumplimiento del acuerdo. Sin embargo, en la praxis no siempre se cumple con este numeral cuando se trate de caso fortuito o fuerza mayor ajenas a la voluntad del justiciable (terremoto, grave enfermedad, epidemia-covid, etc.).
11. Si fue revocada el acta o resolución no será concedida nuevamente. Pues el justiciable por mandato legal no puede volver a solicitar dentro de la misma causa una nueva conciliación

toda vez que hay un precedente de incumplimiento, es decir que el procesado pierde credibilidad y por ello el legislador solamente establece que por una ocasión y no por varios intentos.

3.7. Dictamen Fiscal

Ya al referirnos del dictamen fiscal, es cuando previo al mismo los plazos perentorios de la instrucción han fenecido sean treinta días en delitos flagrantes o noventa días en delitos no flagrantes, es cuando el fiscal tendrá que emitir su dictamen sea abstentivo (por escrito) o acusatorio (oral). Pues en ambos casos el fiscal tendrá que comunicar al juez de garantías penales que previno el conocimiento de la causa, haciendo saber de qué los plazos precluyeron y comunicando su criterio por escrito en solicitar audiencia preparatoria de juicio para sustentar su dictamen acusatorio o en su efecto acompañar por escrito el dictamen abstentivo debidamente motivado al juez para que este a su vez corra traslado a los sujetos procesales para que se pronuncie tal como establece la normativa penal en especie¹⁸⁷.

Es menester resaltar que para efectos de oponerse en caso de un dictamen abstentivo, la víctima lo podrá hacer siempre que este se constituya como acusador particular dentro de un

¹⁸⁷Código orgánico integral penal. 2014. Art. 600.- Dictamen y abstención fiscal. - Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días. De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales. Cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevará la abstención en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque, en un plazo máximo de treinta días, lo que será puesto en conocimiento de la o el juzgador. Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstención, remitirá de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de libertad, caso contrario lo dictará en el plazo de hasta diez días. En el mismo auto, revocará todas las medidas cautelares y de protección dictadas. Si la o el fiscal superior revoca la abstención, designará a otro fiscal para que sustente la acusación en audiencia, la misma que se efectuará dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente. Si la o el fiscal resuelve emitir un dictamen acusatorio para unos y abstentivo para otros procesados, con respecto a la abstención, deberá elevar a consulta de acuerdo con lo establecido en el presente artículo. Y sobre los que se resuelva acusar, solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

proceso penal o por las circunstancias cuando el delito cuya pena privativa de libertad es superior a quince años, el juez ipso facto procederá de manera obligatoria a elevarlo a consulta al fiscal provincial o superior para que este se pronuncie (ratifique o revoque dictamen) dentro de un plazo de hasta treinta días. En el primer supuesto si el fiscal superior llegara a ratificar el dictamen abstentivo, el juez de garantías penales inmediatamente lo acogerá y sin audiencia procederá a sobreseer al procesado, esto es en razón del aforismo legal “si no hay acusación, no hay juicio¹⁸⁸”. En el segundo supuesto cuando el fiscal superior revoque dictamen del inferior, se procederá a nombrar a un nuevo fiscal para que intervenga en la etapa intermedia y sustente un nuevo dictamen acusatorio.

3.8. Normativa Nacional

Como hemos señalado en anteriores títulos presentes en este capítulo, la etapa de instrucción fue sujeto de varios cambios en la evolución del derecho penal ecuatoriano, teniendo en consideración que hasta antes del código de procedimiento penal del 2000 teníamos leyes penales de carácter inquisitivo, donde la figura del fiscal era decorativa dentro de un juicio y que fue en constante evolución hasta tener un sistema integrado y en armonía con la Constitución como es el actual código orgánico integral penal (COIP).

La etapa de instrucción dentro del proceso penal ecuatoriano es de vital importancia para la investigación criminal, tanto para reunir los recaudos procesales de cargo, así como también los de descargo. Con la vigencia de sistema oral acusatorio o sistema adversarial el titular del ejercicio de la acción pública penal es el fiscal y el juez asume su rol de garantista dentro del proceso penal para verificar el debido proceso, la obtención de la prueba desde su inicio.

¹⁸⁸Código orgánico integral penal. 2014. Art. 609.- Necesidad de la acusación. - El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal.

Como ya lo habíamos enunciado en el presente acápite nuestro sistema procesal ecuatoriano mantiene dos tipos de procedimientos: a) ordinario y b) especiales. De allí el tratamiento o plazos distintos para la persecución penal, no sin antes resaltar que también hay plazos diferentes para la investigación cuando se trata de delitos de acción flagrante.

Lo que mantiene en sinergia los dos tipos de procedimientos (ordinarios y especiales) es que el titular de la investigación siempre será el fiscal y al término de los plazos de instrucción tendrá que emitir un dictamen fiscal sea acusatorio o abstentivo y de existir acusación se procederá a la audiencia preparatoria de juicio concluyendo de esta manera la primera etapa de instrucción fiscal y dando paso a la segunda etapa del proceso penal como es la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, convirtiéndose esta etapa intermedia del proceso penal como un catalizador o control constitucional del proceso penal, previo a pasar a la siguiente etapa del proceso como es el juicio.

3.9. Normativa comparada

En el presente apartado, recurriremos a la legislación comparada respecto a la etapa que nos concierne analizar en este capítulo y que es de aplicación en normativas que se asemejan a la nuestra, de esta forma lograremos establecer una sinergia al contenido de este texto y la pretensión de la investigación que precede, tal como citaremos a continuación:

Perú

En lo concerniente a la normativa penal en este país, tenemos el código procesal penal, el cual dispone que el proceso penal se desarrollará en dos etapas, lo cual desde un inicio lo distingue sustancialmente de las etapas que posee el procedimiento ordinario en nuestra ley penal. Otra de las diferencias que la normativa peruana denomina a la etapa de instrucción como investigación

preparatoria¹⁸⁹ y el plazo de duración¹⁹⁰ de dicha investigación procesal será hasta de sesenta días si es que no hubiere persona privada de libertad.

Respecto al titular de la investigación al igual que en nuestro país es el Ministerio Público Fiscal. En su mayoría, los conceptos en cada ley penal en comparación coinciden en que la finalidad de la etapa de instrucción será reunir todos los elementos conducentes a la realización del delito, obtener pruebas sobre las circunstancias en que se produjo el delito y la determinar la participación de los implicados.

El inicio de la instrucción fiscal puede ser de oficio o a petición de parte (solicitud del Ministerio Público, denuncia del agraviado o parientes, o como determine la ley). Una vez recibida la noticia criminis, el juez dictará el auto de apertura de instrucción si considera que el hecho constituye un delito, existe individualización de quien se presume es el autor y si la acción penal no ha prescrito. Posteriormente, el juez podrá dictar orden de detención o de comparecencia en los delitos intencionales y con suficientes elementos probatorios siempre cuando se traten de delitos de connotación social o que atenten o comprometan el bien jurídico protegido por el Estado.

¹⁸⁹ Código procesal penal. 2004. Perú. Artículo 321.- Finalidad 1. La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

¹⁹⁰ Código procesal penal. 2004. Perú. Art. 334 núm. 2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

España

En la denominada Ley de enjuiciamiento penal encontraremos en su título IV lo relacionado a la etapa de instrucción y/o sumarial¹⁹¹ desde el artículo 299 hasta el 325, en ella quien instruye será el juez instructor y/o sumario¹⁹², en todas las causas penales a excepción de los procedimientos especiales como el abreviado. En este país europeo, la actividad penal a cargo del Ministerio Fiscal¹⁹³ está direccionada a promover la acción penal e inspeccionar y controlar la legalidad de la instrucción (más no dirigir la investigación), además de dar debido cumplimiento a sus obligaciones con la víctima y la protección de ellos asegurando su derecho a la defensa. Más la potestad de instruir recae directamente sobre el órgano judicial competente del cual hemos mencionado en líneas que anteceden, entre otras de las facultades que posee está la de ordenar la práctica de diligencias sumariales que fueron solicitadas por el Ministerio Fiscal y los demás sujetos procesales para el esclarecimiento de la verdad.

Como podemos observar la normativa europea guarda cierta sinergia con la ecuatoriana respecto a los tipos de procedimiento (ordinario y especial) sin embargo, el Ministerio público no es el autorizado para receptar versiones y promover el proceso como tal, sino que esto le corresponde al juez instructor del proceso o sumario, esto marca una gran diferencia respecto al

¹⁹¹ Ley de enjuiciamiento criminal. Art. 299 Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

¹⁹² Ley de enjuiciamiento criminal. Actualizado 2021. España. Art. 303 La formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, corresponderá los Jueces de Instrucción por los delitos que se cometan dentro de su partido o demarcación respectiva, y en su defecto a los demás de la misma ciudad o población con ellos o por su delegación a los Jueces municipales.

¹⁹³ Instrucción de la Fiscalía General del Estado, 2/2008. España. “Sobre las funciones del Fiscal en la fase de instrucción” 01/07/2008. “1ª Una vez incoado en un Juzgado de Instrucción un procedimiento penal, cualquiera que éste sea, los Sres. Fiscales tienen la obligación de hacer un seguimiento del mismo, de promover las diligencias y medidas cautelares procedentes, de interponer los correspondientes recursos contra las resoluciones que estime contrarias a Derecho y de instar su rápida conclusión.

rol del fiscal otorgado en nuestra normativa ecuatoriana que le da la potestad de dirigir la investigación penal y acusar al infractor, no teniendo el juez iniciativa procesal a diferencia que en España el juez mantiene iniciativa procesal, dirige la investigación penal y la Fiscalía lo que hace es supervisar y emitir su criterio mediante dictamen fiscal (mantiene un corte de sistema procesal inquisitivo).

3.10. Casuística

Juicio No: 20331-2019-00160 (delito de estafa)

Para mayor entendimiento he recurrido a la casuística para que exista una sinergia entre la praxis y la teoría, siendo de esta forma la manera más sencilla y menos técnica de explicar las razones cuando el fiscal llega a la convicción de pasar de la fase pre procesal (investigación previa) a la etapa de instrucción fiscal, tal como lo anotaremos a continuación:

El presente análisis es respecto a un delito de estafa, cuyo bien jurídico protegido es la propiedad y/o patrimonio ciudadano, cuyo tipo penal se encuentra en el catálogo de pena en el Art. 186 del COIP. En el presente proceso penal omitiremos datos por la restricción en razón del principio de privacidad y confidencialidad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador¹⁹⁴ respecto a la restricción de accesos y datos de carácter personal.

Es menester indicar que en la casuística que proponemos para análisis, los partícipes involucrados en el delito de estafa¹⁹⁵ por su parte las víctimas a quien la identificaremos por las

¹⁹⁴ Constitución de la República Ecuador. 2008. Art. 66 núm. 18 El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

¹⁹⁵ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 186. La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La pena máxima se aplicará a la

iniciales O.I.C.L., N.A.A.C., J.T.O., JCC, J.I.C., A.L.B.R., N.A.O.M., L.A.M.S., B.M.N.M y por otra parte al victimario con sus iniciales J.J.T.A. Es de resaltar que el presente delito es no flagrante y por la pena privativa de libertad superior a cinco años el tipo de procedimiento se corresponde a un procedimiento ordinario, del cual extraeré lo más relevante en lo que respecta a la causa penal **No: 20331-2019-00160** ¹⁹⁶ refiriéndome al hecho fáctico en la parte más relevante tal como lo indico a continuación: ‘...entre el mes de enero y febrero del 2018 a través de radio Mar en donde el señor ahora procesado tiene su programa, se procedió a indicar en esta vía pública que la Escuela de conducción ANETA estaría yendo a dar curso de conducción para obtener la licencia tanto para motocicleta como para vehículo, en base a esos hechos se procedió a decir que todas las personas interesadas acudan a la oficina de la Asamblea ciudadana, ... []... es así que varias personas interesadas acudieron a dicho lugar y tomaron contacto con el ahora procesado quien les supo indicar que para sacar la licencia de motocicletas debían cancelar la cantidad de 250,00 dólares y para vehículo licencia tipo B el valor de 300,00 dólares y que sean depositados en una cuenta que tenían conjuntamente con el señor Carlos Alberto Ricaurte Granda cuenta del Banco del Pacífico de Ahorro... []... destaca que ni ANETA ni la Agencia Nacional de Tránsito le dio atribuciones al Ab. Torres, las víctimas destacan que tomaron contacto con el Director de Escuelas de ANETA Ing. Favio Tamayo en ningún momento autorizo para estos fondo, comunicado que manda ANETA y establece que no autorizado de manera alguna y deslinda toda responsabilidad por el cobro indebido respecto de las licencias.

persona que: 1. Defraude mediante el uso de tarjeta de crédito, débito, pago o similares, cuando ella sea alterada, clonada, duplicada, hurtada, robada u obtenida sin legítimo consentimiento de su propietario.

¹⁹⁶ Sistema eSATJE del Consejo de la Judicatura.

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

De los fundamentos de hechos que anteceden, es importante resaltar que el fiscal como titular del ejercicio de la acción pública penal dio inicio a la investigación previa en razón de la denuncia presentada por. I.C.L., N.A.A.C., J.T.O., JCC, J.I.C., A.L.B.R., N.A.O.M., L.A.M.S., B.M.N.M en contra de J.J.T.A. Durante la fase de investigación previa se receptaron varias diligencias de cargo y descargo respectivamente y dentro de las más relevantes tenemos: a) la versión de las víctimas y del denunciado, b) la versión de cargo de D.O.R.G, C.E.O.G, P.M.L.C. c) Comprobantes de depósito de las víctimas en la cuenta del banco del pacífico del procesado d) retiro bancario realizado por el ahora procesado por ventanilla. e) Reconocimiento de firma.

De lo investigado por el fiscal y de los recaudos pre procesales durante la fase preprocesal penal, el titular de la investigación al contar con suficientes elementos de convicción, en contra del denunciado J.J.T.A., solicita al juez por escrito formal petición de convocatoria a audiencia pública, oral y contradictoria de formulación de cargos y a su vez solicita fecha y hora para que se lleve a efecto dicha audiencia, tal como lo preceptúa la normativa penal en especie (COIP)¹⁹⁷. En el caso que nos ocupa la audiencia se llevó a efecto dentro del tiempo programado y estando los sujetos procesales presente se le impuso al procesado las medidas cautelares del art. 522. 1 y 2 COIP, siendo 1. Prohibición de salida del país y 2. Presentación periódica a esta unidad y se

¹⁹⁷ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 594 La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas: 1. Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos. 2. La o el juzgador, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora para la audiencia, que deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales. 3. La o el fiscal deberá agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado. 4. La o el fiscal, en audiencia, formulará cargos cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona en el hecho investigado. 5. A la audiencia de formulación de cargos deberá comparecer la o el fiscal, la persona procesada o su defensora o defensor público o privado. 6. En esta audiencia, si la persona procesada considera pertinente podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías en la forma y términos previstos en la Constitución y en este Código. 7. Los sujetos procesales quedarán notificados en la misma audiencia con el inicio de la instrucción y las decisiones que en ella se tomen. El contenido íntegro de la audiencia quedará registrado en el expediente y por cualquier medio tecnológico.

dispone que se presente dos veces a la semana día lunes y miércoles en horario de oficina entre 08 a 17h00.

De la casuística analizada para efectos de estudio, es necesario resaltar que en este tipo de procedimiento es ordinario no flagrante y el tiempo de duración de la investigación procesal penal de instrucción, corresponde de hasta noventa días, donde los sujetos procesales presentarán las diligencias necesarias y que se crean asistidos por intermedio de sus abogados patrocinadores para ejercer el derecho a la defensa técnica en igualdad de condiciones y armas. Otro punto importante que se discute luego de la formulación de cargos en audiencia, es la medida cautelar de carácter personal y real, es decir que una imputada la acción penal en contra del ahora procesado el punto de discusión no es el inicio de instrucción fiscal, sino el tipo de medida cautelar que solicita el fiscal y que la contraparte debe de contrarrestarla (solicitar medidas distintas a la prisión preventiva) o en su efecto allanarse a las medidas cautelares no privativas de libertad si así el fiscal no lo solicitare.

3.11. Postura personal

A manera de conclusión del presente acápite debo indicar que nuestra normativa procesal penal ecuatoriana en delitos no flagrantes mantiene una fase pre procesal penal (investigación previa) para recopilar la mayoría de indicios que conduzcan a determinar la verdad material versus la verdad formal. La fase pre procesal es vital para que el representante de la Fiscalía General del Estado pueda acopiar la mayoría de evidencias o indicios de cargo y descargo respectivamente dentro de una investigación criminal, lo que nos conlleva a considerar que esta fase pre procesal coadyuva a robustecer o reforzar la primera etapa del proceso penal como es la etapa de instrucción.

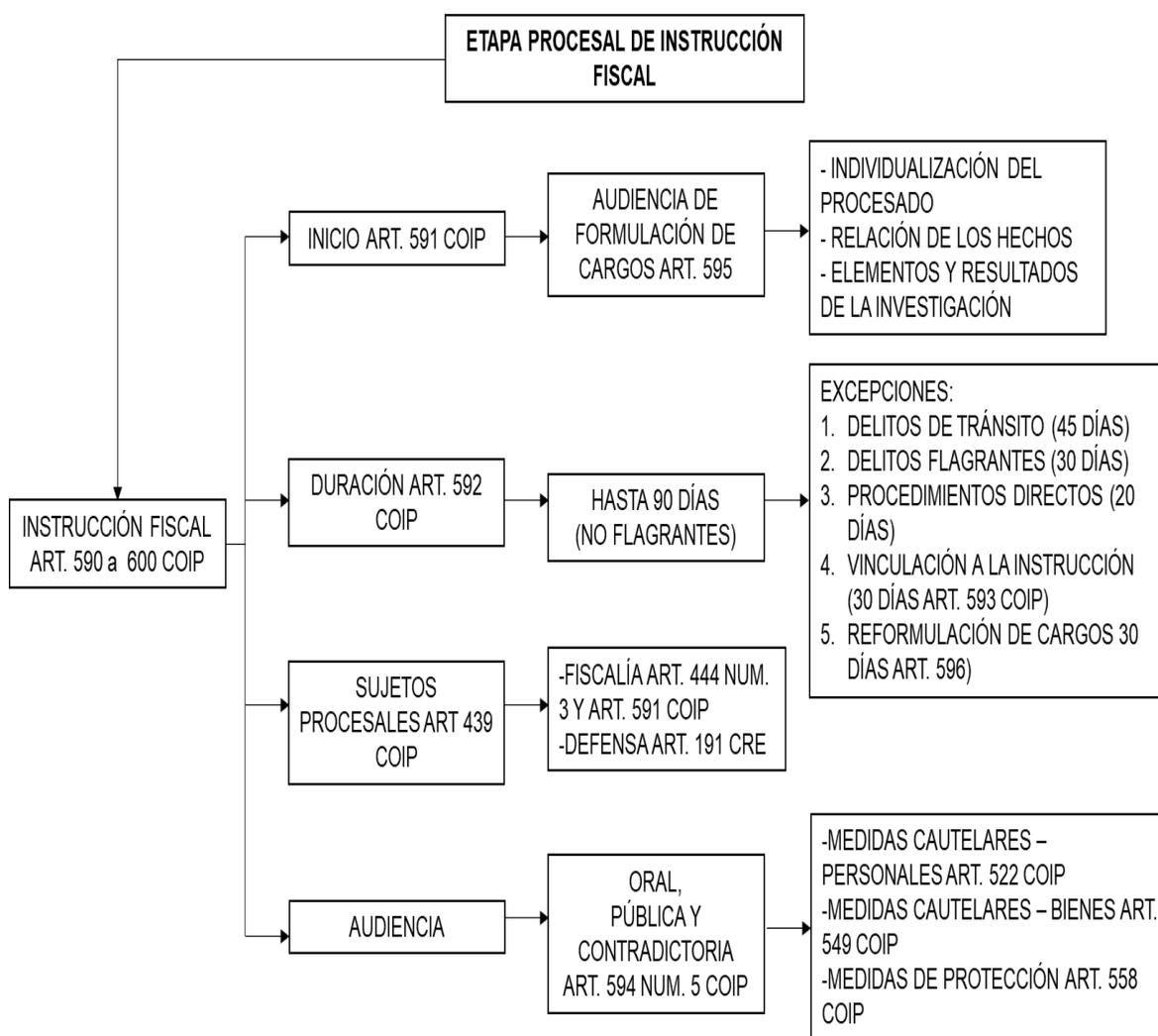
A diferencia de los delitos flagrantes, en esta parte del procedimiento no existe fase de investigación previa, sino que directamente de la aprehensión pasaremos a la audiencia de formulación y/o reformulación de cargos, potestad única y exclusiva que le corresponde a la Fiscalía General del Estado.

En los casos de delitos flagrantes, nuestra normativa establece dos tipos de procedimientos: a) procedimiento ordinario y b) procedimiento directo. Como lo explicamos en el presente apartado en la etapa de instrucción o también llamada etapa de instrucción fiscal los plazos difieren el uno con el otro tal como lo preceptúa nuestra normativa procesal ecuatoriana. En ambos casos o tipos de procedimiento una vez concluidos los plazos perentorios de duración de la instrucción el fiscal tendrá que pronunciarse mediante su dictamen.

En resumen, podemos indicar que esta primera etapa del proceso penal denominada instrucción es importante porque en ella los sujetos procesales (defensa y fiscalía) aportarán con diligencias de cargo y de descargo respectivamente a favor de sus pretensiones y solo con la habilidad del litigante acompañado siempre de la verdad o medios probatorios podrá obtener un beneficio sea para la emisión de un dictamen fiscal acusatorio o no acusatorio.

A manera de resaltar la reforma respecto a los requisitos de la prisión preventiva, era de esperarse la misma en virtud del uso desmedido por parte de la Fiscalía General del Estado, y en la actualidad se requiere requisitos (acción pública, grado de participación, inmediatez al proceso y pena privativa de libertad superior a un año). Es decir que el representante de la Fiscalía no solo debe dar lectura a los requisitos, sino demostrar la necesidad, la urgencia y demostrar el peligro de fuga para que se otorgue la medida de prisión preventiva, contrario sensu de no cumplir con dichos requisitos no se dictará la medida cautelar antes indicada.

Otro de los aspectos relevantes respecto al procedimiento directo y/o especial es referente a los plazos perentorios de la instrucción fiscal, consolidando ya no en diez días sino en veinte, para que los sujetos procesales puedan ejercer una defensa técnica y acusación objetiva respectivamente dentro de un plazo razonable, lo que es saludable y beneficioso para el sistema procesal penal ecuatoriano.



CAPITULO IV. ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO

Los procedimientos en materia penal tras la emisión del código orgánico integral penal las leyes sustantivas y adjetivas penales se concentraron en un solo cuerpo normativo; que en observancia a los edictos constitucionales incorporó novedosos procedimientos cuya tramitación resulta más rápida hablando en términos procesal-temporal, siendo uno de aquellos el denominado Procedimiento Ordinario, con sus respectivas etapas del proceso penal¹⁹⁸ mismas que se subdividen en tres partes: Instrucción, etapa de evaluación y preparatoria de juicio y la etapa de juicio.

Al referirnos a la etapa intermedia o la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, dentro del sistema oral acusatorio ecuatoriano no podemos dejar de mencionar principios procesales como el de contradicción, el derecho a la defensa, debido proceso, inmediación y por su puesto el de celeridad procesal tal como lo preceptúa el imperio constitucional¹⁹⁹, en armonía con tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

Aclarando cada uno de estos principios procesales, entendemos como principio de contradicción²⁰⁰ la forma en que los sujetos procesales de forma verbal deben presentar o contradecir con evidencias las razones o argumentos que se están presentando en su contra; el principio a la defensa como una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción

¹⁹⁸ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 589 numeral 2 El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas: Evaluación y preparatoria de juicio.

¹⁹⁹ Constitución de la República del Ecuador 2008. Art 168 numeral 6 La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

²⁰⁰ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 5 numeral 13 El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.

de debido proceso establecido en la constitución de la República del Ecuador²⁰¹; el principio de inmediación ²⁰²como aquel principio en el que las juezas y jueces resuelven un caso de conformidad con lo manifestado por los sujetos procesales; y, el de principio de celeridad ²⁰³procesal entendiéndose que la administración de justicia debe ser rápida y oportuna.

Entendido esto, es importante resaltar que en esta etapa intermedia se caracteriza porque en la audiencia se subdivide en tres etapas: a) saneamiento o control de constitucionalidad b) acusación fiscal y defensa técnica c) anuncio y exclusión de pruebas, así como también acuerdos probatorios. En el mecanismo del desarrollo de la audiencia el juez de garantías penales se inclinará a la actividad probatoria más creíble y demostrable.

En la etapa de evaluación se pueden producir dos hechos importantes, ya sea el sobreseimiento ²⁰⁴del procesado por falta de acusación fiscal, esto es por no encontrar méritos suficientes, o, el llamamiento a juicio²⁰⁵, por medio del cual el juez o jueza cierra la etapa

²⁰¹ Constitución de la República del Ecuador 2008. Art 76 numeral 7 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: El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (a-m)

²⁰² Código de la Función Judicial 2009. Art 19 párrafo 1 Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

²⁰³ Código de la Función Judicial 2009. Art 20 párrafo 1 La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido.

²⁰⁴ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 605 La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos: 1. Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior. 2. Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada. 3. Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad.

²⁰⁵ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 608 La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: 1. La identificación del o los procesados. 2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables. 3. La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación. 4. Los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador. 5. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio. 6. El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal.

intermedia y envía el proceso ante el Tribunal Penal para que avoque conocimiento y abra la etapa de juicio, donde las partes procesales en una sola audiencia sostengan sus estrategias, y lo que es más, sus criterios técnicos en defensa de las víctimas y de los procesados.

Para entender mejor podemos decir que el auto de llamamiento a juicio a uno o más procesados es la resultante del trabajo de fiscalía, siendo una resolución motivada que incluye la identificación del o de los procesados, la determinación de los hechos y el delito acusado por el fiscal, así como el grado de participación de cada uno de ellos, con la especificación de las evidencias que sustentan la decisión de fiscalía, y por supuesto la cita de las disposiciones legales y constitucionales aplicables para cada caso, y, además, las medidas cautelares. Ahora bien, en definitiva el llamamiento a juicio es un acto procesal donde ya se han recogido indicios y presunciones tanto del delito como de la participación de los autores y cómplices, que a la postre ya en la audiencia de juicio se convertirán en pruebas que definirán la situación jurídica del o de los procesados, pero claro, cuando en la instrucción fiscal se han recogido elementos de convicción suficientes, las cosas se convierten en difíciles para el o los procesados, lo que en otras palabras quiere decir que aquel o aquellos que son llamados a juicio, corren un serio peligro de ser condenados.

4.1.Histórico Jurídico

La etapa de evaluación y preparatoria de juicio ha sufrido profundas transformaciones en el proceso penal desde el código de procedimiento penal de 1983 hasta el código orgánico integral penal del 2014.

Esta etapa en el código de procedimiento penal de 1983 estaba considerada como una etapa de mediación, análisis, valoración en la que los sujetos principales, es decir, el ministerio público y el poder judicial tenían la oportunidad de evaluar las actuaciones procesales que se habían

cumplido en la etapa del sumario para luego argumentar por escrito, siendo este un sistema inquisitivo en el que todo el procedimiento era cien por ciento por escrito, manejándose de una forma secreta sin dar lugar a la oralidad ni a la publicidad con un juez que no era neutral, sin mencionar la carencia de otros principios que deben existir en un debido proceso penal.

El sistema penal inquisitivo en Ecuador se abolió a partir del código de procedimiento penal del 2000, transformándose a un sistema penal oral acusatorio el cuál entró en vigencia a partir del 13 de julio del 2001 donde las partes (fiscalía y defensa) se enfrentaban en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial en esta etapa que se la denominaba audiencia preliminar o de saneamiento, para incorporar, anunciar, eliminar o contradecir pruebas que puedan perjudicar o beneficiar al procesado.

En el año 2009 hubo reformas al código de procedimiento penal, la etapa denominada audiencia preliminar pasó a llamarse etapa de evaluación y preparatoria de juicio, y que a partir del código orgánico integral penal que entró en vigencia en el 2014 se mantiene con este nombre y con este mismo sistema oral acusatorio.

Un objetivo del sistema penal inquisitivo de la época establecía que los procesales anunciaban las pruebas en los tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio²⁰⁶, los sujetos procesales presentaban ante el juez de garantías penales la enunciación de la prueba con la que sustanciarían sus posiciones en el juicio.

²⁰⁶ Código de Procedimiento Penal 1983. Art 232 Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. En el mismo auto deben incluirse los siguientes requisitos: 1. La identificación del procesado; 2. La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables; 3. La aplicación de medidas cautelares no dictadas hasta el momento, o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las medidas cautelares dispuestas con

De igual forma se disponía que hasta tres días de que se reúna el tribunal se disponía que los sujetos procesales debían presentar una lista de testigos y petición de pruebas ²⁰⁷ para que declaren en la audiencia de juicio o presentarlas, si no lo hacían no se podía discutir sobre ello en la audiencia de juicio.

Esta situación creaba confusión ya que existían artículos diferentes que tenían el mismo objetivo con el mismo tiempo para poder presentar las pruebas y los testigos.

La audiencia por su parte en el sistema penal inquisitivo se podía llevar a cabo aun si el procesado estaba ausente, bastaba con la presencia de su defensor. Instalada la audiencia el juez de garantías penales consultaba a los sujetos procesales para que directamente o a través de sus defensores se pronuncien acerca de la existencia de vicios de procedimiento de ser pertinentes el juez los resolverá en la misma audiencia y luego daba la palabra al fiscal quien formulara su dictamen y después del fiscal el acusador particular en caso de que si existiera. A continuación, intervenía el procesado directamente o a través de su defensor, alegaba respecto de su dictamen fiscal y se pedía la exclusión de las evidencias que se emitían.

Luego de todo esto el juez de garantías penales anunciaba verbalmente su resolución. Si se impugna la constitucionalidad o la legalidad de la evidencia, el juez debía pronunciarse rechazando

antelación; y, 4. Los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y aprobados por el juez de garantías penales. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio. En los siguientes tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, las partes procesales presentarán ante el juez de garantías penales la enunciación de la prueba con la que sustanciarán sus posiciones en el juicio. El juez de garantías penales remitirá esta información al tribunal de garantías penales. El auto de llamamiento de juicio, conjuntamente con el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, serán los únicos enviados al tribunal de garantías penales y el expediente será devuelto al fiscal.

²⁰⁷ Código de Procedimiento Penal 1983. Art 226 Hasta tres días antes de que se reúna el tribunal de garantías penales, las partes presentarán una lista de los testigos que deben declarar en la audiencia, expresando la edad, los nombres, los apellidos, la profesión y residencia de ellos, y pedirán las demás pruebas afín de que se practiquen durante la audiencia, siempre que no hubieren sido anunciadas y discutidas en la audiencia preparatoria del juicio. Estas pruebas podrán ser objetadas por las partes en la audiencia de juzgamiento.

la objeción a aceptándola declarando que evidencias eran ineficaces. La jueza o juez concluía con un auto de apertura del plenario ²⁰⁸ que hoy en día se lo conoce como auto de llamamiento a juicio o con un sobreseimiento.

En el sistema anterior para poder juzgar penalmente a una persona se debía comprobar la existencia de la acción u omisión punible; se dictaba sobreseimiento definitivo ²⁰⁹ del proceso y del procesado si se concluía que los hechos no constituyen delito, indicios existentes que no conducían de manera alguna a presumir la existencia de la infracción o si existía una causa de justificación que eximan de responsabilidad del procesado; o, se dictaba sobreseimiento provisional²¹⁰ si se concluía que los elementos que permitían presumir la existencia del delito eran suficientes pero no existían indicios de responsabilidad del procesado.

La etapa de evaluación y preparatoria de juicio tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los

²⁰⁸ Código de Procedimiento Penal 1983. Art 232 Párrafo 1 Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso.

²⁰⁹ Código de Procedimiento Penal 1983. Art 242 Párrafo 1 El sobreseimiento del proceso y del procesado será definitivo cuando el juez de garantías penales concluya que los hechos no constituyen delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción.

²¹⁰ Código de Procedimiento Penal 1983. Art 241 Si el Juez de garantías penales considera que los elementos en los que el Fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes, dictará auto de sobreseimiento provisional bien sea del proceso, bien del procesado, o de ambos, declarando que, por el momento, no puede continuarse con la etapa del juicio.

acuerdos probatorios entre los sujetos procesales tal como lo preceptúa la normativa penal en especie como es el código orgánico integral penal²¹¹.

Para mayor ilustración y comprensión me permito enfatizar la primera fase de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio donde el Juez tendrá que analizar lo propuesto por los sujetos procesales y determinar si existieron vicios que pudieron influir en la decisión de la causa o vulnerar derechos constitucionales como el derecho a la defensa y al debido proceso, que invalidarían la sustanciación y legitimidad de la persecución penal, por ello analizaremos principios inherentes a esta primera fase de la etapa intermedia, los cuales son:

Procedibilidad

La procedibilidad o presupuestos de procedibilidad no tienen una definición concreta, pero podemos decir que son cuestiones previas las cuales tratan de determinar la validez de un proceso, dicho esto los presupuestos de procedibilidad se enmarcan dentro de los presupuestos procesales. El jurista (Calamandrei, Sin legalidad no hay libertad, 2016), los define a los presupuestos procesales como *condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento favorable o desfavorable sobre la demanda o denuncia*, es decir, el principio de procedibilidad se ajusta al sistema penal acusatorio como una forma de llevar a cabo un debido proceso.

Prejudicialidad

Para el tratadista (Navarro, 1978) *existe cuestión prejudicial cuando en un proceso penal, además de la pretensión punitiva, se pretende la actuación de una pretensión no punitiva*

²¹¹ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 601 Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.

prejudicial a aquella, o cuando se interpone en el mismo para que se traslade su conocimiento a otro titular no penal hasta la resolución de la prejudicial. Enmarcando en nuestra legislación exclusivamente al fuero civil la prejudicialidad²¹² en el que no se puede iniciar un proceso penal antes de que exista un auto o sentencia firme.

Competencia

La competencia²¹³ es la esfera, grado o medida que posee para el ejercicio de la función jurisdiccional, la obligación de su ejercicio sólo se prevé respecto de los órganos que poseen competencia.

Procedimiento

Se conoce con el nombre de procedimiento penal; a las etapas, y los pasos dentro de ellas, que debe seguir la causa judicial incoada por la comisión de un delito tipificado en el código penal para investigar si ocurrió, como ocurrió, quien lo cometió y cómo, para arribar a una sentencia condenatoria o absolutoria del acusado. El procedimiento ordinario, como se ha mencionado anteriormente, se realiza para las causas de acción pública que se inician mediante formulación de cargos, que permite tramitar el proceso en forma secuencial, mediante las tres etapas ya antes mencionadas.

²¹² Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 414 En los casos expresamente señalados por la Ley, si el ejercicio de la acción penal depende de cuestiones prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que exista auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial.

²¹³ Código de la Función Judicial 2009. Art 7 Párrafo 1 La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones

Validez procesal

La falta de eficacia probatoria analiza la validez procesal de la prueba, misma que debe cumplir con las disposiciones que exija la ley y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos para que pueda causar efectos probatorios en juicio, esto implica que debemos referirnos a los mandatos constitucionales y mandatos legales que verifican la eficacia probatoria de la prueba. Si los procedimientos de la cadena de custodia no han sido idóneos, es probable que los elementos recogidos no sirvan de prueba en un juicio, porque los peritajes que sobre ellos se practiquen serán alejados de la realidad; más aún cuando no han sido sometidos a pericia por negligencia y su exhibición es necesaria

Elementos de convicción legal e ilegal

Al respecto (Baquerizo, Tratado de derecho procesal penal, 2005) refiere que la valoración de la prueba es de suma importancia para pintar el lienzo mental que poseen los juzgadores antes de apreciar los medios de prueba, así a bien manifiesta que:

El conocimiento por parte del juez de la infracción, su entorno y los autores, solo puede ser posible a través de un medio de prueba, que llevado al proceso cumpliendo con todos los presupuestos y requisitos establecidos por la ley de procedimiento, entregan al juzgador el panorama más o menos exacto de lo que sucedió en el mundo de los fenómenos en el momento del surgimiento de la conducta antijurídica.

El precitado autor refiere que los medios de prueba de cargo y descargo sirven para garantizar la verdad formal que le asiste a uno de los sujetos procesales y de esta manera se garantice un justo y debido proceso. Por estas razones la prueba ilícita es susceptible de exclusión valorativa por parte del juez.

Anuncio de pruebas

La fase de ofrecimiento o anuncio de pruebas le da validez procesal a las pruebas y a la vez las hace viables para el conocimiento judicial, estas pruebas deberán ser incorporadas al procedimiento y de esto se encargará la parte que propone las pruebas para así reproducirlas en la audiencia de juicio.

Por lo antes mencionado, la etapa intermedia recibe el nombre legal de etapa de evaluación y preparatoria de juicio, ya que es en la etapa de evaluación que el juez examina de manera minuciosa los medios de convicción que anuncian las partes procesales, independientemente de los medios de prueba que asistan a las partes o que pretendan anunciar las partes para que la prueba sea admitida por el juez teniendo en cuenta los principios de oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, de exclusión y el de igualdad de oportunidades para la prueba.

4.2. Audiencia Preparatoria de Juicio

Es imprescindible que para referirnos a la audiencia preparatoria de juicio hablemos de los principios más importantes que contemplan el anuncio de las pruebas, al igual que las reglas, el saneamiento y los vicios de procedimiento que pudieren invalidar el proceso, partiendo como se lo había mencionado antes que la prueba²¹⁴ tiene como finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

²¹⁴ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 453 La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Principio de oportunidad

Enfatizando que toda prueba debe ser enunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se práctica únicamente en la audiencia de juicio.

El principio de oportunidad ²¹⁵ nos permite aclarar que todas las pruebas que dispongamos en defensa de los derechos, deben ser presentadas en esta etapa.

Principio de contradicción

El Jurista (Baquerizo, Tratado de derecho procesal penal, 2007) nos ilustra manifestando que el principio de contradicción *comprende*:

Un derecho garantizado por la ley a las partes procesales, por el cual la parte a quien se pretende hacer valer un medio de prueba tiene el derecho a conocerlo, a criticarlo y a oponer los medios de prueba tendentes a desvalorizarlo jurídicamente.

En pocas palabras, el principio de contradicción ²¹⁶ nos da la facultad de contradecir las pruebas que son arbitrarias, ilegales o que de alguna forma no son relevantes para que no se practiquen en la audiencia de juicio.

²¹⁵ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 454 numeral 1 Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

²¹⁶ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 454 numeral 3 Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.

Principio de libertad probatoria

El principio de libertad probatoria ²¹⁷ que opera en el sistema penal acusatorio, nos indica que los hechos y circunstancias se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en el código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole la constitución o los derechos humanos, sin perjuicio de los vetos y prohibiciones que puedan emerger de la integración al sistema de otras disposiciones que hagan parte del ordenamiento jurídico

Principio de pertinencia

El principio de pertinencia ²¹⁸ nos permite aclarar que los elemento materiales probatorios o evidencias físicas deben referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la conducta delictiva y sus consecuencias, a la identidad o responsabilidad penal del acusado, a hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados o para reforzar o restarle credibilidad a un testigo o perito.

Principio de exclusión

El principio de exclusión ²¹⁹ nos permite excluir cualquier tipo de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso con merito violatorio del debido proceso como tal, es decir que

²¹⁷ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 454 numeral 4 Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.

²¹⁸ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 454 numeral 5 Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.

²¹⁹ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 454 numeral 6 Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar

se haya dado en razón de existir una violación a una garantía de índole constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción en virtud de lo dispuesto en el sistema internacional de protección de los derechos humano.

Principio de igualdad de oportunidades para la prueba

El principio de igualdad de oportunidades para la prueba ²²⁰ o igualdad de armas, es una manifestación del principio general de la igualdad de las personas ante la ley, y garantiza que las partes gocen de idénticas oportunidades para presentar o pedir el anuncio de pruebas, así como para la refutación o la contradicción de las mismas, así las partes procesales no tienen privilegios, ni ventajas.

Este principio garantiza la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal.

Reglas

Una vez entendido cada uno de estos principios, debemos aclarar que la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio ²²¹se sustenta en la acusación fiscal en la que la o el fiscal deberá solicitar a la o el juzgador fije día y hora para la audiencia que se dará dentro de los cinco

en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.

²²⁰ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 454 numeral 7 Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal.

²²¹ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 602 La etapa de evaluación y preparatoria de juicio se sustenta en la acusación fiscal y sustancia conforme con las siguientes reglas: 1. La o el fiscal solicitará a la o al juzgador que fije día y hora para la audiencia. 2. El señalamiento de día y hora para la audiencia, se hará dentro de los cinco días siguientes a la petición fiscal. La audiencia se efectuará en un plazo no mayor a los quince días siguientes a la notificación. 3. Si la o el fiscal no solicita la audiencia dentro de los plazos respectivos, la o el juzgador, de oficio requerirá a la o al fiscal que manifieste su decisión y deberá comunicar dicha omisión al Consejo de la Judicatura.

días siguientes a la petición de la o el fiscal, efectuándose la audiencia quince días después de la notificación.

Si la o el fiscal no solicita la audiencia dentro de estos plazos, la o el juzgador podrá requerir de oficio a la o el fiscal que manifieste su decisión y deberá comunicar dicha omisión al consejo de la judicatura.

Saneamiento y vicios de procedimiento que pudieren invalidar el proceso

El saneamiento es una institución que se orienta a un fin específico: la solución razonada, motivada y justa del conflicto; la determinación del interés predominante por el derecho y la consolidación de la seguridad jurídica esperada. Por otra parte, el vicio es un defecto, una desviación de la norma jurídica que, según la gravedad, es sancionada con la nulidad.

Todo acto procesal debe colmar una serie de exigencias legales para que tenga existencia, es decir, para que un acto procesal sea considerado como tal se hace imperioso que hagan presencia sus elementos estructurales o esenciales, previamente señalados en el ordenamiento, en este caso la constitución, tratados internacionales y demás leyes como lo es el código orgánico integral penal.

En la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en el momento que se instala²²² la o el juzgador solicita a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales y de ser pertinente serán subsanados en la misma audiencia, además resolverá cuestiones referentes a la

²²² Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 454 numeral 1 y 2 Para la sustanciación de la audiencia preparatoria del juicio, se seguirán además de las reglas comunes a las audiencias establecidas en este Código, las siguientes: Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, serán subsanados en la misma audiencia. La o el juzgador resolverá sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión. Toda omisión hace responsable a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.

existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso. La o el juzgador podrá declarar la nulidad siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión, es decir, las nulidades procesales tienen una finalidad fundamental que está destinada al control y desarrollo del proceso o juicio para que éste se desenvuelva en forma válida, en pocas palabras, la existencia de una nulidad procesal denota la presencia de un hecho irregular ya sea en el trámite del juicio o un defecto en el procedimiento, que impide que el juicio llegue a una conclusión correcta y que en último término impide que pueda dictarse una sentencia de mérito.

Una vez resueltas las cuestiones referentes al saneamiento y los vicios de procedimiento que pudieren invalidar el proceso²²³ la o el juzgador primero deberá ofrecer la palabra a la o el fiscal quien expondrá los fundamentos de su acusación, segundo interviene la o el acusador particular y por último la o el defensor público o privado de la persona procesada. Concluido las intervenciones si no hay vicios de procedimiento se continúa la audiencia para lo cual las partes deberán anunciar la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio haciendo énfasis que no se podrá decretar practica de prueba de oficio; podrán solicitar la

²²³ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 454 numeral 3 y 4 Para la sustanciación de la audiencia preparatoria del juicio, se seguirán además de las reglas comunes a las audiencias establecidas en este Código, las siguientes: La o el juzgador ofrecerá la palabra a la o al fiscal que expondrá los fundamentos de su acusación. Luego intervendrá la o el acusador particular, si lo hay y la o el defensor público o privado de la persona procesada. Concluida la intervención de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán: a) Anunciar la totalidad de las pruebas, que serán presentadas en la audiencia de juicio, incluyendo las destinadas a fijar la reparación integral para lo cual se podrá escuchar a la víctima, formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes. b) En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio. c) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, que estén encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba. La o el juzgador rechazará o aceptará la objeción y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal; excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Constitución y este Código.

exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba innecesarias o ilegales; al igual que podrán llegar a acuerdos probatorios.

Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales ²²⁴ la o el juzgador comunicará motivadamente de manera verbal a los presentes su resolución que se considerará notificada en el mismo acto.

4.2.1. De la acusación fiscal

Todo proceso penal inicia con la noticia críminis que puede ser a petición de parte o de oficio, pero cabe mencionar que dentro del código orgánico integral penal se contempla el mandato constitucional de la titularidad de la acción penal pública en su ejercicio, que en este caso está a cargo de la fiscalía como responsable de dirigir el proceso.

Se hace necesario diferenciar el momento procesal del principio de oportunidad, previo a la acusación fiscal que da paso a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en cuya decisión judicial de dicha fase procesal dependerá el inicio de la fase principal del proceso penal, es decir, el juicio.

El principio de oportunidad que le es facultado a la actuación fiscal, como atribuciones de la o el fiscal, se limita y se impide que un hecho denunciado como delito, pueda ser propuesto a juicio por la fiscalía como una medida o filtro para la intervención del ius puniendi, dirigido a casos en que solamente sea necesario el aparataje jurisdiccional para el juzgamiento de conductas

²²⁴ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 454 numeral 5 Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicará motivadamente de manera verbal a los presentes su resolución que se considerará notificada en el mismo acto. Se conservará la grabación de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia. El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos del proceso ordinario que se ha aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución de la o el juzgador.

típicas, antijurídicas y culpables penalmente relevantes determinadas como delito, con el presupuesto de conocimiento de antijuricidad.

Considerando que la etapa de evaluación y preparatoria de juicio se sustenta en la acusación fiscal, ésta debe contener en forma clara y precisa la individualización concreta de la o el imputado con los hechos que se ajusten a la participación en la infracción²²⁵.

Dicho esto, debemos enfatizar que la acusación fiscal al referirnos que debe tener los hechos²²⁶ que se ajusten a la participación de la persona con la infracción esta debe ser clara y sucinta con un lenguaje comprensible con los elementos que constituyen la acusación ²²⁷ teniendo en cuenta que si son varios procesados se deberá referirse individualmente cada uno de ellos y el orden de intervención de cada uno de ellos lo establecerá la o el juez de garantías penales.

En la acusación fiscal, así como deben existir fundamentos de hecho deben existir fundamentos de derecho ²²⁸ que se deben ajustar al tipo penal, frente a la conducta desviada o delictual de la persona procesada que presuntamente adecuado su conducta a un tipo penal determinado, considerando el precepto constitucional ²²⁹ que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

²²⁵ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 603 numeral 1 La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa: La individualización concreta de la persona o personas acusadas y su grado de participación en la infracción.

²²⁶ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 603 numeral 2 La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa: La relación clara y sucinta de los hechos atribuidos de la infracción en un lenguaje comprensible.

²²⁷ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 603 numeral 3 La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa: Los elementos en los que se funda la acusación. Si son varios los acusados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en la infracción.

²²⁸ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 603 numeral 4 La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa: La expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa.

²²⁹ Constitución de la República del Ecuador 2008. Art 76 numeral 2 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: Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

En la etapa de evaluación y preparatoria de juicio el anuncio de pruebas ²³⁰debe realizarse dentro de la acusación fiscal debido a que serán los medios que le permitirán encaminar en la audiencia de juicio la culpabilidad o inocencia de la persona procesada para que así la o el juzgador administre justicia ²³¹ .

Hay que resaltar que en la presente etapa del proceso se anuncia la prueba, es decir, cuando se ofrece rendir prueba de testigos o peritos²³² se presentará una lista individualizándolo, por el área de profesión u oficio, así como también la responsabilidad de los sujetos procesales en hacer comparecer a sus testigos propuestos a la audiencia de juzgamiento a posteriori.

Es importante resaltar que en la acusación fiscal debe contener la solicitud ²³³de aplicación de medidas cautelares o de protección no dictadas o su ratificación, revocación o sustitución de aquellas dispuestas con antelación y que la acusación solo podrá referirse a los hechos y personas incluidas en la formulación de cargos, en caso de no hacerlo se estaría vulnerando el derecho al debido proceso arrastrando consigo sanciones disciplinarias para la o el fiscal, en razón que su inoperancia u omisión conlleva a determinar una falta disciplinaria grave ²³⁴ de acuerdo a nuestra normativa administrativa y por ende vulneración al debido proceso, así como también el derecho

²³⁰ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 603 numeral 5 La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa: Anuncio de los medios de prueba con los que la o el fiscal sustentará su acusación en el juicio.

²³¹ Código Orgánico de la Función Judicial 2009. Art. 138 Los jueces y las juezas usarán esta fórmula en las sentencias que expidieren: "Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República

²³² Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 603 numeral 6 Si se ofrece rendir prueba de testigos o peritos, se presentará una lista individualizándolos.

²³³ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 603 numeral 7 La solicitud de aplicación de medidas cautelares o de protección no dictadas hasta el momento o su ratificación, revocación o sustitución de aquellas dispuestas con antelación.

²³⁴ Código Orgánico de la Función Judicial 2009. Art. 108 numeral 8 A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

a la defensa. Para ilustrar lo indicado recurriremos a la casuística de que, si a una persona se le atribuye la comisión de un delito y no se encuentra en la formulación de cargos, la persona que ha sido procesada ni siquiera tendría conocimiento de que se le está atribuyendo, quedando en indefensión en el momento de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Dicho esto, podemos manifestar que la acusación se entiende como el acto mediante el cual la Fiscalía General del Estado, puede requerir la apertura a juicio durante la conclusión del procedimiento preparatorio, la cual debe contener los datos del imputado; una relación precisa de las adecuaciones de las circunstancias del injusto penal cuya consumación o ejecución, es lo que se le atribuye al justiciable para su punición; la fundamentación pormenorizada de la acusación, donde se deberá determinar claramente los elementos de prueba; calificación jurídica del hecho y el ofrecimiento de las pruebas que se pretende presentar en juicio, así como también excluir pruebas e inclusive llegar acuerdos probatorios que abordaremos en los próximos apartados.

Para algunos procesalistas esta etapa de proceso penal también es conocida como etapa intermedia, considerada de vital importancia para que se ejerza un control constitucional a efectos de comprobar si existe o no vulneración de derechos, así como también vigilar la actuación de vida de los sujetos procesales, para dar fin respecto a una vulneración o legalidad de la obtención de la prueba o contrario sensu convalidar el proceso penal y pasar a la siguiente etapa del proceso como es el juicio.

4.2.2. Exclusión de la Prueba

Es de conocimiento general que todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegura el derecho al debido proceso que incluye las garantías básicas que el propio Estado se autoimpone y evitar el abuzo desmedido del órgano de persecución

penal, imponiendo un límite en cuanto al principio de libertad probatoria²³⁵, nuestra constitución establece el principio de legalidad a la hora de obtener algún tipo de prueba de ahí que todo elemento de convicción que se incorpore o pretenda incorporar al proceso, debemos tener en consideración lo contenido en la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto al deber que tienen los sujetos procesales de respetar las normas constitucionales en cuanto a la prueba se refiere, para su obtención, producción e introducción de la misma al proceso penal.

Para reforzar el acápite citaremos (Carnelutti, 2008) precisa que las pruebas son:

Hechos presentes sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia de un hecho pasado; la certeza se resuelve, en rigor, en una máxima probabilidad. Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas.

De lo expresado por Carnelutti coincidimos en indicar que la administración de justicia no sería posible ni tendría razón de ser sin el soporte de la prueba, pero no es solamente de incorporar algún tipo de prueba, más bien cumplir con ciertos criterios jurídicos de legalidad, de ahí parte el sistema constitucional como eje transversal para todos los procesos la actividad encaminada a la etapa probatoria, se establece como una función de garantía frente al estado jurídico de inocencia del que goza el que a través de la prueba legalmente obtenida e incorporada al procedimiento puede acreditarse la culpabilidad de una persona procesada.

Dicho esto, podemos manifestar que la exclusión probatoria prohíbe valorar un elemento de prueba que ha sido obtenido en violación a los preceptos constitucionales en virtud de lo

²³⁵ Constitución de la República del Ecuador 2008. Art 76 numeral 4 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: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

dispuesto en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, como lo demuestran, inter alia, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos²³⁶ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos ²³⁷, que por ende no puede ser considerada dentro del proceso judicial, dejando a su vez que el estado de inocencia del procesado se fortalezca, ya que no se ha dado la categoría necesaria de aportación y aprobación de las mismas a la hora de determinar una responsabilidad a través de estas y mediante el injusto procesamiento en igualdad de condiciones se cumpla con el imperativo constitucional de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Para entender más a fondo sobre la exclusión de la prueba dentro del proceso, debemos diferenciar los tipos de pruebas dentro del sistema penal oral acusatorio ecuatoriano, tomando en cuenta que dentro de este sistema adversarial, en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, regirá el principio de oportunidad probatoria y contradicción, el mismo que constituye como

²³⁶ Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos 1966. Art. 14 Derecho a la igualdad ante la ley; el derecho a la presunción de inocencia hasta que se pruebe la culpabilidad y a un juicio justo y público por un tribunal imparcial.

²³⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969. Art. 8 numeral 2 Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

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

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

herramienta eficaz para poder excluir las pruebas irrelevantes que entorpezcan el desenvolvimiento normal en la etapa de juicio.

Prueba Lícita

La prueba lícita es aquella actividad de carácter procesal que se ha obtenido por los medios adecuados y legales que se incluyen en un proceso penal, cuya finalidad consiste en lograr la convicción del operador de justicia, acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso. Recordando que los sujetos procesales dentro de una contienda judicial proponen por una parte la acusación y por otra la resistencia, pues al fin de cuenta uno de ellos tendrá que convencer al juzgador, para que incline la balanza o fallo a su favor con sujeción a una conducta en específica y a una prueba que lo relaciona sea de cargo o de descargo respectivamente dentro del proceso.

Para ello recurriremos una vez más a (Carnelutti, 2008) quien define *al medio de prueba como “la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar”*, criterio que considero válido y aplicable a nuestra normativa ecuatoriana, que he hecho en algunas conferencias donde indiqué: *“en el sistema oral acusatorio, la prueba es la piedra angular inexorable de la verdad, lo demás es presunción”* (Astudillo, 2020)

Prueba Ilícita

La prueba ilícita se enmarca dentro de la más amplia categoría de “pruebas prohibidas”; de suerte que entre las primeras y las segundas existiría una relación de especie a género, teniendo dentro de dicha diferenciación que la “prueba prohibida” es todo elemento que contribuye a demostrar la concurrencia de un hecho a condición de haber sido obtenido violando o contradiciendo una norma legal o un principio de derecho positivo, y por otra parte que la llamada

prueba ilícita importa una noción más estricta y rigurosa. Retomando posturas clásicas como la “teoría del árbol envenenado” o “fruto prohibido”, en su analogía cualquier prueba obtenida en violación a la norma carecerá de eficacia probatoria y por ende todos sus actos posteriores serán nulos de nulidad absoluta.

En la doctrina tradicional (Zavala, 2002) ha manifestado con respecto a este tipo de pruebas que, *“siendo que la prueba al nacer ya posee vicios, no es utilizable en un proceso y menos aún si este se trata de un proceso penal donde incluso se ven involucrados los intereses de la sociedad misma.”* De ahí que tengamos el hecho de que la concurrencia en cuanto al modo de obtención de los medios probatorios quede supeditada a que la norma o principio comprometido por la adquisición o la puesta en práctica de la prueba, pertenezca a la constitución o a los instrumentos internacionales a ella igualados en su jerarquía, y por consiguiente dentro del proceso judicial que se encuentre en curso las pruebas obtenidas sean consideradas como tal, y declaradas como válidas dentro del proceso judicial propiamente dicho, esto en virtud de que mientras consideramos a la prueba prohibida no ilícita configura un supuesto de “ilegitimidad” y, por tanto, entraña un “acto nulo”, la prueba ilícita propiamente dicha implica una hipótesis de “ilicitud” y, por consiguiente, constituye un “acto inexistente”.

Concluyendo este importante apartado respecto a la prueba lícita e ilícita, que si bien es cierto el juzgador lo podrá aplicar mediante el principio de oficialidad²³⁸, esto no deslinda a los

²³⁸ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 652 numeral 10 La impugnación se regirá por las siguientes reglas: 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: a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición. b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código. c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.

sujetos procesales para que ejerzan una defensa activa y mediante el principio dispositivo, resalte, subrayen, enfatizen y sugieran al operador de justicia que sancione cualquier acto violatorio al debido proceso y más aún cuando se detecte la introducción de una prueba ilícita.

4.2.3. Acuerdo Probatorio

La importancia del acuerdo probatorio según (Roxin, 2000) “*es convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho*”, sin embargo este obliga al litigante a ser mentalmente ágil, eficaz y siempre llegar a un acuerdo cuando contravenga los derechos de su defendido, pues este es el modelo actual donde los sujetos procesales pueden obviar un largo y tortuoso proceso penal, es recurrir a la solución de conflicto y evitar litigar innecesariamente, respecto a diligencias que no aportan al proceso o que son irrelevantes tal como lo explicaremos a continuación.

A través de los acuerdos probatorios, las partes, de común acuerdo, deciden prescindir de la prueba de ciertos hechos o circunstancias fácticas, con la finalidad de economizar²³⁹ el tiempo en el proceso, y aprovecharlo de forma más eficiente y racional al momento de debatir el hecho controvertido que es materia de juicio.

La finalidad de celebrar un acuerdo probatorio es depurar el juicio de debates que serían innecesarios, respecto a hechos o circunstancias que no sean controvertidas, cuestión que resulta coherente con el sistema adversarial del modelo procesal adoptado en nuestra legislación, debido a que, en la medida en que haya posiciones encontradas por los sujetos procesales, estas se encuentren facultadas para dar por superada tal situación.

²³⁹ Constitución de la República del Ecuador 2008. Art 169 El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Los acuerdos probatorios encuentran su beneficio en el hecho de que contribuyen a la economía procesal²⁴⁰, celeridad²⁴¹ y eficiencia, ya que de existir puntos de encuentro (no controvertidos) respecto a la litis, no tiene lógica ni sentido pretender que los legítimos contradictores presenten pruebas tendientes a probar los mismos hechos. En tal caso, lo que corresponde jurídica y lógicamente es celebrar acuerdos probatorios.

Con dicho proceder se tiende a simplificar el proceso, economizar el mismo, racionalizar los esfuerzos, recursos humanos y económicos tanto de la Función Judicial, como de las propias partes procesales. En este sentido la economía procesal sería la razón que procurara que el proceso consiga la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de coste de las actuaciones procesales, obteniendo el máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo.

A manera de conclusión, queda claro que los acuerdos probatorios se aplicarán dentro de un proceso penal, siempre y cuando sean beneficiosos y no perjudiquen a los intereses de cada uno de los sujetos procesales, pues resultaría inoficioso, controvertido llegar a un acuerdo probatorio la defensa con la fiscalía respecto a una prueba de ADN o fluido corporal que auto incriminen o condenen al justiciable, pues en los supuestos indicados como casuística no es factible que se llegue a un acuerdo probatorio, sino que se debe esperar que mediante la mínima actividad

²⁴⁰ Código Orgánico de la Junción Judicial 2009. Art. 18 El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

²⁴¹ Código Orgánico de la Junción Judicial 2009. Art. 20 La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.

probatoria de fiscalía demuestre la tipicidad, frente al tipo penal que se le atribuye, lo que algunos procesalistas y doctrinarios lo definen como la verdad formal.

4.3. Del Auto de llamamiento a Juicio

El auto de llamamiento a juicio dentro de nuestro sistema penal oral acusatorio es la resolución que toma la juez una vez concluida la audiencia preparatoria de juicio. Sí el administrador de justicia considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves de responsabilidad y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado como autor o cómplice, dictará auto de llamamiento a juicio. Con esto podemos referirnos que el procesado pasa a constituirse como acusado dentro del litigio penal.

El diccionario procesal constitucional y convencional define un criterio, claro y acertado de las consecuencias que genera esta decisión judicial:

El auto de vinculación a proceso o auto de procesamiento puede definirse como la resolución jurisdiccional con la que se da inicio al proceso penal y que implica la sujeción o sometimiento del inculpado (procesado, vinculado, imputado) a la autoridad jurisdiccional ante la que se sustanciará el procedimiento.

De lo anterior se aborda que hasta antes de que se dicte el auto de llamamiento solo puede hablarse de “indagado” o “investigado”, puesto que los términos “inculpado”, “procesado” o “vinculado” solo sobrevienen hasta que el auto en comento ha sido emitido”

Para el jurista (Mestanza, 2018) el llamamiento a juicio es

Un estado procesal por medio del cual el juez cierra la etapa intermedia y envía el proceso ante el Tribunal Penal para que avoque conocimiento y abra la etapa de juicio,

donde las partes procesales en una sola audiencia sostengan sus estrategias, y, lo que, es más, sus criterios técnicos en defensa de las víctimas y de los procesados.

Para un mejor entendimiento, se puede decir que el auto de llamamiento a juicio a uno o más procesados es la resultante del trabajo de fiscalía, que ha encontrado presunciones de la existencia del delito o la materialidad de la infracción y además presunciones de responsabilidad del o de los procesados.

Coincidiendo con el autor antes mencionado la etapa intermedia es considerado como un filtro o catalizador dentro del proceso penal, porque es aquí donde precisamente después de las garantías penales, dará inicio con el auto de llamamiento a juicio a la nueva etapa (juzgamiento) o contrario sensu emitirá un auto de sobreseimiento, en virtud de falta de indicios, es decir, que el fiscal no cumpla con las expectativas de la acusación dentro de esta etapa procesal.

El auto de llamamiento a juicio se dicta una vez que el juzgador no se ampara en meras suposiciones, sino que tiene la certeza que el procesado una vez identificado es el autor o cómplice del acto antijurídico²⁴², donde debe exponer una síntesis clara del acto punible, la determinación de los hechos y el delito ²⁴³acusado por la o el fiscal estableciendo los grados de responsabilidad de la o el acusado.

²⁴² Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 608 numeral 1 La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: La identificación del o los procesados.

²⁴³ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 608 numeral 2 La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables.

La resolución de llamamiento a juicio deberá estar incluida la aplicación de medidas cautelares y de protección²⁴⁴ hasta el momento de su ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas y los acuerdos probatorios²⁴⁵, teniendo en cuenta que la resolución²⁴⁶ no provocará la irrevocabilidad en el juicio y las actas de la audiencia ²⁴⁷conjuntamente con los medios probatorios pasarán al tribunal y el expediente será devuelto al fiscal, en razón que este es el titular del ejercicio de la acción pública penal y en la etapa de juicio tendrá sustentar su acusación mediante la práctica de prueba.

En definitiva, el llamamiento a juicio es un acto procesal donde ya se han recogido indicios y presunciones tanto del delito como de la participación de los autores y cómplices, que a la postre ya en la audiencia de juicio se convertirán en pruebas que definirán la situación jurídica del o de los procesados, pero claro, cuando en la instrucción fiscal se han recabado elementos de convicción suficientes, la estructura de la acusación se torna concreta y contrario sensu al litigante la defensa técnica se ve más comprometida respecto a las pretensiones del o los procesados.

4.4. Del Auto de Sobreseimiento

Dentro de la etapa de evaluación y preparatoria del juicio el proceso puede conllevar a dos resultados: el llamamiento a juicio el cual nos hemos referido en el acápite anterior siendo aquel

²⁴⁴ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 608 numeral 3 La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación.

²⁴⁵ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 608 numeral 4 La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: Los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador.

²⁴⁶ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 608 numeral 5 La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio.

²⁴⁷ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 608 numeral 6 La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal.

que se ha establecido la validez procesal para la audiencia de juicio o el auto de sobreseimiento en el que cesa el proceso por no tener responsabilidad del hecho.

En una investigación penal, luego de la audiencia preparatoria del juicio el juzgador dictará si de ser el caso un auto de sobreseimiento, siendo una resolución que pone fin al proceso sin pronunciamiento sobre el fondo, la resolución judicial que, en forma de auto, produce la terminación o suspensión provisional de la acusación en consideración a causales de naturaleza sustancial, expresamente previstas en la legislación integral penal, que legamente constituye una manifestación en forma de auto, aunque en muchos casos puede consistir en una verdadera sentencia en atención a su contenido acción y efecto de sobreseer, de cesar de una instrucción sumarial y, por extensión, dejar sin curso ulterior un procedimiento. Así mismo el auto de sobreseimiento tiene efecto imperativo de cesar medidas cautelares de carácter personal y medidas cautelares reales, devolviendo todo a su estado anterior en razón de un auto de sobreseimiento.

Es de recalcar que sobreseimiento es en razón de la situación jurídica muy particular de cada sujeto procesal, es decir, que si dentro de un proceso penal hubiere varios procesados el operador de justicia luego de analizar la situación jurídica de cada procesado por su grado de participación, este mediante auto de sobreseimiento beneficiará a quien no tenga un grado de participación o en su efecto la fiscalía sea carente de los elementos de convicción y por ende el nexo causal, por lo que el referido juzgador mediante un auto de sobreseimiento motivará en audiencia pública su decisión y notificará en los próximos diez días su auto resolutorio.

Para un mejor entendimiento el sobreseimiento dentro de nuestro sistema penal acusatorio es definitivo cuando de la instrucción, resulta importante que no se dio el hecho que en principio parecía existente y delictivo, o que se ha desvanecido su apariencia definitiva, a que sus autores

actuaron exentos de responsabilidad, por lo que, en tal caso, se produce la terminación del proceso con efecto de cosa juzgada material, en todo semejante a una sentencia absolutoria sobre el fondo.

En nuestra normativa penal vigente refiriéndonos al auto de sobreseimiento, la o el juzgador podrá dictar auto de sobreseimiento por tres razones: a) por la abstención del fiscal²⁴⁸, b) si concluyen que los hechos o elementos no se ajustan al tipo penal con el procesado o si existe alguna causa de exclusión de antijuricidad; y, c) cuando el juzgador no esté convencido en la acusación fiscal y este se aleje del criterio del fiscal (una carente investigación objetiva, subjetividad en la investigación, etc.)

En forma de conclusión, podemos manifestar que el sobreseimiento ocurre cuando el fiscal se abstiene de acusar, cuando los hechos no constituyen delito, y los fundamentos que presenta el fiscal no son suficientes para presumir la existencia del delito o la participación de la persona o personas procesadas.

4.5. Normativa nacional y comparada

El derecho comparado nos permite realizar un análisis exegetico de la normativa legal existente en países cuyo desarrollo del marco normativo ha permitido un sistema de justicia más acorde con la evolución de la sociedad, un caso de ello son países como Colombia, y Argentina. Países que han sido los precursores de un sistema penal oral, como forma de celeridad procesal y eficiencia en los procesos judiciales.

Como ya se lo había manifestado antes, en el Ecuador la etapa de evaluación y preparatoria de juicio ha sufrido profundas transformaciones en el proceso penal desde el código de

²⁴⁸ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 605 numeral 1 La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos: Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior.

procedimiento penal de 1983 hasta el código orgánico integral penal del 2014, teniendo en cuenta que etapa tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y consensuar los acuerdos probatorios entre los sujetos procesales, tal como lo preceptúa la normativa penal en especie como es el código orgánico integral penal y que no podemos dejar de mencionar que se rige bajo principios procesales como el de contradicción, el derecho a la defensa, debido proceso, inmediación y por su puesto el de celeridad procesal, tal como lo preceptúa el imperio constitucional.

Colombia

La etapa de evaluación y preparatoria de juicio en nuestro país hermano, pasa a denominarse audiencia preparatoria en el que su procedimiento no es muy diferente a la de Ecuador, ya que declara abierta la audiencia ²⁴⁹con la presencia del defensor, el acusado, el Ministerio Público y la representación de las víctimas. En esta etapa ²⁵⁰al igual que en Ecuador se anuncia la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia de juicio que es oral y público con el único fin ²⁵¹de ser conocidos y estudiados a lo largo de esta etapa en la que se podrá excluir,

²⁴⁹ Código de Procedimiento Penal de Colombia, dictado por ley 906 de 2004. Art. 355 El juez declarará abierta la audiencia con la presencia del fiscal, el defensor, el acusado, el Ministerio Público y la representación de las víctimas, si la hubiere. Para la validez de esta audiencia será indispensable la presencia del juez, fiscal y defensor.

²⁵⁰ Código de Procedimiento Penal de Colombia, dictado por ley 906 de 2004. Art. 356 numeral 3 En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá: Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

²⁵¹ Código de Procedimiento Penal de Colombia, dictado por ley 906 de 2004. Art. 358 A solicitud de las partes, los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados.

rechazar o inadmitir los medios de prueba ²⁵²que de conformidad a las reglas establecidas en el código penal colombiano resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

El código de procedimiento penal de Colombia, dictado por ley 906 de 2004, establece un sistema penal acusatorio con una regulación muy detallada respecto a los criterios de valoración de la prueba pericial como su admisibilidad ya que como lo establece en su normativa penal ²⁵³los fines de la prueba son disipar las dudas al juez y que puede probarse por cualquier medio que no viole los Derechos Humanos.

Argentina

En la normativa del país en referencia en relación a nuestro sistema penal oral acusatorio, se dividen en dos: en la etapa de instrucción y en etapa de juicio tal como explicaremos la finalidad del sistema procesal argentino: a) en la Etapa de instrucción²⁵⁴ se resuelven cuestiones como la competencia, la validez del proceso, la procedibilidad, la prejudicialidad, la recepción de la prueba ²⁵⁵sea esta documental, pericial, o testimonial, las cuales deberán ser ingresadas en este momento

²⁵² Código de Procedimiento Penal de Colombia, dictado por ley 906 de 2004. Art. 359 Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba. Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones pre acordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello. Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios

²⁵³ Código de Procedimiento Penal de Colombia, dictado por ley 906 de 2004. Art. 372 Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

²⁵⁴ Código Procesal penal de Argentina, 1991. Art. 339 Durante la instrucción, las partes podrán interponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: 1°) Falta de jurisdicción o de competencia. 2°) Falta de acción, porque no se pudo promover o no fue legalmente promovida, o no pudiere ser proseguida, o estuviere extinguida la acción penal. Si concurrieren dos o más excepciones, deberán interponerse conjuntamente.

²⁵⁵ Código Procesal penal de Argentina, 1991. Art. 341 Evacuada la vista dispuesta por el artículo anterior, el juez dictará auto resolviendo primero la excepción de jurisdicción o de competencia; pero si las excepciones se basaren en hechos que deban ser probados, previamente se ordenará la recepción de la prueba por un término que

de la etapa del proceso ya que si no son ingresadas se entendería que no existen en el momento de la etapa de juicio; y, b) La evaluación de los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, la exclusión de los elementos de convicción que son ilegales en cambio se concentra en la audiencia de juicio una vez citado ²⁵⁶ a los sujetos procesales para que examinen las actuaciones, las pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes. Es en este momento de la etapa que el fiscal y las partes ofrecen las pruebas ²⁵⁷ que se habían receptado en la audiencia preliminar al presidente del tribunal ²⁵⁸ quien podrá rechazar las pruebas que sean impertinentes o superabundantes para así continuar el debate entre los sujetos procesales.

Como una forma de conclusión, podemos referir que esta comparación normativa nos permite entender que la etapa de evaluación y preparatoria de juicio del Ecuador no es tan diferente a como se lo lleva en otros países ya que en todo proceso donde se tenga un sistema penal acusatorio en algún momento del proceso se tendrá que conocer y resolver cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento para establecer la validez procesal.

no podrá exceder de quince (15) días, vencido el cual se citará a las partes a una audiencia para que, oral y brevemente, hagan su defensa. El acta se labrará en forma sucinta.

²⁵⁶ Código Procesal penal de Argentina, 1991. Art. 354 Recibido el proceso, luego de que se verifique el cumplimiento de las prescripciones de la instrucción el presidente del tribunal citará al ministerio fiscal y a las otras partes a fin de que en el término de diez (10) días, comparezcan a juicio, examinen las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas, ofrezcan las pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes. En las causas procedentes de juzgados con sede distinta a la del tribunal, el término será de quince (15) días.

²⁵⁷ Código Procesal penal de Argentina, 1991. Art. 355 El ministerio fiscal y las otras partes, al ofrecer prueba, presentarán la lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación de los datos personales de cada uno, limitándola, en lo posible, a los más útiles y que mejor conocen el hecho que se investiga. También podrán manifestar que se conforman con la lectura de las declaraciones testimoniales y pericias de la instrucción. En caso de conformidad de las partes a este respecto, y siempre que el tribunal lo acepte, no se citarán esos testigos o peritos. Sólo podrá requerirse la designación de nuevos peritos para que dictaminen sobre puntos que anteriormente no fueron objeto de examen pericial. Cuando se ofrezcan nuevos testigos, deberán expresarse, bajo pena de inadmisibilidad, los hechos sobre los cuales serán examinados.

²⁵⁸ Código Procesal penal de Argentina, 1991. Art. 356 El presidente del tribunal ordenará la recepción oportuna de las pruebas ofrecidas y aceptadas. El tribunal podrá rechazar, por auto, la prueba ofrecida que evidentemente sea impertinente o superabundante. Si nadie ofreciere prueba, el presidente dispondrá la recepción de aquella pertinente y útil que se hubiere producido en la instrucción.

De las normativas y/o hermenéutica frente a nuestro sistema oral acusatorio, las legislaciones comparadas coinciden en controlar los vicios que pudieran existir dentro del proceso penal y subsanarlos o en su efecto la declaratoria de nulidad retrotrayendo el proceso penal a su estado anterior y por ende las sanciones disciplinarias a costas del servidor público que las provocó.

4.6.Casuística

Juicio No: 09284- 2018-02060

Para tener claro el tema de la evaluación y preparatoria de juicio, nuevamente acudo a la casuística para que exista una sinergia entre la praxis y la teoría, siendo de esta forma como lo he manifestado la manera más sencilla y menos técnica de explicar las razones de pasar a un llamamiento a juicio o a un sobreseimiento.

El presente análisis es respecto a un delito de tentativa de asesinato²⁵⁹, cuyo bien jurídico protegido es la vida. En el presente proceso penal omitiremos datos por la restricción en razón del principio de privacidad y confidencialidad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador²⁶⁰ respecto a la restricción de accesos y datos de carácter personal.

Es importante indicar que en la casuística que proponemos para el análisis del delito de acción penal pública por el tipo penal de tentativa de asesinato, fue interpuesto en calidad de víctimas por las siguientes personas, cuyas iniciales son P.V.L.J, C.M.R.E, V.C.J.L, V.C.J.B en contra de las siguientes personas cuyas iniciales son A.P.A.S, C.Z.A.M, C.Z.M.E, C.C.F.X,

²⁵⁹ Código orgánico integral penal. 2014. Art. 140 La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.

²⁶⁰ Constitución de la República Ecuador. 2008. Art. 66 núm. 18 El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

C.C.V.M, V.G.B.F. resaltando que el presente delito no es flagrante y corresponde a un procedimiento ordinario con el número de causa **09284 -2018 – 02060**.

Refiriéndome al hecho fáctico en la parte más relevante tal como lo indico a continuación:
“...Los hechos e infracción llega a conocimiento la denuncia presentada por R.E.C.M, quien indica que el 1 de enero del 2018, a las 05h30, se encontraba en su domicilio Oriente 1224 y Machala, celebrando la fiesta de fin de año y vecinos, el problema se origina porque su hijo no permite la venta de droga en el sector para que no se dañe el siendo este el nexa causal²⁶¹. Ellos se encontraban en el portón, estos vecinos empezaron a disparar y se vinieron en contra de ellos, le disparan a J.V.C en la pierna y le partieron la cabeza, los agresores a quienes los identificaremos por las iniciales M.C.Z y F.C.C. con el alias de coloradito, mismos que se los individualizan como los autores de varios disparos...”.

En el caso que nos ocupa desde el inicio de formulación de cargos se dictaron medidas cautelares preventivas²⁶² a favor de los procesados A.P.A.S, C.Z.A.M, C.Z.M.E, C.C.F.X, C.C.V.M, V.G.B.F. y el plazo de duración de instrucción fiscal por ser un delito ordinario de hasta 90 días.

La audiencia de evaluación y preparatoria de juicio se efectuó estando en el lugar, día y hora señalada, cuya audiencia se subdivide en dos partes: La validación respecto a cuestiones de

²⁶¹ Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 455 La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexa causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones.

²⁶² Código orgánico integral penal. 2014. Art. 140 numeral 1, 2 y 4. La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: Prohibición de ausentarse del país. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. Dispositivo de vigilancia electrónica.

procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento ²⁶³que pudieran alterar la validez procesal concediéndole la palabra a la defensa quienes no alegaron ningún vicio de procedimiento y por parte de fiscalía indicó lo propio, es decir, el procedimiento es válido y que no vulnera ningún derecho o garantía de los sujetos procesales. Con estos antecedentes la jueza de garantías penales convalidó el procedimiento y declaró válido todo lo actuado hasta ese momento procesal.

Posterior al control constitucional respecto a la convalidación del proceso penal, la jueza procedió a continuar con la segunda parte de la audiencia: Le concedió la palabra al fiscal para que dé cumplimiento a lo estipulado en la normativa penal en especie respecto a la acusación fiscal²⁶⁴.

***Intervención de la fiscalía:** quien en lo pertinente indicó: “ Con los antecedentes expuestos, a la participación de los procesados en primer lugar CZME de las lesiones ocasionadas a los señores RCM, VCJJ y VJ habría sido la persona de manera inicial que disparó en la pierna en contra de JLVC, por lo que existe grave y fundada con respecto a su participación de los hechos investigado, por lo que la fiscalía acusó por el tipo penal de asesinato en el grado de tentativa ²⁶⁵*

²⁶³ Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 601 Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.

²⁶⁴ Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 603 La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa: 1. La individualización concreta de la persona o personas acusadas y su grado de participación en la infracción. 2. La relación clara y sucinta de los hechos atribuidos de la infracción en un lenguaje comprensible. 3. Los elementos en los que se funda la acusación. Si son varios los acusados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en la infracción. 4. La expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa. 5. Anuncio de los medios de prueba con los que la o el fiscal sustentará su acusación en el juicio. 6. Si se ofrece rendir prueba de testigos o peritos, se presentará una lista individualizándolos. 7. La solicitud de aplicación de medidas cautelares o de protección no dictadas hasta el momento o su ratificación, revocación o sustitución de aquellas dispuestas con antelación. La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de cargos.

²⁶⁵ Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 601 numeral 2 y 4 La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación. 4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.

como presunto autor, pidiendo se dicte el auto de llamamiento a juicio ²⁶⁶ *y la ratificación de las medida de prisión preventiva; Con respecto a APAS, se presumió su participación dentro de los hechos investigados, que también habría realizado los disparos en contra de JVC, la fiscalía también solicitó se dicte el auto de llamamiento a juicio fiscalía acusándolo por el tipo penal de asesinato en el grado de tentativa como coautor* ²⁶⁷; *y, en cuanto a CCFX se le realizó la respectiva acusación por ser presunto autor por el delito penal de asesinato en el grado de tentativa, también como presunto coautor a quien también se le solicitó que se dicte auto de llamamiento a juicio”.*

Teniendo como elementos de cargo y a su vez anuncio de pruebas la diligencia de: a) versiones de cargo respecto a los ciudadanos J.V.C, J.V.C, R.C.M, A.S.A.P.; b) informes forenses practicados a V.C.J. B, V.C.J.L; c) historia clínica de J.V; d) el informe investigativo que consta el reconocimiento del lugar de los hechos; d) oficio de la Policía de la DINASED; e) informe de audio video-explotación de los mismos; y, f) parte policial.

Intervención de defensa: Por su parte los abogados de la defensa en lo pertinente indicaron con respecto al dictamen de parte de la fiscalía de forma individual indicaron: *La defensa de FXCC impugnó y rechazó en función de la denuncia de RC en relación con la familiaridad con el ciudadano JBV que mantienen un vínculo familiar de acuerdo a las versiones, existiendo*

²⁶⁶ Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 608 La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: 1. La identificación del o los procesados. 2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables. 3. La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación. 4. Los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador. 5. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio. 6. El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al

²⁶⁷ Código Orgánico Integral Penal. 2014. Art. 42 numeral 3 Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.

contradicciones que han sido desvirtuado, con el anuncio del testimonio de FR y versiones de JMCC y RPV. La defensa habló de un arma que fue disparada en fin de año en alguna fiesta en la noche y que varios testigos dieron versión como fueron los hechos quedando en duda razonable, duda que la defensa indicó que deberá favorecer al reo. En cuanto a la participación criminal que se lo acusó de coautor, la defensa manifestó que no existe una experticia para validar que su defendido haya disparado algún arma, indicó que es una riña tumultuaria a que tuvo un inicio y un final, no existía una experticia técnica que relacione el medio que permita la existencia de la materialidad de la infracción penal y que llegó la policía, pero no había barrido electrónico para determinar la existencia de una coautoría. La defensa con todos estos antecedentes y anuncio de pruebas solicitó que se aplique el principio de la duda, se dicte auto de sobreseimiento y que se mantengan las medidas; la defensa de MECZ manifestó que le sorprendía que para llegar a un dictamen de tentativa de asesinato no haya elementos suficiente que comenzó con una denuncia que atentaba contra la vida de la víctima, un informe donde no se observa lesiones graves o algún tipo de incapacidad, la tentativa que comprometa un órgano vital no está comprobada, alegando que es una acción penal privada y que no hay tentativa ya que como lo manifestó la defensa de FXCCM no hay el informe de balística, no hay barrido electrónico, no hay certeza de que él disparó, no ha justificado con factura justificando, para una reparación, no hay nada, no hay informe que indique que su defendido esté involucrad, no hay nexo causal y solicitó que se dicte el auto de sobreseimiento a favor de su defendido, alegando que no es tentativa de asesinato, lo único que debería haber es lesiones; y, la defensa de AAP también rechazó e impugnó el dictamen acusatorio, alegando que el fiscal no refleja la realidad, hacen referencia de la denuncia de la señora R, en primer lugar en el relato de la denuncia no lo identificaban a su defendido, que no hay la prueba de parafina, no indicaron que su defendido haya disparado, no había arma, no

había elementos de cargos, no se ha dado lectura de la versión de su defendido, que había una riña y que no había indicios que se haya presumido de que su defendido haya cometido algo.

Dentro de sus elementos de descargo de la defensa destacamos los más relevantes: a) versión de descargo a favor de los procesados de A.A.P., F.J.C.C., V.M.C.C., A.M.C.Z., J.V.C y de J.V.C; y, b) oficio del agente investigador, d) las versiones de los procesados iniciales.

De la casuística en alusión la jueza de garantías penales resolvió acoger el dictamen acusatorio del fiscal y la petición de llamamiento a juicio, mismo auto resolutorio que en lo pertinente indicó: *“Una vez escuchados los sujetos procesales esta autoridad resuelve: Llamar a Juicio a CZME, domiciliado en esta ciudad de Guayaquil, por el delito tipificado y reprimido en el Art. 140 del COIP N.- 2 y 4 en el grado de tentativa de conformidad al Art. 39 del mismo cuerpo de ley, como presunto autor, en concordancia con el art. 42 numeral 1 literal a) del COIP. A APAS, por el delito tipificado y reprimido en el Art. 140 del COIP en el grado de tentativa de asesinato en el grado de coautor de conformidad al Art. 42 N.- 3 del COIP, y a CCFX, por el delito penal Art.- 140 N.- 2 y 4 en el grado de tentativa, como presunto coautor de conformidad al Art. 42 N.- 3 del COIP. Se mantienen las mismas medidas dictadas en la audiencia de formulación de cargos en contra de los procesados. Se deja constancia que las partes no han llegado a ningún acuerdo probatorio ni exclusión de pruebas. Por lo consiguiente conforme al art. 608 #6 del COIP, remítase el acta de audiencia y los anticipos probatorios a la sala de sorteos, a fin de que un tribunal de garantías penales conozca y resuelva la presente causa. Siendo esta una audiencia oral y pública las partes quedan legalmente notificadas. Hasta aquí la audiencia.”*

Es así que con esta casuística de tentativa de asesinato tipificado en el código orgánico integral penal pudimos conocer más a fondo que la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio tiene como fin conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia

y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios entre los sujetos procesales tal como lo preceptúa la normativa penal en especie como es el código orgánico integral penal²⁶⁸.

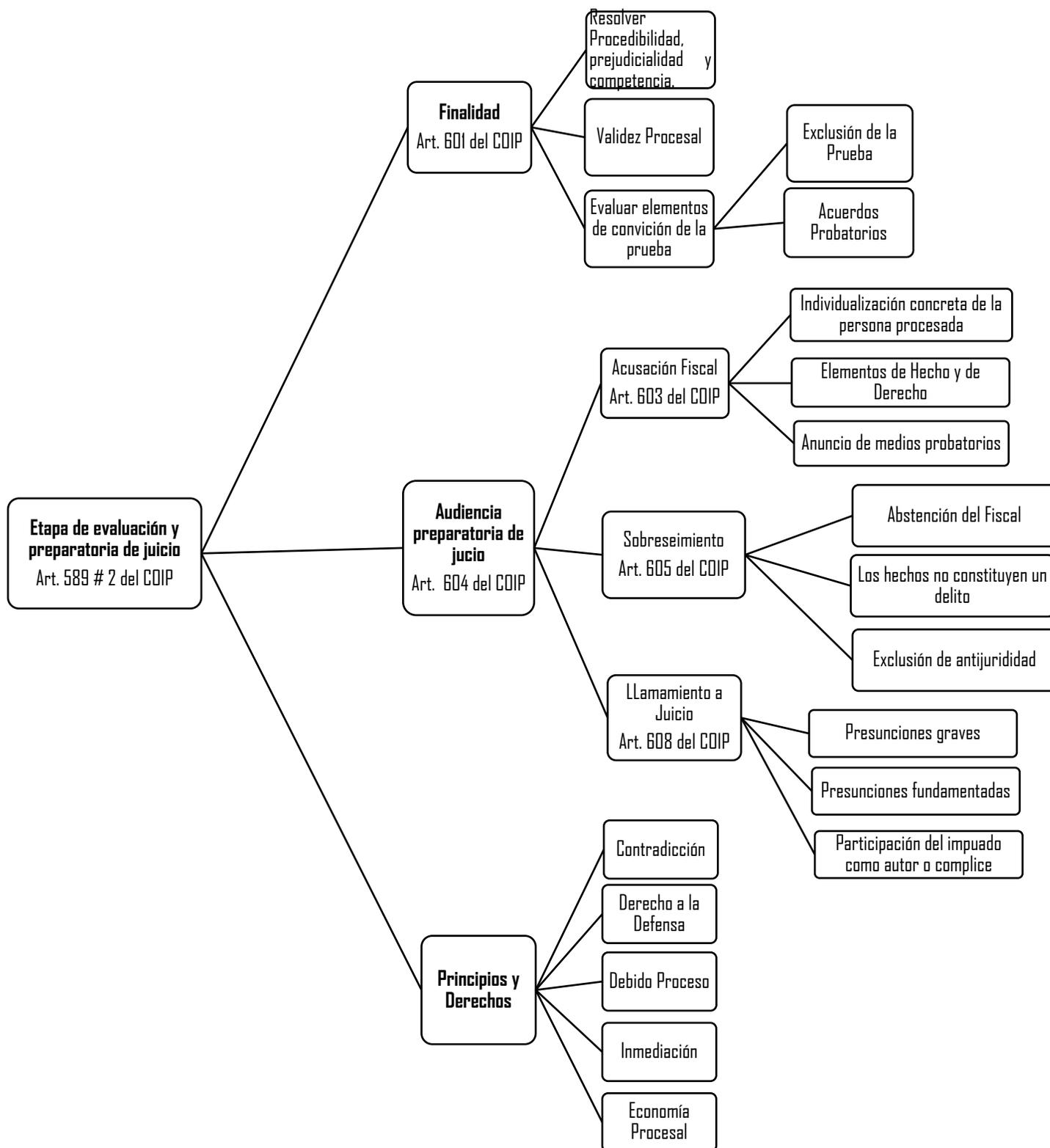
4.7. Postura Personal

Por la importancia que tienen las reformas introducidas al código de procedimiento penal ecuatoriano, toda vez que en nuestra legislación se ha dado un avance al acoger el sistema acusatorio oral y su aplicación en materia penal, aplicando los principios constitucionales del debido proceso, en el que se determinan derechos y obligaciones de los ciudadanos conforme lo establecido en la constitución de la república del Ecuador. La oralidad ha permitido introducir reformas importantes tales como: la aplicación de los principios de Celeridad, de Inmediatez, de Publicidad, de Igualdad, Oportunidad; los términos de duración de los procesos son más cortos, lo cual hace que la administración de justicia se cumpla en el menor tiempo posible.

Es así que esta etapa intermedia nos permite bajo el derecho fundamental del debido proceso velar por la tutela efectiva de los derechos conociendo y resolviendo en esta etapa cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento para poder establecer la validez procesal con los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluyendo todo tipo de prueba irrelevante o ilegal garantizando los derechos de cada una de las personas.

²⁶⁸ Código Orgánico Integral Penal 2014. Art. 601 Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.

AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO



CAPÍTULO V: ETAPA DE JUICIO O JUZGAMIENTO

La constitución de la República del Ecuador determina a los principios de concentración, contradicción y dispositivo como la base de la administración de justicia. Adicional a ello, cabe destacar las garantías del debido proceso tales como el derecho a la defensa, principio de inocencia, principio de favorabilidad, entre otros, puesto a que deben encontrarse en la totalidad de procedimientos en los que se establezcan derechos y obligaciones. A su vez el código orgánico integral penal establece que el juicio se debe regir por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, continuidad del juzgamiento y concentración de los actos²⁶⁹. Además, es necesaria la comparecencia del juzgador y presencia de la persona procesada y de su defensor, a excepción del juzgamiento en ausencia.

La etapa de juicio es considerada como la de mayor relevancia en el proceso penal. En ella se producen los alegatos de las partes involucradas con el propósito de sustanciar la existencia o inexistencia del delito y el nexo causal (la relación entre la acción u omisión realizada por el procesado y el daño al bien jurídico producido por el delito). Esta fase es la finalización del procedimiento, en la cual se produce la práctica de los elementos de convicción recogidos durante la instrucción fiscal y que fueron admitidos en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, los mismos que en el momento de ser practicados pasan a convertirse en pruebas. Al final de esta etapa se realiza el dictado de la sentencia que puede darse de dos modos: El primero es la ratificación del estado de inocencia del procesado; el segundo es el fallo condenatorio, este determina el estado de responsabilidad del procesado frente al delito.

²⁶⁹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 610 “En el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución”.

El juez de garantías penales realiza el llamamiento a juicio con el que culmina la etapa intermedia y eleva el proceso para la sustanciación y conocimiento del tribunal de garantías penales, recalcando que exclusivamente en los delitos ordinarios es donde previene conocimiento los tribunales de garantías penales y en caso de procedimientos directos, los conocerá el juez A-quo. Para la instalación de la audiencia de juicio es necesaria la acusación fiscal, la cual constituye la sustanciación de la etapa de juicio²⁷⁰. La acusación fiscal debe ser concreta, determinante y concluyente, únicamente debe poseer los elementos fácticos que integran el tipo penal y las personas que fueron señaladas en la formulación de cargos bajo el principio de congruencia²⁷¹.

La audiencia de juicio finaliza con el dictado de una sentencia motivada que contiene la descripción de las normas legales y la determinación de los hechos junto a las pruebas que llevaron al estado de certeza acerca del cometimiento del delito. Así como también se determina el tipo penal, la identificación de los procesados junto a su grado de participación de manera individualizada, la pena y las medidas de reparación en caso de ser dictadas.

La constitución establece al sistema acusatorio oral, en el cual las diligencias procesales deben realizarse de manera oral, pública y contradictoria, por tanto, misma audiencia que he preferido subdividirla de la siguiente manera: a) se realiza la exposición del alegato de apertura, dónde los sujetos procesales propondrán su hipótesis y pretensión. b) la práctica de pruebas, de vital importancia para introducir las pruebas de cargo y descargo. c) alegato final o debate, para algunos juristas la parte de demostrar el intelecto y/o argumentación, misma que tiene que estar

²⁷⁰ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 609: “El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal”.

²⁷¹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 619, núm. 2: “La decisión judicial deberá contener: La determinación de la existencia de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada. La persona procesada no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación”.

conectada con el alegato de apertura y la prueba ya practicada, pues a fin de cuentas los sujetos procesales tendrán que convencer al juzgador de acuerdo a sus pretensiones.

Concluiré que la etapa de juicio es la más importante dentro del sistema oral acusatorio, porque los sujetos procesales están obligados no solamente a demostrar el dominio de la distribución probatoria, sino que tendrán que demostrar sus habilidades, basadas en la argumentación jurídica en la oralidad, dominio de escenario, en fin, la oratoria forense tendrá que ser demostrada por los litigantes en razón de sus pretensiones.

5.1. Histórico Jurídico

Durante la etapa de la conquista española se realizó la introducción del sistema legal hispánico que tenía raíces en el derecho romano y poseía elementos del derecho canónico (Albán, 1992). Normas penales que se caracterizaban por la severidad de las sanciones como castigos corporales y la pena de muerte. Las mismas que se mantuvieron posterior a la independencia e inclusive unos años después de la separación de la Gran Colombia.

La normativa positiva penal en la República del Ecuador inicia en 1837 con la promulgación del primer código Penal, durante la presidencia de Vicente Rocafuerte. Dicha norma tuvo el propósito de institucionalizar la legalidad de delitos y penas, bajo la gran influencia de los ideales liberales del primer mandatario y del código penal español de 1822. En el código penal de 1837 no se encuentra una descripción del procedimiento penal, únicamente se puede hallar la tipificación de delitos y penas junto a la especificación de la ejecución de la sentencia, en la que se cuenta el término de la condena desde el día de la notificación del fallo ejecutoriado.

En la constitución denominada la Carta Negra se estableció la pena de muerte, misma que se tradujo en el código penal de 1872. Este fue expedido durante el segundo mandato de Gabriel García Moreno, fue inspirado en el código penal de Bélgica de 1867. Se incorporan conceptos

esenciales originarios de la escuela clásica. En este código se inicia con la sub clasificación de las contravenciones: de primera, segunda y tercera clase. En esta norma se hace una referencia al juicio como de instrucción y de la causa²⁷², haciendo referencia a este último como la etapa de juicio.

El código penal de 1906 fue promulgado durante la segunda presidencia de Eloy Alfaro. Fue un cuerpo normativo con una estructura similar al anterior, sin embargo, bajo la influencia de los ideales del liberalismo, se suprime la pena de muerte y los delitos contra la religión. Se establece la figura del ministerio público, el cual realiza sus observaciones en el juicio, las mismas que carecían de relevancia, puesto eran consideradas como una mera opinión. El proceso se regía bajo el procedimiento inquisitivo puesto a que a la totalidad de los jueces con competencia en materia penal les correspondía realizar las primeras diligencias además del juzgamiento y el dictado del fallo²⁷³.

El código de procedimiento penal de 1983 describe a la etapa de juicio dentro del título III denominado “De la etapa del plenario”, en el que se establece que el tribunal estaba conformado por tres jueces, uno de ellos era denominado presidente, quien era el encargado de nombrar a otro fiscal en el caso de que este se hubiere abstenido de la acusación. Para el inicio de la audiencia era necesaria la comparecencia de los jueces, los procesados, el acusador particular o procurador

²⁷² Código Penal de 1872 Art. 295 párrafo 1: “Todo aquel que dentro de juicio ante el juez de instrucción o el de la causa, o extrajudicialmente, ante autoridades judiciales o agentes de policía, se declare autor de un delito que no se ha realizado, o de un delito en el que no ha tenido participación, será reprimido con prisión de tres meses a dos años”.

²⁷³ Código de procedimiento penal 1906. Art. 6: “ Cualquiera que sea el tribunal llamado a conocer de un juicio criminal, los jueces letrados con competencia penal y los demás jueces que tengan esta competencia, aunque sólo sea respecto de delitos menores, faltas o contravenciones, están obligados a practicar las primeras diligencias de instrucción del sumario con respecto a los delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, sin perjuicio de dar inmediato aviso al tribunal a quien por ley corresponda el conocimiento de la causa”.

común, la defensa y el fiscal²⁷⁴, adicionalmente de los testigos, peritos e intérpretes cuya presencia hubiera sido considerada indispensable para el tribunal y el secretario²⁷⁵.

El presidente del tribunal era el encargado de dar por iniciada la audiencia. En primer lugar, el fiscal realizaba la apertura exponiendo su acusación, relatando los hechos y con la solicitud de la práctica de las pruebas²⁷⁶. En el caso de la existencia de un acusador particular, este tenía derecho a su intervención. Posterior a ello, se realizaba el llamado para la comparecencia de testigos quienes debían realizar el juramento ante el presidente del tribunal para su posterior declaración e interrogatorio²⁷⁷. Se continuaba con la lectura y exhibición de los documentos. Una vez culminada la práctica de las pruebas el presidente del tribunal iniciaba con el debate, el mismo que iniciaba con el alegato del fiscal y culminaba con la intervención del procesado. Culminada la audiencia, se solicitaba el retiro de las partes y del público para la deliberación y redacción de la sentencia que podía ser pronunciada hasta el día siguiente.

El código de procedimiento penal entró en vigencia el 13 de julio del 2001, en este código se realiza un cambio de sistema inquisitivo al oral acusatorio y en su título III contenía a la etapa del juicio. Dentro de los principios generales se describe a la inmediación descrita como la presencia ininterrumpida de los jueces y de los sujetos procesales. Del mismo modo, se establece

²⁷⁴ Código de Procedimiento Penal de 1983 Art. 286. "En el día y hora señalados para la celebración de la audiencia del Tribunal comparecerán los jueces, el o los procesados, el acusador particular o procurador común, si hubiere, los defensores y el Fiscal".

²⁷⁵ Código de Procedimiento Penal de 1983 Art. 287" El Presidente no podrá instalar la audiencia si no estuvieran presentes además de las personas indicadas en el artículo anterior, los testigos, peritos e intérpretes que hubieran sido notificados para que se presenten a dicha audiencia, cuya presencia considere indispensable el Tribunal, y el Secretario".

²⁷⁶ Código de Procedimiento Penal de 1983 Art. 298 "A continuación, el Fiscal expondrá el motivo de la acusación relatando los hechos, circunstanciadamente, sin emplear invectivas contra el acusado, y concluirá solicitando la práctica de las pruebas que determinará expresamente".

el principio de publicidad, en el que se determina que la audiencia ante tribunal de garantías penales será de manera pública, salvo los delitos contra la seguridad del estado y los descritos en el capítulo de la rufianería y corrupción de menores donde debía ser reservada. Así como también se describe a la continuidad, que comprendía que el juicio debía realizarse de manera ininterrumpida, de forma excepcional y por una ocasión se podía suspender hasta por dentro de cinco días plazo. La oralidad es establecida como el modo de exposición de los alegatos de las partes procesales y declaraciones de los testigos.

En tanto al desarrollo de la audiencia es similar al código anterior, no obstante, posee una diferencia en tanto a la deliberación, puesto a que en este código la deliberación no podrá ser suspendida. Se dispone que el presidente del tribunal reinstale la audiencia y dé a conocer oralmente el fallo confirmando la inocencia o declarando la culpabilidad de los procesados²⁷⁸

La constitución de la República del Ecuador instauro principios a la administración de justicia, así como también a las garantías del debido proceso que tuvieron como efecto la promulgación del código orgánico integral penal en el 2014. Este cuerpo normativo posee la tipificación de los delitos y penas, así como también las reglas para el desarrollo del proceso penal. El código orgánico integral penal, fue realizado con el propósito de tener armonía con una constitución garantista y a la realización del Estado de derechos y de justicia.

²⁷⁸ Código de Procedimiento Penal del 2000 Art. 305: Terminado el debate, el presidente ordenará a los sujetos procesales que se retiren. A continuación, el tribunal procederá a deliberar con vista de los medios de prueba practicados durante la audiencia de juicio. Mientras dure la deliberación no se permitirá la entrada a ninguna persona y el presidente dictará las medidas necesarias para el cumplimiento de esta disposición. El tribunal deliberará de modo continuo y permanente hasta que llegue a una decisión y no podrá suspender la deliberación.

5.2. Aplicabilidad

5.2.1. Principios Procesales de la Prueba. Distribución de la actividad probatoria

Los principios establecidos en el artículo 610 del código orgánico integral penal son los fundamentos en los cuales se instaura el proceso punitivo²⁷⁹. Estos cimientos tienen el propósito de garantizar el debido proceso consagrado en la constitución en cada una de las actuaciones del procedimiento penal. A continuación, una breve descripción de cada uno de estos principios inherentes a la etapa de juicio.

Principio de oralidad

En la constitución se establece al sistema oral como el medio de realización de la administración de justicia²⁸⁰. Se puede definir a la oralidad como la ejecución de las actuaciones procesales por medio del habla, generalmente se sustancia en una audiencia en la que se crea una interacción directa entre el juzgador, el fiscal, el procesado y los demás sujetos procesales con observancia al principio de oralidad²⁸¹, considerado como la espina dorsal o la madre de los principios del sistema oral acusatorio.

²⁷⁹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 610 “En el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución”.

²⁸⁰ Constitución de la república del Ecuador (2008), artículo 168, numeral 6 dispone: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”;

²⁸¹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 560 “El Sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código. Deberán constar o reducir a escrito: 1. La denuncia y la acusación particular. 2. Las constancias de las actuaciones investigativas, los partes o informes policiales, informes periciales, las versiones, testimonios anticipados, testimonios con juramento y actas de otras diligencias. 3. Las actas de audiencias. 4. Los autos definitivos siempre que no se dicten en audiencias y las sentencias. 5. Interposición de recursos”.

Es de relevancia observar la oralidad no solo como el canal por el que transcurre el procedimiento penal sino también como un principio integrador que contiene a otros principios procesales tales como la inmediación, la contradicción, la continuidad del juzgamiento, la identidad de las partes, y principalmente, la publicidad.

Principio de publicidad

El principio de publicidad es uno de los elementos esenciales del sistema oral acusatorio mixto, establece que el desarrollo de las actuaciones procesales y el juzgamiento del proceso deben ser realizados de manera pública respecto a los sujetos procesales, salvo excepciones relativas a la seguridad del Estado y en casos de violencia intrafamiliar y delitos contra la integridad sexual²⁸². En este principio tiene el objetivo de garantizar el derecho a un juicio público y el derecho a la información de parte de los terceros ajenos al proceso. Este principio permite que la sociedad pueda tener una opinión frente al desarrollo del procedimiento punitivo, lo cual según (Beccaria, 19774)podría ser un impedimento a la fuerza y a las pasiones.

Principio de inmediación

La inmediación puede ser considerada como la interacción directa del juez con las partes, esto permite una apreciación inmediata del juzgador sobre el material de conocimiento y las actuaciones de las partes. Ello posibilita que el juez tenga mejor discernimiento al momento de dictar el fallo (Palomo, 2005), puesto a que ha conocido el material del proceso de manera personal. La inmediación se encuentra estrechamente ligada a la oralidad y a la continuidad de juzgamiento, no obstante, es importante resaltar que la inmediación se centra en la forma en la que

²⁸² Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 562. “Las audiencias son públicas en todas las etapas procesales. Son reservadas las audiencias sobre delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la estructura del Estado constitucional”.

el juez discierne la información del procedimiento, que se encuentra localizada en los elementos procesales y las intervenciones de las partes.

Principio de contradicción

La contradicción brinda la posibilidad que ambas partes del proceso se encuentren legitimadas de manifestar sus argumentos y presentar sus pruebas en igualdad de condiciones, con el objetivo de que ninguna de ellas se encuentre en indefensión. Del mismo modo, se puede conceptualizar a este principio como la posibilidad de conocer de manera oportuna las pruebas de la otra parte, con la finalidad de poder replicar o contradecir de manera verbal o escrita por medio de manifestaciones y pruebas a los actos de la otra parte que puedan causar algún tipo de afectación en el procedimiento²⁸³.

Principio de continuidad del juzgamiento

Este principio procura la unidad de la audiencia de juzgamiento desde la apertura hasta su conclusión. Se busca evitar la fragmentación y dispersión del juicio oral, con la excepción de que el juez considere necesaria la suspensión para un mejor desarrollo del proceso²⁸⁴. Con la aplicación de este principio se espera que el juzgador perciba las intervenciones y práctica de pruebas de manera directa, constante y sin interrupciones, con el propósito de tener un buen discernimiento al momento de dictar el fallo.

²⁸³ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art 454 numeral 3: “Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada”.

²⁸⁴ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 568 “La audiencia podrá suspenderse de manera motivada, si la o el juzgador lo considera necesario, para un mejor desarrollo y cumplimiento de las finalidades del proceso. Para el efecto, la o el juzgador señalará nuevo día y hora para su reanudación, que deberá realizarse en un plazo no mayor a cinco días desde la fecha en que se suspende la audiencia”.

Principio de concentración

La concentración aspira la acumulación de la mayor cantidad de actuaciones procesales posibles en un solo acto. Se aguarda que todos los planteamientos, observaciones y práctica de pruebas sean realizadas simultáneamente en la audiencia, concentrando así el debate judicial (Echandía, 1980). Este principio tiene el propósito de ejercer principio de economía procesal, la eficiencia de la administración de la justicia y principalmente, posibilitar una percepción íntegra de parte del juez sobre de las intervenciones de las partes al momento de realizar juzgamiento.

Principio de identidad física de la o el juzgador

La identidad física del juzgador imposibilita la delegación de su rol, puesto a que el juez es quien debe de manera directa comparecer a la audiencia y dictar personalmente el fallo. De acuerdo a Castillo González se aguarda asegurar que la sentencia sea dictada por quien percibió de manera directa los alegatos y práctica de pruebas. Del mismo modo, tiene el propósito de garantizar el derecho de los sujetos procesales a conocer por quien están siendo juzgados, por medio del conocimiento de la identidad del juez y la percepción física del mismo. El principio de identidad del juzgador va ligado estrechamente a el principio de inmediación y al de continuidad de juzgamiento, pues estos buscan que la persona encargada de resolver el litigio tenga una percepción íntegra y directa del proceso.

Obligatoriedad de la presencia del procesado

Para la realización de la audiencia de juicio es indispensable la presencia de la persona procesada junto a su defensor, salvo las excepciones establecidas en la constitución²⁸⁵. La

²⁸⁵ Constitución de la República del Ecuador (2008), Art. 233 párrafo 2: “Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para

aplicación de esta regla permite el cumplimiento del principio de contradicción y garantiza el derecho a la defensa, puesto al comparecer de manera física la parte procesada puede manifestar oposición a los alegatos de la contraparte y así evitar la indefensión. Por ello, la importancia de la presencia del justiciable junto con su defensor técnico y de esta manera se afiance el principio de inmediación procesal²⁸⁶.

Derecho al silencio

Este principio es importante dentro del sistema oral acusatorio porque mantiene sinergia con el principio de inocencia tal como lo preceptúa la propia constitución del Ecuador y algunos tratados internacionales en materia de derechos humanos. Constitucionalmente nadie puede obligar al justiciable y/o procesado en contra de sí mismo y sin la presencia de un profesional del derecho, pues de ser así todos los actos posteriores carecerán de eficacia probatoria y se declarará la nulidad de todo lo actuado a costa de servidor público sea judicial o de policía, a más de las sanciones de carácter administrativa o disciplinaria.

En la etapa de juicio los jueces de garantías penales deben de advertir a los sujetos procesales, especialmente al procesado respecto a su derecho constitucional de permanecer en silencio o de hablar si así a bien lo tuviere, de igual forma no se debe permitir ningún tipo de comentario²⁸⁷ respecto a la posición constitucional del derecho al silencio. Si el tribunal o juez de

perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas”

²⁸⁶ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 5 “El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal”.

²⁸⁷ Código Orgánico Integral Penal (2014) Art. 569: Las partes podrán objetar con fundamento aquellas actuaciones que violenten los principios del debido proceso, tales como: 3. Comentarios relacionados con el silencio de la persona procesada.

garantías penales inobserva este principio, se procederá a las sanciones disciplinarias que establece la normativa del código orgánico de la función judicial²⁸⁸.

Principio de adquisición probatoria o principio de comunidad de la prueba.

Aunque si bien cierto el principio en alusión de adquisición probatoria no se encuentra inserto en nuestra normativa procesal penal en especie, sin embargo, dentro del sistema oral acusatorio es evidente que en la praxis si se aplica, especialmente en el sistema adversaria. La adquisición probatoria establece que las pruebas aportadas al proceso pertenecen a la esfera pública, por tanto, se encuentran indispuestas a el uso exclusivo de una de los sujetos procesales. Al ingresar a la categoría de bien común del proceso, se espera deslindar el valor de la prueba de la voluntad propia de una de los litigantes, debido a que según lo indica (Taruffo, 2008), es el juez quien decide el valor de la misma. El principal efecto de la aplicabilidad de este principio es la imposibilidad del desistimiento de la prueba de parte de uno de los sujetos procesales.

Concluiremos que la adquisición probatoria, una vez que es introducida en el proceso penal, esta no pertenece a quien la propone, sino a quien saca ventaja desde el punto de vista en la litigación oral.

5.3. Etapa del juicio

El desarrollo de la audiencia de juicio se encuentra conformado por: Alegato de apertura, práctica de pruebas y debate o alegatos finales. En el juicio los sujetos procesales presentan y

²⁸⁸ Código Orgánico Integral Penal (2014) Art. 508: Versión de la persona investigada o procesada.- La persona investigada o procesada deberá rendir su versión de los hechos, previa comunicación de su derecho a guardar silencio, de conformidad con las siguientes reglas: 1. En ningún caso se le obligará, mediante coacción o amenaza física, moral o de cualquier otra índole, a que declare sobre asuntos que puedan ocasionarle responsabilidad penal o inducirlo a rendir versión contra su voluntad ni se le hacen ofertas o promesas para obtener su confesión. 2. La persona investigada o procesada tendrá derecho a contar con una o un defensor público o privado y a ser asesorada antes y durante su versión. 3. La o el fiscal podrá disponer que la versión se amplíe, siempre que lo considere necesario.

exponen sus argumentos ante el tribunal con el propósito de sustanciar lo aportado el proceso. El objetivo principal es persuadir a los juzgadores para la obtención de una sentencia de acuerdo a su pretensión.

Para algunos procesalistas, la etapa de juicio o de juzgamiento es la más importante por cuanto en la misma los sujetos procesales están obligados por excelencia a mantener tres aspectos importantes: a) dominio de escenario, b) argumentación jurídica y c) convencimiento. El primer supuesto es inherente al lenguaje corporal o no verbal, por parte del litigante. El segundo supuesto, es respecto al conocimiento (dominio de normativa, manejo de jurisprudencia y doctrina). El tercer supuesto es una sinergia o combinación entre el conocimiento del litigante, respecto al hecho fáctico y a la sugerencia de este para obtener su pretensión siempre con sujeción a la licitud de obtención e introducción de la prueba.

5.3.1. Alegato de apertura

En esta primera intervención se presenta el hecho fáctico ante el tribunal. Los alegatos de apertura son la exposición racional que las partes hacen de los hechos y sus antecedentes, así como la promesa al juez de lo que se verá en juicio (Montero, 2020). Es relevante el poder de convencimiento del litigante ante el juzgador, este debe lograr el convencer al juez del desarrollo del hecho y que ha sido realizado por el sujeto señalado. El poder de convencimiento comprende la narrativa del hecho en coherencia con las pruebas. El alegato de apertura debe procurar ser lo más breve y directo posible, puesto a que el objetivo es captar la atención del juez y que este perciba lo elemental del proceso que será desarrollado y probado en las siguientes intervenciones. En resumen, respecto al alegato de apertura, el litigante debe manejar un lenguaje técnico pero sencillo a la vez, a efecto de que el litigante cumpla con su objetivo como es el convencimiento

respecto al juzgador, dicho en términos no tan técnicos “que un hecho antijurídico ocurrió y que alguien lo cometió”. El inicio del alegato jamás podrá ser un ejercicio argumentativo, sino descriptivo del hecho fáctico para asegurar el objetivo de cualquiera de los sujetos procesales.

El código orgánico integral penal establece el orden de los alegatos de apertura y/o teoría del caso según los sujetos procesales: en primer lugar, se concede la palabra al fiscal, seguido de la víctima, acusador particular si los hubiere y finalmente al defensor de la persona procesada²⁸⁹. En el primer supuesto, siempre la parte acusadora, en este caso la fiscalía, tendrá el uso de la voz, en razón de que en materia penal no existe inversión de la carga de la prueba, por ende quien acusa mediante la pretensión punitiva es quien tendrá que ser escuchado. En el segundo supuesto, el acusador particular (víctima y/o persona ofendida) es quien tendrá el uso de la voz por su condición como tal y por ende le corresponde probar sus pretensiones. Y, por último, corresponde a la defensa técnica rebatir todas las acusaciones a efecto de causar la duda razonable o la ratificación del status de inocencia. Como lo indicamos en líneas que antecede, en estas intervenciones se expone la teoría del caso, por lo general no se presentan argumentos, sino que se realiza el planteamiento de los hechos.

5.3.2. Práctica de pruebas

Posterior al alegato de apertura, el juez ponente da orden a la práctica de las pruebas en el orden establecido en el alegato de apertura²⁹⁰. El (Diccionario panhispánico de español jurídico ,

²⁸⁹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 614.” El día y hora señalados, la o el juzgador, instalará la audiencia de juicio oral una vez verificada la presencia de las partes procesales. Concederá la palabra tanto a la o al fiscal, la víctima y la o al defensor público o privado de la persona procesada para que presenten sus alegatos de apertura, antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas”.

²⁹⁰ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 615: “La o el presidente del tribunal procederá de conformidad con las siguientes reglas: 1. Después del alegato de apertura, ordenará la práctica de las pruebas solicitadas por la o el fiscal, la víctima y la defensa pública o privada”.

2021) define a la práctica de pruebas como el trámite del juicio ordinario dirigido a comprobar hechos no demostrados por las partes o deshacer las discrepancias que existan entre ellas sobre los mismos. La prueba es el núcleo de proceso penal, esta permite demostrar la veracidad de los hechos introducidos en el procedimiento. Las pruebas son los elementos mediante los cuales el juzgador accede al conocimiento del cometimiento de alguna acción que puede determinar la culpabilidad o inocencia de la persona procesada. El código orgánico integral penal establece tres tipos de pruebas: a) documental b) testimonial c) pericial²⁹¹. El sujeto procesal determina secuencia de presentación de las pruebas, no obstante, se recomienda que sea en el orden cronológico de los hechos alegados, donde inclusive algunos procesalistas ya se refieren a una hoja de ruta o ayuda memoria que tendrá que cumplirse milimétricamente de acuerdo a los hechos, a manera de una reconstrucción de la escena del crimen. A continuación, una breve descripción de los tipos de prueba.

Prueba documental

El documento es un escrito o ilustración en un soporte material o digital, generalmente papel, que contiene información relevante para el procedimiento. En el documento público o privado se ilustra alguna circunstancia que permite demostrar la veracidad de un hecho incorporado al proceso. El sujeto procesal tiene el deber de presentar la acreditación del documento. En el caso de vídeos o grabaciones, se requiere su reproducción por cualquier medio

²⁹¹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 498: “Los medios de prueba son: 1. El documento 2. El testimonio 3. La pericia”.

que garantice su fidelidad, integralidad y autenticidad para su acreditación previa a la integración procesal²⁹².

Al momento de practicar la prueba, se realiza la exhibición del documento en la audiencia de juicio, este debe ser leído en la parte relevante relacionada directa e inmediatamente con el objeto del juicio²⁹³.

Prueba testimonial

El testimonio es una declaración de una persona que ha percibido directamente con sus sentidos alguna circunstancia que puede contribuir a establecer la veracidad de los hechos alegados en el juicio. Este puede ser realizado por la persona procesada, la víctima y terceros ajenos al proceso²⁹⁴.

La prueba testimonial es practicada en la audiencia de juicio, de forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados. La persona que brinde su testimonio debe prestar juramento en cuanto a lo que conoce y le será preguntado, en ese instante se realiza la advertencia sobre las penas con las cuales podría ser sancionada en el caso de cometer perjurio²⁹⁵. Durante la presentación de los testimonios, estos no podrán ser interrumpidos, con la excepción de que uno los sujetos procesales presente una objeción.

²⁹² Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 616 “Los vídeos, grabaciones u otros medios análogos, serán incorporados previa acreditación, mediante su reproducción por cualquier medio que garantice su fidelidad, integralidad y autenticidad”.

²⁹³ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 616: “Los objetos que pretendan ser incorporados como prueba podrán ser exhibidos y examinados por las partes en el juicio si están relacionados con la materia de juzgamiento y previa acreditación de acuerdo con el inciso precedente”.

²⁹⁴ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 501: “El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal”.

²⁹⁵ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 502: “La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas: 13. Al momento de rendir testimonio, se prestará

Es importante resaltar en el caso exclusivo de los procesados, estos testimonios no deben ser juramentados según la normativa penal vigente²⁹⁶ y esto tiene su razón de ser, por cuanto el justiciable siempre estará tentado a mentir o con arreglo a su beneficio fraccionando la verdad del hecho antijurídico o punible del que se le acusa. En caso de omitir (tomar juramento al procesado) esto será suficiente para la declaratoria de nulidad procesal de la audiencia de juzgamiento, imponiendo sanción administrativa al juez A-quo (si se trata de procedimiento directo) y al tribunal de garantías penales (si se trata de procedimiento ordinario).

Prueba pericial

La pericia es un informe realizado por profesionales expertos acreditados por el consejo de la judicatura, en este se examina un elemento incorporado al procedimiento por medio de un análisis técnico. La persona designada como perito tendrá el deber de excusarse en caso de encontrarse en una de las causales establecidas para los juzgadores. Los peritos no pueden ser recusados, no obstante, el informe carece de valor si se comprueba de manera debida que el perito ha recaído en alguna de las causales de recusación²⁹⁷ (enemigo manifiesto, amigo íntimo o mantener intereses dentro del proceso, etc).

Para que un informe pericial surta efectos legales, es necesaria la comparecencia del perito a la audiencia de juicio, con la finalidad de realizar el juramento de decir la verdad, sustentar el

juramento en todo cuanto conoce y se es preguntada. Se le advertirá sobre las penas con las cuales será sancionado el perjurio”.

²⁹⁶ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 507: “La persona procesada podrá rendir testimonio en la audiencia de juicio, de conformidad con las siguientes reglas: 3. Si decide dar el testimonio, en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir la verdad, pudiendo los sujetos procesales interrogarlo”

²⁹⁷ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 511: “Las y los peritos deberán: 3. La persona designada deberá excusarse si se halla en alguna de las causales establecidas en este Código para las o los juzgadores. 4. Las o los peritos no podrán ser recusados, sin embargo, el informe no tendrá valor alguno si el perito que lo presenta, tiene motivo de inhabilidad o excusa, debidamente comprobada”.

informe oralmente y responder a las interrogantes de los sujetos procesales²⁹⁸ así como también de manera imperativa lo preceptúa la norma constitucional²⁹⁹, pues el perito no solamente tiene que elaborar la pericia sino, sustentar y defender a las conclusiones que arribó de manera técnica y científica respecto a su experticia.

Prueba no anunciada

El legislador en razón de algunas falencias de normativas previa a la publicación del código orgánico integral penal, decidió imponer una excepción a la regla del anuncio de la prueba, para evitar la impunidad o el tecnicismo legal, en razón que en ciertas ocasiones se desconocía la existencia de una prueba en determinados casos o cuando una pericia es relevante o pertinente para el esclarecimiento para un hecho atribuido. Para reforzar lo indicado recurriremos a la casuística:

- a) cuando la prueba se torne relevante, esto infiere, huellas dactilares, huellas de ADN, video, etc.
- b) cuando se desconozca la existencia de una prueba vital, como por indicar un arma de fuego, una pericia balística, un testigo ocular, entre otros. En estos casos es procedente solicitar la prueba fuera de los plazos establecidos y posterior introducción al proceso penal, tanto así que, una vez instalada la audiencia de juzgamiento, se puede suspender la misma a petición de uno de los sujetos procesales motivando la misma en razón de la prueba no anunciada, tal como lo determina la normativa en especie³⁰⁰.

²⁹⁸ Código Orgánico Integral Penal (2014), : “Las y los peritos deberán: 7. Comparecer a la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo cual podrán emplear cualquier medio”.

²⁹⁹ Constitución de la República del Ecuador (2008), 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: j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”.

³⁰⁰ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 617: “A petición de las partes, la o el presidente del tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se han ofrecido oportunamente, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: 1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento. 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso”.

Para concluir esta parte tan importante como es el tratamiento e introducción de la prueba en la etapa de juicio, es menester dejar por sentado que el litigante aparte de manera cronológica (hoja de ruta), este debe de afianzar mediante la prueba su alegato de apertura, dicho en términos más sencillos el hecho fáctico debe tener sus cimientos fortalecidos en la prueba, caso contrario perdería credibilidad el litigante y por ende su caso como tal.

5.3.3. Alegato Final o debate

Una vez concluida la práctica de las pruebas se realiza el alegato final, el cual es un ejercicio de argumentación a diferencia del alegato de apertura. El juez ponente concede la palabra en el orden mencionado previamente a los sujetos procesales para que estos establezcan la conexión entre alegato de apertura, las pruebas practicadas y la pretensión. El alegato final, es la oportunidad última que tiene el abogado para que se escuche su posición y el análisis de las pruebas, antes de la decisión (Castañeda, 2016).

El presidente del tribunal establece el tiempo de las intervenciones de manera individualizada según al volumen de la prueba y la complejidad del caso³⁰¹. La o el fiscal, la víctima, acusador particular si los hubiere y la o el defensor público o privado en ese orden, exponen sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada y la pena aplicable³⁰². Existe el derecho a la réplica, este concluirá con la declaración del defensor. Una vez culminado los alegatos, el presidente del tribunal declarará la terminación del debate para pasar a

³⁰¹Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 618: “2. La o el presidente del tribunal delimitará en cada caso el tiempo de intervención de los argumentos de conclusión, en atención al volumen de la prueba vista en la audiencia pública y la complejidad del caso”

³⁰²Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 618: “Concluida la fase probatoria, la o el presidente del tribunal concederá la palabra para alegar sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada y la pena aplicable”.

la deliberación³⁰³, para posteriormente anunciar la decisión judicial en la que se ratificará el estado de inocencia del procesado o se declarará la responsabilidad del mismo.

5.3.4. Deliberación

Culminado el debate, se da paso a deliberación por parte del tribunal³⁰⁴. El concepto de deliberación alude al acto de analizar los beneficios y las desventajas de una decisión antes de concretarla o de descartarla según los efectos previstos (Pérez y Gardey, 2017). El tribunal realiza un análisis que está compuesto por el intercambio de pareceres de los miembros del mismo, en el cual cada uno de los jueces manifiesta su opinión respecto a lo argumentado y demostrado en la audiencia.

La deliberación tiene carácter reservado³⁰⁵, por ello el tribunal solicita a los miembros presentes en la audiencia que se retiren de la sala, las consideraciones de los jueces no pueden ser percibidas por los sujetos procesales ni por el público. Debido a que el tribunal como su nombre lo indica, está conformado por tres jueces, como consecuencia, se requieren dos votos como mínimo para el dictamen de la sentencia³⁰⁶. En el caso en el que el tribunal considere que existen los indicios que permitan presumir la participación de la persona procesada por otro delito, el

³⁰³ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 618: “3. Una vez presentados los alegatos, la o el presidente declarará la terminación del debate y el tribunal deliberará, para anunciar la decisión judicial sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad penal, así como la individualización de la pena”.

³⁰⁴ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 654: “El recurso de apelación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas: 6. Finalizado el debate, la sala procederá a la deliberación y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, anuncia su resolución en la misma audiencia”.

³⁰⁵ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 563: “Las audiencias se regirán por las siguientes reglas: 2. Son públicas, con las excepciones establecidas en este Código. La deliberación es reservada. En ningún caso las audiencias podrán ser grabadas por los medios de comunicación social”.

³⁰⁶ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 625: “Toda sentencia se dictará con el voto concordante de al menos dos juzgadores”.

presidente del tribunal dispondrá que se remita dicha información al fiscal para que inicie con la debida investigación³⁰⁷.

Ciertos procesalistas consideran que los jueces al momento de deliberar (a puerta cerrada), es el crucial y más importante en razón del análisis y evaluación que harán respecto a lo aportado por los sujetos procesales en la audiencia contradictoria de juicio. En esta instancia los jueces del tribunal de garantías penales harán un verdadero ejercicio mental que determinará un fallo dando la razón a quien la tenga sea por voto de mayoría o unánime, respecto a la litis.

5.3.5. Sentencia

Una vez terminada la deliberación, el tribunal solicita a los sujetos procesales y al público el reingreso a la sala de audiencia para el pronunciamiento de la resolución, el fallo será notificado por escrito dentro del plazo de diez días³⁰⁸. (Comisión de lenguaje del poder judicial de Chile , 2018) define a la sentencia como la resolución judicial que decide definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso. Algunos autores consideran a la sentencia como el acto procesal más importante, la cual constituye la resolución de la litis planteada ante el tribunal. Por medio del fallo los jueces emiten sus consideraciones respecto a que, si los hechos pudieron ser demostrados en la audiencia, y si estos se adaptan a algún tipo penal.

La sentencia debe contener una motivación en los siguientes aspectos: a) la responsabilidad penal, b) la determinación de la pena y c) la reparación integral a la víctima, o la desestimación de

³⁰⁷ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 626: "Si en la causa ante el tribunal, aparecen datos relevantes que permitan presumir la participación de la persona procesada en otro delito, la o el presidente dispondrá que dichos datos se remitan a la o al fiscal para que inicie la investigación correspondiente".

³⁰⁸ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 621: "El tribunal ordenará se notifique con el contenido de la sentencia dentro del plazo de diez días posteriores a la finalización de la audiencia, de la que se pueden interponer los recursos expresamente previstos en este Código y la Constitución de la República".

lo mencionado³⁰⁹. Posterior a la notificación escrita de la decisión, empiezan a correr los plazos para la interposición de recursos tanto verticales como horizontales. Ante la sentencia de primera instancia se puede presentar el recurso de apelación ante la corte provincial, los procesos judiciales culminan con la ejecución integral de la sentencia³¹⁰.

El autor (Calamandrei, Derecho Procesal Civil, 1996) explica el procedimiento mental que realizan los jueces para formular sentencia y se establecen cinco pasos, que son los lineamientos que el juzgador debe seguir al momento de elaborar la misma: a) Primer paso: indagación de los distintos efectos jurídicos de los hechos y si sus consecuencias tienen justificación en el ordenamiento jurídico. b) Segundo paso: interpretación y la valoración de la prueba c) Tercer paso: formulación de la síntesis creando una relación entre los hechos y los caracteres jurídicos. d) Cuarto paso: Aplicación del derecho a los hechos o la subsunción del hecho a la norma general. e) Quinto paso: Determinación del efecto jurídico en el caso concreto.

Para mayor ilustración de lo indicado por el autor Calamandrei, he decidido analizar la teoría antes mencionada con un ejemplo tal y como detallo a continuación. Para la casuística hemos determinado un posible caso de femicidio.

A) En primer lugar, el juez debe analizar si los hechos alegados se adaptan a alguna conducta tipificada. En este caso hipotético, se describe que una mujer ha perdido la vida a manos de su conviviente. Dicha circunstancia describe una conducta penalmente relevante, es lesiva (lesiona un bien jurídico), descriptible (se puede percibir y manifestar por los sentidos) y

³⁰⁹Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 621: “Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos”.

³¹⁰ Constitución de la República del Ecuador (2008), Art. 86.- “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 3. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.

demostrable (puede ser probada en un proceso). Por ello, se puede determinar que la conducta descrita tiene efectos jurídicos de carácter penal.

B) En segundo lugar, se realiza la valoración a la prueba. En el caso descrito, durante la audiencia de juicio se practicaron las siguientes pruebas: Un cuchillo en el que se encontró sangre de la víctima y las huellas dactilares del procesado. De igual manera, se cuenta con los testimonios de la hermana de víctima que manifestó haber observado cuando el procesado realizaba puñaladas a la occisa. Asimismo, familiares y amistades de la víctima han dado testimonio de la violencia física y psicológica que recibía la víctima por parte del procesado. Además, pericias psicológicas han mostrado que los hijos producto de la unión entre el procesado y la víctima poseen daños psicológicos producto de la violencia intrafamiliar. Por otro lado, la defensa ha presentado testimonios de familiares del sujeto activo que han expresado que la fallecida era quien perpetuaba la violencia en el hogar. Así mismo, se ha alegado que el procesado tiene falencias psicológicas, no obstante, no se ha presentado ninguna pericia que corrobore lo mencionado. Valorando las pruebas anteriormente mencionadas, se puede concluir que el procesado ha causado la muerte de su conviviente y no se cumplen con los requisitos para la inimputabilidad.

C) En tercer lugar, se relacionan entre hechos y las normas jurídicas. La conducta descrita anteriormente se adapta a lo establecido en el art. 141 del código integral penal que describe a el femicidio como el resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, en la que una persona da muerte a una mujer por su condición de género³¹¹.

³¹¹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 141: "La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años".

D) En cuarto lugar, se aplica el caso específico a la norma general. El procesado ha causado la muerte de su conviviente con quien tenía un vínculo, en dicha relación existía violencia física y psicológica. Por tanto, el juez concluye que el procesado ha cometido el delito de femicidio.

E) Finalmente, se determina el efecto jurídico en el caso concreto, la normativa penal establece la pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años como consecuencia del femicidio. El juez al analizar que entre la víctima y el victimario existió una relación conyugal que se encuentra dentro de los agravantes³¹² que implican la imposición de la pena máxima, decide imponer una condena de veintiséis años de privación de libertad.

5.3.6. Requisitos de la Sentencia

El código orgánico integral penal establece que la sentencia debe reunir los siguientes requisitos: **a) Encabezamiento:** La mención del tribunal, el lugar, la fecha y hora; y los datos del sentenciado. **b) Antecedentes de hecho y hechos probados:** La relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos considerados probados en relación a las pruebas practicadas. Así como también las consideraciones por las cuales se dé por probada o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados. **C) Parte dispositiva y fallo:** La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas. De la misma manera, la determinación individualizada de la participación de las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena. Igualmente, la reparación integral, con determinación y justificación de la cuantificación de los perjuicios. Además, las costas y la restitución de bienes. Asimismo, la suspensión condicional de la pena y plazo de pago de multa. Finalmente, la firma de los juzgadores que

³¹² Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 142 “Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior: 2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad”.

conforman el tribunal³¹³. Es relevante mencionar que el código orgánico de la función judicial que es necesario establecer la siguiente oración al momento de dictar la sentencia: "*Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República*"³¹⁴. En caso de no cumplir tan solo uno de los requisitos mencionados, se podría recaer en nulidad procesal, a costa del servidor público que lo provocó independientemente de las sanciones disciplinarias previstas en el código orgánico de la función judicial³¹⁵. Su efecto determinaría que el proceso se retraiga a una nueva audiencia con otros jueces distintos a los que provocaron la nulidad procesal.

³¹³ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 622. "La sentencia escrita, deberá contener: 1. La mención del tribunal, el lugar, la fecha y hora en que se dicta; el nombre y el apellido de la o el sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo. 2. La relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas. 3. Las consideraciones por las cuales se dé por probada o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad. 4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas. 5. La determinación individual de la participación de la o las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena por imponerse, de ser el caso. 6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda. 7. Cuando se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica, la o el juzgador deberá verificar los daños a los terceros para poder imponer la pena. 8. Las costas y el comiso o la restitución de bienes o el producto de su enajenación, valores o rendimientos que hayan generado a las personas que les corresponde. 9. La orden de destruir las muestras de las sustancias por delitos de producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. 10. La suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda. 11. La firma de las o los juzgadores que conforman el tribunal".

³¹⁴ Código Orgánico de la Función Judicial (2009) Art. 138: "Los jueces y las juezas usarán esta fórmula en las sentencias que expidieren: "Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República".

³¹⁵ Código Orgánico de la Función Judicial (2009) Art. 108: INFRACCIONES GRAVES: "A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: 8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República".

Principio de Motivación

La motivación es parte de los principios del proceso penal³¹⁶. Para Robert Alexy las reglas del proceso judicial, como su aplicación y resultado, son, siempre y cuando ellas sean resultado de la aplicación de las reglas de los otros tres tipos de procesos, capaces de fungir tanto como justificaciones racionales jurídicas, como de crítica racional. Por medio de la motivación el tribunal realiza una conexión entre los hechos y el derecho, la misma que permitirá exponer las razones por las cuales el tribunal determina si existe la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado más allá de la duda razonable. De este modo se permite a los sujetos procesales pueden conocer la fundamentación del juzgador, así como también se busca erradicar la arbitrariedad de la potestad judicial.

De lo expresado resulta preciso indicar que toda resolución sea de carácter judicial, administrativa de cualquier servidor y/o funcionario público, debe pasar por el filtro inexorable del principio de motivación³¹⁷, en el ejercicio mental que los jueces están obligados a relacionar el hecho fáctico, la introducción de prueba, el razonamiento y conclusión a la que se arriba en la sentencia³¹⁸.

³¹⁶ Código orgánico integral penal (2014) Art. 5: "El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 18. Motivación: la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso".

³¹⁷ Constitución de la República Ecuador (2008). 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: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".

³¹⁸ Código Orgánico de la Función Judicial (2009) Art. 130: "Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben: 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su

5.4. Casuística

Juicio No: 09285-2019-00584 (delito de violación)

Con la finalidad de establecer una conexión entre la teoría y la práctica he determinado establecer un análisis casuístico. El propósito del estudio de este caso es comprender el razonamiento de los jueces al momento de dictar una sentencia, tal y como se detalla a continuación: El presente análisis es un delito de violación, cuyo bien jurídico protegido es la integridad sexual y reproductiva, que se encuentra tipificado en el Art. 171 del COIP³¹⁹. En este análisis se han omitido datos de carácter personal con el objetivo de salvaguardar el principio de privacidad y confidencialidad que se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador³²⁰ en lo que concierne a la restricción de accesos y datos de carácter personal.

En el presente ejemplo casuístico del delito de violación se han identificado a las partes de la siguiente forma: La víctima ha sido identificada como P. L. J. C. y por otro lado el victimario ha sido referido como P. P. H. J. Es relevante mencionar que, si bien este caso ha sido denunciado en la unidad de flagrancia, la pena es de diecinueve a veintidós años, lo que supera al máximo cinco años establecidos en el procedimiento directo, por ello, el presente proceso penal ha sido

aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”

³¹⁹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 171: “Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse. 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación. 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años”.

³²⁰ Constitución de la República Ecuador (2008). Art. 66 núm. 18: “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley”.

tramitado mediante proceso ordinario del cual se detallará lo de mayor relevancia como objeto de estudio.

Alegatos de apertura

En lo referente a los alegatos de apertura se detallan en la sentencia tal y como lo indico a continuación: En el alegato inicial de la fiscalía se manifestó lo siguiente:

El 23 de Octubre del 2018, aproximadamente a las 22h15, cuando se encontraba en la Av. Plaza Dañín a la altura del puente peatonal entre el Policentro y el Centro Comercial San Marino toma un taxi amarillo para dirigirse a su domicilio ubicado en Mapasingue en las calles Primera y Segunda, luego de abordar el taxi en un sector oscuro, acelera o se detiene la marcha y sube un sujeto con un arma y luego la intimida solicitándole sus pertenencia entre ellos el celular, le dijo que le saque el chip al celular, luego el vehículo siguió dirigiendo, así mismo indica que llegaron a un lugar que ella desconocía donde estaciona la marcha el vehículo y el señor chofer se cambia al asiento posterior donde se encontraba con intimidación le introduce su pene en la boca y luego el pene en la vagina, así mismo dice que el sujeto que se encontraba de copiloto la seguía intimidando con el arma de fuego.

En que lo que concierne al alegato de apertura del abogado de la acusadora particular, este indicó:

El día 23 de octubre del 2018, luego de abordar un taxi fue ultrajada física y psicológicamente, sexualmente por el taxista así mismo con otra persona que abordó con consentimiento del mismo conductor del taxi, esos hechos la hoy acusadora particular puso

en conocimiento de fiscalía se recabaron elementos probatorios que serán valorados por el tribunal y que se elevará a sentencia la responsabilidad del procesado.

El alegato inicial de la defensa del procesado manifestó:

De los hechos que se dan a conocer del alegato de apertura en la indagación que se dice y se pone a conocimiento de fiscalía de que hubo un hecho execrable una violación hacia una mujer que ha ocurrido el 23 de Octubre del 2018, aproximadamente las 22h15', en el texto la denuncia que hizo mención la fiscal en ninguna parte de esta denuncia se dio algún tipo de identificación o rasgos de las personas que habían cometido el hecho delictuoso que es materia de esta audiencia, eso en primer lugar, en segundo lugar como bien dice la fiscalía se hizo un examen médico, en la persona de la víctima y en este examen se puede observar que se obtiene fluidos corporales con muestra biológica a la perjudicada, llama poderosamente la atención que teniendo esta prueba de fluidos que se extrajeron de la parte de la víctima hasta la presente fecha o cierre de la instrucción jamás se practicó prueba de ADN que teniendo estos elementos y más aun tomando en cuenta que mi defendido se encontraba guardando prisión en el centro de rehabilitación de varones, en tercer lugar, este examen no se practicó pese a que en el momento en que fue detenido mi cliente la fiscalía le había preguntado si estaba dispuesto a colaborar con los exámenes y mi defendido le había expuesto que estaba abierto a practicarse.

Practica de pruebas de cargo

Prueba Testimonial

Se realizó el testimonio del Sgto. S. U. E. M. J, que supo indicar los siguiente:

El día 23 de Octubre del 2018 fui llamado por el ECU 911 para atender un auxilio a la altura del colegio Augusto Mendoza, indicándonos que se encontraba una señora que había sido objeto de robo, al momento de llegar al lugar tomé contacto con la señora J. P. L., la cual nos manifestó que había sido objeto de robo por parte de dos sujetos, indicó que había abordado un taxi para dirigirse a su domicilio aproximadamente a las 10h10 de la noche por el centro comercial San Marino, en el transcurso fue abordado por otro sujeto por el colegio anteriormente indicado los cuales la habían llevado a un lugar oscuro y había sido objeto de violación por parte de estos sujetos.

Al finalizar con su intervención, se dio paso al interrogatorio. La defensa realizó la siguiente pregunta: “Puede indicar al Tribunal ¿cuándo recibió la llamada del 911 dónde se encontraba usted” A lo cual es sargento respondió:

Yo trabajo en la Martha de Roldós en ese entonces fui designado como Martha 68 que cubre todo lo que es la Kimberly Clark, Augusto Mendoza, Miraflores, Av. Novena, Circunvalación, como ese auxilio se encontraba en mi sector fuimos nosotros al auxilio fue la primera unidad que enviaron.

Así mismo, compareció a rendir testimonio la señora O. J. V. M. (dueña del vehículo tipo taxi), la cual indicó:

Dos agentes tomaron contacto conmigo indicándome que era la dueña del taxi placa 6898, respondiéndole que sí, que les alquilaba a dos personas: a un señor viejo en horario de la mañana y a un señor de iniciales H.P. (procesado) quien manejaba en las noches.

Prueba Pericial

Para la práctica del informe médico de valoración a la víctima comparece el Doctor A. A. T. M. quien manifestó al tribunal entre lo relevante lo siguiente:

El testigo practicó el examen ginecológico a la víctima y en sus conclusiones: al nivel de cabeza se encontró lesión tipo equimótica de 2cm., coloración rojiza, a nivel de región infra orbitaria izquierda, es decir debajo del ojo izquierdo, al examen ginecológico encontramos presencia de carúnculas es decir restos himeneales esta carúnculas son propias de una mujer que ha tenido parto por vía normal, encontramos también lesión equimótica de 1 cm de diámetro coloración rojiza en la mucosa del labio menor derecho e izquierdo, a nivel de región anal características normales tonacidad conservada, se tomaron muestras del canal vaginal para investigar P30 y presencia de espermatozoides, conclusiones mujer, de 24 años, sexo femenino, en área extra genital presenta una lesión a nivel infra orbital izquierda. En el examen ginecológico a nivel de regio genital encontramos esta lesión equimótica coloración rojiza de 1 cm. A nivel de mucosa interna de labio menor derecho e izquierdo, así también restos himeneales, en observaciones se refirió que necesitaba tratamiento psicológico y se recogieron muestras para que el señor fiscal asigne un agente de criminalística para que se analice si hay o no espermatozoides. Concluyendo que hubo una penetración reciente.

Practica de pruebas del procesado

Declaración de parte

En lo que respecta a la etapa de prueba del procesado H. J. P. P. indicó lo siguiente:

Que lo llevaron aprehendido al Cuartel Modelo, sin indicarle las razones de su detención y que en lo posterior le preguntaban si el conducía el taxi de placa GBN 9868, el 23 de octubre del 2018 y este se limitó a indicarle que sí manejaba el delito sin precisar la fecha [...]y en lo relevante al ser interrogado este manifestó que no recordaba lo sucedido en esa época.

Etapa de debates

En su orden, la fiscalía intervino para formular su alegato final, quien manifiesta:

La fiscalía en la sustanciación de esta audiencia de juzgamiento con las pruebas presentadas, practicadas y valoradas ha demostrado la conductora típica antijurídica y culpable donde un bien jurídico protegido que es la integridad sexual de una mujer quien por el principio de confianza toma un taxi color amarillo con la finalidad de no ser víctima de algún hecho delictual, sin embargo en ese taxi color amarillo fue víctima de un hecho execrable donde el taxista quien ella ha identificado plenamente que es el procesado, en complicidad con otro sujeto, proceden a secuestrarla, despojarla de sus pertenencias, para luego el mismo taxista proceder a ultrajarla agrediéndola sexualmente.

Solicitando sentencia condenatoria en contra del ciudadano de iniciales H.J.P.P. en calidad de autor del delito de violación.

La Abogada defensora de la acusadora particular, al exponer su alegato final manifiesta:

El alegato de cierre nos ratificamos en el alegato de apertura en el que indicábamos que la inocencia se presume y la culpabilidad se prueba, es así como en el desfile probatorio al cual nos allanamos que ha presentado la fiscalía, se comprueba el hecho fáctico de la materialidad y el nexo causal de la responsabilidad del señor H. J. P.

P. del delito de violación, como lo he indicado es un hecho execrable que no tiene justificación alguna, acto de tortura que fue sometida la señora J. L. el 23 de octubre del 2018, si bien es cierto el derecho vulnerado es la libertad sexual de una mujer quien fue sometida bajo amenazas e intimidada, no puede ser llamado de otra forma, torturar aquel día para luego vulnerarla sexualmente, se escuchó el testimonio de peritos que vinieron ante el tribunal y ratificaron cada una de las pruebas practicadas, no más allá del testimonio de la víctima la única testigo directo de este hecho quien identifica plenamente a su agresor, lo narra de forma contundente y coherente con las investigaciones.

Finalmente, la defensa supo manifestar lo siguiente:

El 11 de diciembre al rendir testimonio al agente investigador ella expresa textualmente en la pregunta 1, diga el declarante si podría reconocer a la persona que realizaron el hecho delictivo que se investiga.- responde sí reconozco al chofer y que abusó sexualmente de mi persona, al otro no lo conozco ya que en ningún momento pude visualizar su rostro por el temor que me infundía.- Lo dice en la PJ en el mes de diciembre del 2018, en el mes de noviembre concurre a fiscalía y tampoco describe a la persona que ahora sí en la cámara de Gessel dice que lo reconoce pese a estar oscuro porque tenía un lunar en la barbilla parte izquierda, nada dice en ese testimonio, pero lo que más llama poderosamente la atención es que se haya hecho un reconocimiento de mi defendido en el despacho de la secretaria de la fiscalía y que esta fiscalía tenga un álbum según ella que es lo que dijo en esta exposición de un álbum.

Concluyendo en su intervención que por existir una duda razonable se lo absuelve de los cargos y se ordene su inmediata libertad.

Decisión

Entre las consideraciones del tribunal de garantías penales, se encuentra lo siguiente:

Los jueces del tribunal acogieron la teoría del caso de la fiscalía por cuanto esta fue soportado con las pericias, testimonio, rendida en la audiencia de juicio como medio de prueba, determinándose la materialidad de la infracción, así como también la responsabilidad del procesado, considerando la actividad probatoria de los sujetos procesales y también soportándose en la jurisprudencia y la doctrina, en los delitos sobre la integridad sexual, es raro la existencia de testigos presenciales del hecho delictivo cometido, es por ello que es de suma importancia el testimonio de la víctima, advirtiendo que en los delitos de índole sexual, el testimonio de la víctima cobra un peso probatorio de enorme trascendencia.

Más adelante el tribunal concluye que:

La prueba de cargo presentada por la fiscalía, ha probado tanto la materialidad del delito como la responsabilidad penal del procesado H. J. P. P., más allá de toda duda razonable, en el delito de VIOLACION, tipificado y sancionado en el artículo 171 del COIP.

En lo pertinente, el tribunal por unanimidad resolvió: : *“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara a H. J. P. P., CULPABLE como autor de la infracción prevista en el Art. 171, inciso primero, numeral 2, con la agravante del Art. 48, numeral 2, del código orgánico integral penal, de conformidad con el Art. 42 numeral 1, inciso a) del mismo Cuerpo Legal, imponiéndole la pena privativa de libertad de VEINTINUEVE AÑOS*

Y CUATRO MESES. Se condena al acusado al pago de la multa pecuniaria de ochocientos (800) salarios básicos unificados del trabajador en general, de conformidad con el Art 70, numeral 13, del código orgánico integral penal, así mismo se dispone como reparación integral de la víctima, tratamiento psicológico por un año en las instituciones estatales”.

A manera de conclusión observamos que la casuística que escogimos para estudio, el tribunal de garantías penales resolvió acoger lo propuesto por la Fiscalía General del Estado, pues la mínima actividad probatoria del fiscal fue soportada con el testigo de la víctima, y contrastada con la pericia médico legal ginecológica. En contrario sensu la defensa técnica solo se dedicó a proponer teorías de la duda razonable o provocar tecnicismos legales para desvirtuar la actuación fiscal, pretensión que no dio resultado por cuanto el tribunal de manera unánime declaró culpable al procesado, más aún cuando este no mostró arrepentimiento y demostró el modo operandi de acuerdo a su pasado judicial (no se lo condenó por su pasado judicial sino por las pruebas en contra). Lo que conllevó a que dicten una sentencia condenatoria con agravantes en contra del justiciable, por cuanto la fiscalía destruyó el estado de inocencia del procesado en base a pruebas de cargo.

5.5. Suspensión condicional de la pena. Normativa nacional

Toda vez que hemos ilustrado con teoría y praxis la etapa de juicio, así como también su desarrollo durante esta importante etapa del proceso penal hasta su conclusión o sentencia sea esta condenatoria o absolutoria, ahora bien, podríamos tratar la suspensión condicional de la pena, siempre que la sentencia sea condenatoria, tal y como lo explicaremos en el presente apartado.

La normativa penal establece que existe una posibilidad de cumplir la pena establecida de una forma alternativa a la privación de la libertad, siempre y cuando el sentenciado lo solicite, se de manera oral o por escrito, es decir en razón del principio dispositivo. La suspensión condicional

de la pena se encuentra establecida en los requisitos de la sentencia, esta debe contener el señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda³²¹.

Es necesario cumplir con una serie de requisitos para que el sentenciado pueda acceder a este beneficio. En primer lugar, la pena privativa de libertad no debe exceder de cinco años. Otro requisito es que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa. También se toma en consideración los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado; la modalidad y gravedad de la conducta deben ser indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

Es importante resaltar que la suspensión condicional de la pena siempre se la relaciona con las penas privativas de libertad de hasta cinco años y en delito flagrante, es decir las características de un procedimiento especial y/o directo; sin embargo no hay que descartar que también puede ser aplicada la suspensión condicional al procedimiento ordinario de manera excepcional, como por situar en la casuística: Cuando un delito sea de hurto o robo cuya pena privativa de libertad es inferior a cinco años pero esta deviene de un delito no flagrante (investigación previa), pese a reunir todas las características de un procedimiento directo, este ya no lo será en razón de que no es un delito flagrante y por ende se lo caracteriza como un procedimiento ordinario, en este último supuesto si es procedente la aplicabilidad de la suspensión condicional de la pena.

De lo expresado en líneas que anteceden, existen impedimentos entre los que encuentran: Casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar³²². Cabe mencionar que la Corte Nacional de Justicia en su Resolución No. 02-

³²¹ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 622: “La sentencia escrita, deberá contener: 10. La suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda”

³²² Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 630: “La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro

2016 determinó que la sentencia de condena a pena privativa de libertad en el procedimiento abreviado no es susceptible de suspensión condicional debido a que la corte considera que el procedimiento abreviado deviene de una negociación o acuerdo entre fiscal y procesado. Este procedimiento especial dista del procedimiento ordinario o del directo, los cuales contienen instituciones igualmente propias, entre ellas la suspensión condicional de la pena.

En una audiencia con los demás sujetos procesales, el juez determinará si acepta la suspensión condicional y las condiciones y forma de cumplimiento de la misma, debiendo aclarar que la propuesta de suspensión condicional de la pena se la puede proponer el mismo día que dicta la sentencia condenatoria (de forma oral) y por escrito dentro de las 24 horas que se dictó la audiencia condenatoria de manera oral por el tribunal y/o juez A-quo.

Las condiciones que la persona sentenciada debe cumplir durante la suspensión condicional de la pena son las siguientes: a) Residir en un domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo. b) Abstención de frecuentar determinados lugares o personas. c) Prohibición de salida del país sin previa autorización del juez de garantías penitenciarias. d) Sometimiento a un tratamiento médico y psicológico e) Ejercer un oficio o realizar voluntariado comunitario. f) Asistencia a algún programa educativo o de capacitación. g) Reparación de los daños o pago a la víctima a título de reparación integral. h) Presentación periódica ante la autoridad designada y en

de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años. 2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa. 3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. 4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena. La falta de presentación de los requisitos establecidos en los números 2 y 3 podrá ser completada en cualquier momento con una nueva solicitud”

su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones. i) No ser reincidente. j) No tener instrucción fiscal por nuevo delito³²³. Para el control del cumplimiento de las condiciones el juzgador de garantías penitenciarias es el encargado de vigilar la ejecución de las mismas, en caso de determinar el incumplimiento, este deberá ordenar el cumplimiento de la pena privativa de libertad³²⁴, en la situación de la finalización o de cumplimiento respecto a el plazo dentro de las condiciones, el juzgador de garantías penitenciarias dictará resolución para la extinción de la pena condicional³²⁵.

Respecto a la negativa por parte del juzgador sobre la suspensión condicional de la pena, la corte constitucional en la sentencia 7-16- CN/19 declaró la constitucionalidad de la posibilidad de apelar ante una negación a la suspensión condicional de la pena. Aquello ha dado como consecuencia que, en el Art. 653 del código orgánico integral penal se aumente un numeral sexto respecto a la procedencia del recurso de apelación a la negativa de suspensión condicional de la pena³²⁶.

³²³ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 631. “La persona sentenciada durante el período que dure la suspensión condicional de la pena cumplirá con las siguientes condiciones: 1. Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador. 2. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas. 3. No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias. 4. Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza. 5. Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios. 6. Asistir a algún programa educativo o de capacitación. 7. Reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago. 8. Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas. 9. No ser reincidente. 10. No tener instrucción fiscal por nuevo delito”.

³²⁴ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 632: “La o el juzgador de garantías penitenciarias será el encargado del control del cumplimiento de las condiciones. Cuando la persona sentenciada incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o transgreda el plazo pactado, la o el juzgador de garantías penitenciarias ordenará inmediatamente la ejecución de la pena privativa de libertad”.

³²⁵ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 633: “Una vez que la persona sentenciada haya cumplido con las condiciones y plazos establecidos en la suspensión condicional de la pena, la condena quedará extinguida, previa resolución de la o el juzgador de Garantías Penitenciarias”.

³²⁶ Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 653: “Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: 6. De la negativa de suspensión condicional de la pena”.

5.6. Suspensión condicional de la pena. Normativa comparada

Colombia

El código penal colombiano también contempla la posibilidad de suspensión condicional de la pena. En su artículo 63 establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia. Esto se distingue de la normativa ecuatoriana puesto a que solo se puede solicitar en la primera instancia dentro del plazo establecido por la ley (en la misma audiencia de forma oral o por escrito dentro de las 24 horas una vez dictada la sentencia oral). Se contempla una suspensión de dos a cinco años, este beneficio puede ser solicitado de oficio o a petición del interesado a distinción de la nuestra en la se podrá aplicar solo si es solicitada por el sentenciado. Al igual que legislación ecuatoriana, se establecen requisitos que contemplan un máximo de años de la condena y antecedentes personales. La pena de prisión que no debe exceder los tres años. Otro requisito es que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena³²⁷.

Del mismo modo que en la normativa ecuatoriana de la suspensión condicional de la pena contempla las siguientes obligaciones que deben ser garantizadas mediante caución: a) Informar todo cambio de residencia. b) Observar buena conducta. c) Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo. d) Comparecer

³²⁷ Código Penal Colombiano (2000) Artículo 63: "Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años. 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento".

personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia. e) No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena³²⁸. En el caso de incumplimiento de las obligaciones mencionadas, se ejecutará de manera inmediata lo establecido en la sentencia y se hará efectiva la caución³²⁹.

España

El código penal español a partir del artículo 80 establece la regulación de la suspensión la ejecución de las penas privativas de libertad. En dicha norma se determina que este beneficio es contemplado para las penas que no superen los dos años de privación de libertad³³⁰, así como también que es establecida mediante una resolución motivada de un juez o tribunal. De igual modo a los Estados anteriormente mencionados, se contemplan requisitos para la suspensión de la ejecución de la pena, los cuales serán detallados a continuación: a) Primera vez en la que el condenado haya incurrido en un delito. (No teniéndose en consideración las penas por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados). b) Máximo de dos años de pena privativa de libertad c) Satisfacción de las responsabilidades civiles y efectividad del decomiso. El juez o

³²⁸ Código Penal Colombiano (2000) Artículo 65: “El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario: 1. Informar todo cambio de residencia. 2. Observar buena conducta. 3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo. 4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello. 5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena. Estas obligaciones se garantizarán mediante caución”.

³²⁹ Código Penal Colombiano (2000) Artículo 66: “Revocación de la suspensión de la ejecución condicional de la pena y de la libertad condicional. Si durante el período de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada. Igualmente, si transcurridos noventa días contados a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia en la cual se reconozca el beneficio de la suspensión condicional de la condena, el amparado no compareciere ante la autoridad judicial respectiva, se procederá a ejecutar inmediatamente la sentencia”.

³³⁰ Código Penal Español (1995). Artículo 80: “1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”.

tribunal mediante sentencia revuelve sobre la suspensión de la ejecución de la pena cuando esto resulte posible. Mientras que, en otras circunstancias, se puede pronunciar cuando la sentencia tenga cosa juzgada, cuando previamente se haya convocado a las partes de una audiencia³³¹.

Una vez concedida la suspensión de la pena el juzgador puede determinar los siguientes deberes: a) Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares. b) Prohibición de contactarse con miembros de un grupo determinado. c) Permanencia del lugar de residencia, con prohibición de abandonarlo sin autorización del juez. d) Prohibición de residir en un lugar determinado, cuando en este pueda encontrar la ocasión para cometer nuevos delitos. e) Comparecencia personal con la periodicidad que se determine ante el juez. f) Participación en programas formativos. g) Participación en programas que traten comportamientos adictivos. h) Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que permitan la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, en delitos de tránsito i) Cumplimiento de los demás deberes que el juez estime convenientes para la rehabilitación social del sentenciado. Cuando ha Transcurrido el plazo de suspensión y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juzgador, este dictará remisión de la pena³³².

5.7. Postura personal

En mi opinión personal, considero que el sistema oral acusatorio empelado en el Ecuador permite que se puedan proteger los derechos y garantías de los sujetos procesales en todas las etapas del proceso penal, principalmente en la etapa de juicio. La audiencia es el espacio en el que

³³¹Código Penal Español (1995). Artículo 82: “1. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia a las partes, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena”.

³³² Código Penal Español (1995). Artículo 87: “1. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena”.

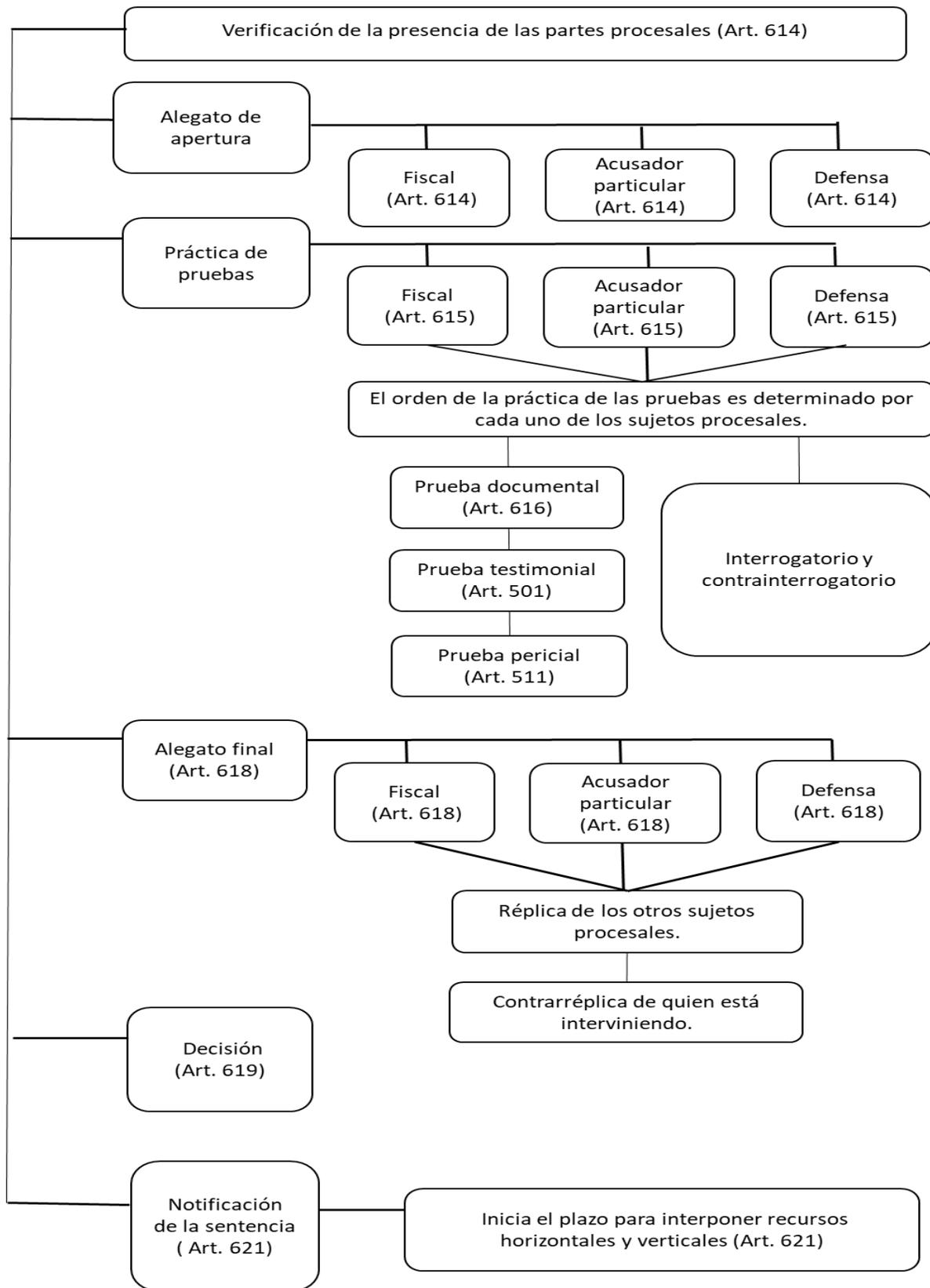
principalmente la fiscalía y la defensa podrán emitir sus argumentos, alegatos y probar los hechos incorporados mediante la práctica de pruebas. En la audiencia de juicio es donde más se puede evidenciar los principios de oralidad, inmediación y publicidad, los mismos que contribuyen a que los sujetos procesales tengan mayor confianza en el fallo dictado por el tribunal.

Considero pertinente que exista la posibilidad de suspensión de la pena en los casos de delitos que no son de connotación social o de bagatela, esto con el objetivo de no recargar el sistema carcelario de forma innecesaria, y del mismo modo contribuir a que la persona sentenciada puede reintegrarse a la sociedad de una manera más pronta.

A manera de conclusión, estimo que lo más importante para garantizar el adecuado manejo del sistema de administración de justicia es que lo establecido en la constitución, código orgánico integral penal y demás cuerpos normativos, se cumpla en la práctica, puesto a que en ese instante es cuando se deben hacer efectivos los derechos.

Lograr aquello, no es una tarea simple, no obstante, aprecio que se pueden hacer las Lograr aquello, siguientes acciones: Educar a la ciudadanía respecto a sus derechos y deberes en el proceso penal, evaluar de manera continua a los funcionarios judiciales e implementar sistema alternativo de solución de conflictos (en los casos que sea posible) para descongestionar el aparato judicial. El alcanzar un sistema judicial más eficiente y justo radica en la responsabilidad tanto de los funcionarios judiciales, sujetos procesales y demás interesados en el proceso.

ETAPA DE JUICIO



BIBLIOGRAFÍA

- Absolución de consultas, 1004-P-CNJ-2019 (Corte Nacional de Justicia 20 de Diciembre de 2019).
- Acción extraordinaria de protección, 0995-12-EP/20 (Corte Constitucional del Ecuador 31 de Enero de 2020).
- Agudelo Ramírez, M. (2005). *El debido proceso*. Bogotá.
- Albán, E. (1992). *Manual de Derecho Penal, Régimen penal*. Quito: Corporación ediciones legales.
- Álvarez Cozzi, C. (2017). Asistencia penal internacional y extradición en los delitos de crimen organizado transfronterizo: MERCOSUR y fuente nacional uruguaya. *Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 74.
- Álvarez, Gladys S., Highton Elena, Jassan Elias. (1996). *Mediación y Justicia*. Buenos Aires: Depalma.
- Andrade Rodríguez, R. (2010). *Principios del procedimiento penal y su aplicación dentro del proceso*. Universidad de Cuenca.
- Astudillo Orellana, R. (5 de septiembre 2020). Últimas reformas al COIP - Perspectiva del garantismo penal frente a la prisión preventiva. Guayaquil.
- Astudillo, R. (2020). Distribución de la carga probatoria. *Memorias respecto a las técnicas de litigación oral*, 12.
- Autorización Fiscal, 10005 (Cámara Nacional de Casación Penal 1 de Marzo de 2011).
- Bacigalupo, E. (1999). En E. Bacigalupo, *Derecho penal Parte General* (pág. 103). Buenos Aires: Hammurabi SRL.
- Baquerizo, J. Z. (2005). *Tratado de derecho procesal penal*. Guayaquil: Edino.
- Baquerizo, J. Z. (2007). *Tratado de derecho procesal penal*. Guayaquil: Edino.
- Beccaria, C. (19774). *Tratado d ellos delitos y penas*. Madrid: Editorial Manuel Ángel Bermejo Castrillo. Universidad Carlos III.
- Calamandrei, P. (1996). *Derecho Procesal Civil*. Oxford University Press México.
- Calamandrei, P. (2016). *Sin legalidad no hay libertad*. España: Trotta.
- Camacho, A. C. (2018). *La imparcialidad judicial*. Guayaquil - Ecuador : Revista jurídica Universidad Católica Santiago de Guayaquil .
- Carballo Armas, P. (2004). La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. *Derecho & Sociedad*, 298 - 303.

- Carnelutti, F. (2008). *Teoría General del Delito*. Madrid: Rustica.
- Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Febrero de 2001).
- Castañeda, P. (2016). *Alegato final*. Derecho Ecuador.
- Centro de Estudios jurídicos Anbar. (1998). *Diccionario jurídico Anbar*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana .
- Comisión de lenguaje del poder judicial de Chile* . (2018). Obtenido de Glosario de términos jurídicos.
- Cornelio Landero, E. (2014). *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*. Toledo: Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales.
- Díaz Pome, A. (2009). *La efectividad de las medidas de protección frente a la violencia familiar*. REVISTA ELECTRONICA DEL TRABAJADOR JUDICIAL. Obtenido de <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/la-efectividadde-las-medidas-de-proteccion-frente-a-la-violencia-familiar/>
- Diccionario panhispánico de español jurídico* . (2021). Obtenido de Definición de práctica de pruebas.
- Díez Yebra, J. (2017). La detención. *La detención*. Universidad de León, España.
- Echandía, D. (1980). *Estudios de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso*. Bogotá: Vol. II.
- Edwards, C. E. (1996). *Garantías constitucionales en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Fenoll, N. (2017). *Oralidad e intermediación de la prueba: Luces y sombras*. Civil Procedure Review .
- Fernández Pérez, E. (2020). Criminología y ciencias forenses el populismo punitivo y la criminología mediática. *Revista de la facultad de derecho de la Universidad Veracruzana*(2), 24.
- Fernandez Piedra, L. (2004). *La detención y prisión preventiva en el Ecuador*. Quito.
- Fiscalía General del Estado. (s.f.). *Fiscalía General del Estado*. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/solicitudes-de-asistencia-penal-internacional/>
- Herrera Vásquez, R. (1982). Apuntes preliminares para la aplicación del Principio "In Dubio Pro Reo". *Doctrinarias*, 13 - 15.
- Jose Saravia Quispe. (2017). *Naturaleza del proceso especial de tutela frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*. Lima: Corte Superior de Justicia de Lima.

- León Ordoñez, D., León Ortiz, R., & Durán Ocampo, A. (2019). La prueba. *Universidad y Sociedad*, 361.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Maldonado Castro, M. (2008). *Los correctivos jurídicos y fácticos de la etapa del juicio en el contexto del actual sistema procesal penal ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Martin, D. (2004). *La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica*.
- Mestanza, M. (12 de Noviembre de 2018). Llamamiento a Juicio. *La hora*, pág. 5.
- Montero, A. (2020). *Alegato de apertura*. Obtenido de Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
- Navarro, F. (1978). *Proceso Penal*. España: Editor 3.
- Ortega, P. (2013). *El incorrecto procedimiento de los agentes policiales en la aprehensión de personas por delito flagrante en la audiencia de flagrancia y formulación de cargos, y la violación del debido proceso*. Ambato: Uniandes.
- Palomo, V. (2005). *Revista de Derecho*. Chile: Vol. XVIII N. 1 .
- Reyes, M. &. (2010). *Estudio de las medidas cautelares personales en el código de procedimiento penal*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Riofrio, E. (2018). *Oralidad en los procesos judiciales como garantía de los derechos humanos*. UTPL.
- Rodriguez Rescia, V. (s.f.). *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Corteidh.or.cr.
- Rosillo, V. (2017). *Principio de dirección judicial del proceso en el código orgánico integral penal*. Poder Del Derecho.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sentencia N° C-300/94, N° C-300/94 (Corte Constitucional 1994).
- Sevillano Vinueza, E. (2014). *El principio de publicidad y sus efectos jurídicos en los juzgados de paz*. Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: p. 324.
- Vasquez Rossi, J. (1985). *Curso de derecho procesal penal*. Santa Fe.
- Vásquez, R., & Trelles, D. (2020). La constitucionalidad de la detención con fines investigativos en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 217 - 249.
- Vera Santillán, M. (2017). *Análisis comparativo de las medidas cautelares reales en la legislación penal ecuatoriana*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.

Viteri Olvera, M. (1994). *Medidas cautelares en el proceso penal ecuatoriano*. Quito- Ecuador: Sodamar.

Zavala Baquerizo , J. (2002). *El debido proceso penal*. Guayaquil: Edino.

Zavala, J. (2002). *Tratado de Derecho Penal*. Guayaquil: Edino.

Descubre tu próxima lectura

Si quieres formar parte de nuestra comunidad,
regístrate en <https://www.grupocompas.org/suscribirse>
y recibirás recomendaciones y capacitación



   @grupocompas.ec
compasacademico@icloud.com



Washington René Astudillo Orellana

ABOGADO-DOCTOR EN JURISPUDENCIA
MASTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL
MASTER EN CRIMINOLOGÍA Y CIENCIAS PENALES.
MASTER EN DERECHO INTERNACIONAL Y DIPLOMACIA.
PHD (C) DERECHO PROCESAL Y CONSTITUCIONAL LIMA PERÚ (PUCP).
DOCENTE TITULAR AUXILIAR PRE GRADO Y POST GRADO
UNIVERSIDADES: UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL Y UEES.
CONFERENCISTA NACIONAL E INTERNACIONAL: TEMAS JURÍDICOS PROCESAL PENAL CONSTITUCIONAL.
AUTOR DE VARIAS OBRAS PROCESALES, CONSTITUCIONAL, CRIMINOLOGÍA Y DIPLOMACIA.
EX ASESOR JURÍDICO DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL (TRANSITORIO)
EX FISCAL PROVINCIAL DE GUAYAS y GALÁPAGOS – FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.
FISCAL DE LO PENAL DEL GUAYAS- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. (EN FUNCIONES)
MIEMBRO DEL INSTITUTO LATINOAMERICANO DE HISTORIA DEL DERECHO.

compAs
Grupo de capacitación e investigación pedagógica



@grupocompas.ec
compasacademico@icloud.com

ISBN: 978-9942-814-99-9



@grupocompas.ec
compasacademico@icloud.com

compas
Grupo de capacitación e investigación pedagógica