

# **UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

**POST GRADO**

**ESPECIALIZACION DE DERECHO CONSTITUCIONAL.**

**TEMA: “LAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL  
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL”.**

**AUTOR: DOCTOR NELSON EUCLIDES PEÑAFIEL CONTRERAS.**

**DIRECTOR: DOCTOR JUAN CARLOS SALAZAR ICAZA.**

**CUENCA-ECUADOR.**

**2013**

## **AGRADECIMIENTO.**

Debo dar gracias en primero lugar a mi Dios el todo poderoso, quien me ha brindado la vida y la salud, para poder culminar esta Especialidad y realizar la presente Tesina, a la prestigiosa “Universidad del Azuay”, a todo su personal administrativo, a cada uno de los docentes quienes impartieron sus conocimientos, para fortalecer mi preparación. Y de una manera especial al Doctor Juan Carlos Salazar, por haberme guiado en la elaboración del presente trabajo investigativo y por su valioso tiempo dedicado a la culminación de esta mi tesina.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo, lo dedico, a mis padres, esposa, hijos y hermano, por todo el apoyo dado durante este tiempo de estudio, para que al fin vean que el sacrificio entregado hacia mi persona al final han rendido su fruto.

## INDICE GENERAL.

AGRADECIMIENTO.....	I
DEDICATORIA.....	II
INDICE.....	III

### CAPITULO I

1.El Debido Proceso Constitucional.....	1
1.1 Los derechos fundamentales.....	3
1.2 La vinculación con la eficacia del principio de supremacía de la Constitución.....	4
1.3 El carácter normativo de la interpretación constitucional.....	6
1.4 La presunción de inocencia.....	7
1.5 El derecho a la defensa.....	10
1.6 La valoración de las pruebas.....	12
1.7 El indubio pro reo.....	15
1.8 La Proporcionalidad.....	18
1.9 El Non bis in idem.....	20
1.10 El Juez natural.....	23
1.11 La motivación.....	27
1.12 El doble conforme.....	30

### CAPITULO II

#### LA FASE PREPROCESAL PENAL Y LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

2.1 La indagación previa.....	36
2.2 Atribuciones de la Policía Judicial.....	39
2.3 Atribuciones y deberes de la Fiscalía.....	42

### **CAPITULO III.**

#### **LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL Y LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.**

3.1 la Instrucción Fiscal.....	47
3.2 La Etapa Intermedia.....	49
3.3 la Etapa del Juicio.....	52
3.4 La Etapa de Impugnación.....	54
Bibliografía.....	59

## **RESUMEN**

El presente trabajo investigativo, tiene como finalidad, el conocer a cerca del debido proceso constitucional, contemplado en nuestra Constitución de la República, para que en la tramitación de las causa penales, se respete íntegramente el derecho de las partes procesales, que están inmersos en un litigio judicial.

Ya que la vulneración, del debido proceso, conlleva a la nulidad procesal, como lo establece la carta magna, consecuentemente se genera una pérdida tanto económica cuanto en tiempo para el Estado.

En suma teniendo conocimiento, de que en materia penal, se pone en juego uno de los derechos más preciados de los seres humanos, como lo es la libertad, sería fundamental, que al vivir en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, sea las instituciones correspondientes quienes velen por el cabal cumplimiento de los derechos y garantías, tanto de la parte ofendida como de persona procesada, para que exista un juicio justo.

## ABSTRACT

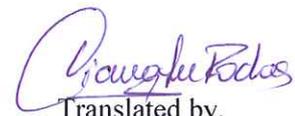
The goal of the present research project is to know the constitutional process contemplated in our Constitution of the Republic, to guarantee that during the application of the criminal causes, the rights of the parties involved in the legal dispute are respected.

The violation of the due process entails the nullity of the process as it is stated in the Magna Carta. Consequently, there is an economic harm as well as a loss of time for the State.

In summary, in criminal justice one of the most valued human rights such as freedom is at stake. Therefore, if we live in State of Constitutional Rights and Social Justice, it is essential that the appropriate institutions ensure the fulfillment of rights and guarantees for both the victim and the person prosecuted in order to have a fair trial.



UNIVERSIDAD DEL  
AZUAY  
DPTO. IDIOMAS



Translated by,  
Diana Lee Rodas

# **LAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

## **CAPITULO I**

### **1. El Debido Proceso Constitucional.**

Partiré indicando que el debido proceso es el procedimiento adecuado, que se debe seguir para asegurar el fiel cumplimiento de las garantías y de los derechos que poseen las partes procesales en un determinado proceso judicial.

Esta garantía constitucional se la introdujo en la Constitución de los Estados Unidos de Norte América en su enmienda V de 1971.

Es debido proceso es dinámico, y ha cambiado en el transcurso de las evoluciones de la sociedad, tanto así que hoy en día en ningún procedimiento se puede dejar de lado esta garantía, que es utilizado y respetado por todos los países de Occidente y que el resto del mundo está tomando como ejemplo, ya que el procedimiento dado en cada proceso tiene un claro ejemplo de transformación hacia el respeto que se debe dar a las garantías de las partes.

Consagrado el debido proceso como un derecho constitucional, debe ser respetado a cabalidad por todos los organismos de justicia, con el afán de precautelar cada procedimiento instaurado, siendo así se le considera como un sistema de garantías y de normas supremas, ya que están contempladas en el Artículo 76 de nuestra Constitución y toda actuación que vulnere el debido proceso será causa de nulidad, por estar viciado.

Este ordenamiento constitucional, es impuesto cada funcionario de la administración de justicia, para que seamos fieles cumplidores de la Constitución, para poder llegar a la tutela judicial efectiva, que es lo que la sociedad persigue, con el fin de conseguir una verdadera justicia.

Consecuentemente, el Estado será el vigilante del cumplimiento del justo proceso, ya que la decisión tomada en una controversia judicial, influirá sin duda alguna, sobre los

derechos de las personas, por lo que se torna el debido proceso, en una protección de los ciudadanos y del mismo sistema jurídico, por lo que debe existir un juicio justo, para llegar a una sentencia o resolución también justa.

La Corte Constitucional, en el Suplemento del Registro Oficial No. 97, de 29 de diciembre de 2009, le concibe al debido proceso así:

*...como la función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieren cometer los órganos estatales o los funcionarios en un procedimiento legal o judicial de la índole que fuere. En otras palabras, tal cual se refiere Luis Cueva Carrión, autor invocado en la demanda, el debido proceso: “es el más importante escudo protector del sistema jurídico en su conjunto”. Es entonces, la garantía esencial de la defensa de los ciudadanos frente a arbitrariedades de las funciones del estado. En el contexto de la Constitución de la República, el debido proceso se desarrolla a través de diferentes mecanismos de garantía, entre los que se destaca la garantía prevista en el numeral 1 del art. 76, al señalar: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”<sup>1</sup>.*

Siendo así un derecho constitucional, que precautela los intereses de los justiciables, para que los órganos encargados de la administración de justicia, actúen en base a la norma suprema y las leyes existente.

Se puede violentar el debido proceso cuando las juezas o los jueces conceden recursos que no existen o se niega un recurso existente, para mi opinión se vulnera el debido proceso constitucional, al no concederse el recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, ya que estaría en contradicción con lo que reza el artículo 76.7 literal m) de la Constitución de la República en lo referente al doble conforme, que más adelante se profundizará.

---

<sup>1</sup>. Suplemento del Registro Oficial N° 97, de 29 de diciembre, (2009; págs. 74 y 75)

Se puede violar también el debido proceso al aplicar una norma que esta derogada, parece que estaría hablando de algo irracional, pero la realidad es que si existen funcionarios que aplican normas que fueron derogadas.

En el trascurso de esta tesina se irá indicando las garantías que gozan las partes y que el vulnerar dichas garantías conllevaría a la violación del proceso debido.

**1.1 Los derechos fundamentales.-** Los Derechos fundamentales han logrado en América, tener una evolución en los últimos años, en donde se puede apreciar que se han reconocido a los derechos fundamentales consagrados en las Constituciones, de nuestro continente.

Pudiendo observarse un desarrollo, en diversos planos como, el plano normativo, el plano teórico y el plano sociológico; dentro del plano normativo, se encuentran los textos que contienen materia constitucional; en el plano teórico, el reconocimiento dado a través de charlas emitidas sobre los derechos; y, en el plano sociológico, la forma de cómo ha sido vista por la sociedad.

Luigi Ferrajoli, propone una definición puramente formal de derechos fundamentales y dice:

*“Son Derechos Fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas”.*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> L, FERRAJOLI: *Derechos Fundamentales*; (pág. 19)

Esta definición de derechos fundamentales, nos orienta a entender que todos los seres humanos gozamos de estos derechos, los mismos que se encuentran consagrados en la Constitución de cada Estado constitucional.

Estos derechos son exigibles y deben ser tutelados a cabalidad por el Estado, ya que sin el mecanismo adecuado de protección de estos derechos fundamentales, quedaría entonces en un mero enunciado, consecuentemente cada persona, está en su derecho de exigir que se respeten todos sus derechos consagrados en la Constitución como fundamentales.

Universalmente entre los derechos fundamentales que también son tutelados tenemos, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos civiles.

Sin duda alguna que en sociedades esclavistas no serían estos unos derechos fundamentales, ya que el actuar de los miembros de esas sociedades se ven limitados por ciertos poderes.

En la nueva visión mundial de progresividad de derechos, sería inconcebible que existan sociedades que se encuentren bajo regímenes de esclavitud o de dictaduras, que atentan directamente a los derechos fundamentales de las personas. Es así que se va superando discriminaciones que se hacían en épocas anteriores, por razón de sexo, nacimiento, instrucción educacional, religión, nacionalidad, discapacidad, etc; Pues estos derechos deben irse incrementando con el pasar de los días, ya que el inicio y el fin de la existencia y del mundo mismo es el ser humano, por lo que debemos brindarle toda la atención debida para una vida digna.

**1.2 La vinculación con la eficacia del principio de supremacía de la Constitución.-** Podemos establecer una relación existente entre la interpretación constitucional y la eficacia del principio de la supremacía de la nuestra Constitución de la República; en las actuales sociedades tales como las democráticas y las pluralistas, la

Constitución es entendida como una norma jurídica, a más de que es considerada como una norma suprema.

El efectivo rol que desempeña la Constitución Ecuatoriana, como valoración en conjunto de las normas del ordenamiento que rige al Estado, están en estricta relación con la labor de interpretación que cumplen los jueces en sus actuaciones diarias. La estructura abierta que mantiene nuestra Constitución y su aplicación directa depende de las formas de combinación de las normas.

Si se considera, una ideología estática del derecho constitucional, los interpretes de la norma deben realizar una valoración conjunta tradicional del derecho, tendiente a garantizar el valor de la estabilidad creada por el constituyente, sujetándose a interpretar estrictamente como reza la norma; pero si el intérprete asume una postura dinámica del derecho que intenta acoplar el derecho a la justicia, estaríamos frente a una visión ampliada del derecho que es lo que las sociedades actuales buscan.

Es claro entonces que en base a esto se genera el principio de la supremacía de la Constitución de la República, ya que si nos sujetamos a lo estrictamente escrito, podríamos decir que una norma contemplada en la ley ordinaria penal o de la materia que sea, y que esta sea contraria al principio constitucional, diríamos entonces que no es una norma inconstitucional, ya que esta normada en una ley y que fue creada por el legislador, situación que está alejada por completo a la realidad, ya que toda norma que este contrariando a la Constitución será una norma inconstitucional, la misma que deberá ser así declarada por la Corte Constitucional, por lo que los jueces deben valorar más allá de lo que está escrito, para tratar de acercarse lo que más puedan a la justicia.

Es así que los jueces constitucionales deben ser unos verdaderos creadores del derecho y no sujetarse a lo que el constituyente así lo determino en la norma, por lo que se debe buscar el principio que rigió la creación de tal o cual norma constitucional.

**1.3 El carácter normativo de la interpretación constitucional.-** La teoría tradicional del derecho, según Montesquieu, hace una división rotunda entre las funciones del Estado otorgándoles al poder legislativo la primacía frente a los demás poderes.

Este privilegio reflejaría una manipulación del ordenamiento jurídico al establecer la normativa, ya que por varios años hemos sido testigos y hemos evidenciando que las leyes se van creando de acuerdo a cada forma de gobierno y no a una realidad social que vive en cierto momento el país. Por lo que el poder legislativo, siendo como se dice un poder del Estado, debe actuar con plena facultad legislativa, creando normas adecuadas, que faciliten su interpretación, por lo que deben estas normas guardar una armonía jurídica con la carta suprema, caso contrario se iría incrementando un caos jurídico, como ya ha ocurrido en anteriores legislaturas.

En caso de que existan o se creen normas contrarias a la Constitución, estarían violentando a otro de los poderes del Estado, como lo es el Poder Judicial y por qué, por la simple y llana razón de que la administración de justicia se vería limitado a cumplir con lo que mal se le llama "lex es lex dura lex", entonces si así fuese los jueces carecerían de interpretación normativa, ya que deben cumplir estrictamente con lo que dice la ley.

Por eso que hoy en día se propende a que los jueces tengan plena capacidad de interpretación con el fin de que al encontrarse con este problema jurídico de normas que sean contradictorias al principio constitucional, se demanda de parte de estos la inconstitucionalidad de esas normas.

Un ejemplo claro de cómo se va limitando la sana crítica de los jueces es en materia de menores, al establecer las pensiones alimenticias, en base a una tabla creada, por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, pues consecuentemente, le están convirtiendo a los jueces de la Niñez, en unas calculadoras que se limitan en considerar el ingreso del alimentante y el porcentaje que deben cancelar a los alimentados, pues ya no existe una valoración de ninguna prueba sino se les exige por parte de los abogados que cumplan con lo que establece la tabla, situación tan

absurda ya que si no van a considerar prueba alguna no habría razón de que se les conceda un anuncio de prueba.

Es por eso que los jueces deben jugar un papel preponderante en este nuevo Estado de derechos y justicia social en el que nos encontramos, ya que por encima de toda norma esta la Constitución de la República.

De esta forma se mantendría una equidad entre estos dos poderes como lo son el legislativo y el judicial.

**1.4 La presunción de inocencia.-** Empezaré indicando que todas las personas desde que fuimos concebidos, gozamos de este principio de inocencia, en consecuencia en todo proceso penal, en que se instaure contra uno o más individuos, para demostrar su responsabilidad deberá ser en base a las pruebas de cargo, que aporten al proceso, ya que la inocencia no se la prueba ya que esta viene innata en cada ser humano, la presunción juris que significa hasta que se pruebe en contrario.

Visto así este principio fundamental, inclusive las personas que aun estando conscientes de que son culpables, gozan de la presunción de inocencia, hasta que exista una sentencia ejecutoriada en su contra; no se diga con mayor razón en personas que en muchas ocasiones injustamente están siendo procesadas por algún delito.

Es por eso que El Estado es el ente protector de los seres humanos, ya que si la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo estaría su libertad.

L, Ferrajoli dice en su obra Derecho y Razón que.

*“la presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social”.*<sup>3</sup>

Nuestra Constitución, en su artículo 76.2 indica.

---

<sup>3</sup>L, FERRAJOLI: *Derecho y Razón. Editorial : Trotta, (Madrid, 2009; pág. 549)*

*“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada”.*<sup>4</sup>

Esta disposición constitucional guarda estrecha armonía con lo que establece el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente dice:

*“Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.”*<sup>5</sup>

Así también lo establece el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La presunción de inocencia así dicha va de la mano con el principio Pro omine, ya que es una garantía constitucional de los derechos humanos; en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.

Este principio abarca uno de los más elevados conceptos de justicia al consagrar una ausencia absoluta, al menos en teoría de un prejujuamiento y predisposición de parte de la Fiscalía dueña de la investigación penal o juez del conocimiento, con relación a la conducta del ciudadano que comparece ante las autoridades imputado de la comisión de un hecho punible delictivo.

Sobre la base de este principio sería posible la contradicción e impugnación de las decisiones y actuaciones judiciales, elemento de imposible aplicabilidad si lo que se presumiera de la persona fuera, en sentido contrario, su culpabilidad y no su inocencia, pues resultaría obvio que una situación tan desventajosa recortaría ostensiblemente el empleo de los mecanismos probatorios y de impugnación frente a organismos estatales predispuestos siempre a condenar.

---

<sup>4</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente*, (2008; pág. 53)

<sup>5</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: *Corporación de Estudios y Publicaciones (Quito, 2012; pág. 2)*

Pues este principio, tienen su razón de ser ya que en los procesos penales si no existiere la presunción de inocencia, desde que se inicia el proceso en sí, se les podría ordenar una prisión preventiva a la persona presuntamente infractora de la ley, que ya se convierte en un anticipo de pena, con las consecuencias que tendría que sufrir el procesado en un Centro de Rehabilitación Social, pues es cuestión solo de verificar la realidad en la que viven en dichos centros las personas privas de la libertad, para darse cuenta de lo inhumano que resultaría una prisión sin respetar este principio.

Se ha dicho por parte de tratadistas que la presunción de inocencia no existe, que lo que poseemos todos los seres humanos es un estado jurídico de inocencia, lo que significa que todo ciudadano es inocente, no que se presume su inocencia mientras no se pruebe lo contrario, esto es que una persona por el simple hecho de ser persona, lleva con ella un estado determinado, este es un hecho real y objetivo que acompaña a la humanidad.

Conforme con nuestra doctrina penal una persona puede ser inocente o culpable, pero la regla general siempre será la inocencia y como excepción estará la culpabilidad, que para llegar a este plano de culpabilidad, deberá pasarse obligatoriamente, por un juicio previo.

Esta realidad social podría verse cambiada en mucho, cuando los actores dentro de un proceso penal, esto quiere decir, desde los procesados, sus defensores, fiscales y jueces, tendrían presente este principio constitucional, pero en la vida diaria y práctica no se la pone en aplicación, por falta de una cultura jurídica de la sociedad, por ejemplo; un apersona que haya cometido un delito de robo, en una ciudad diferente a la de su domicilio, es casi imposible que se le pueda aplicar una medida alternativa a la prisión preventiva, ya que en primer lugar no reside en la ciudad en donde se cometió el delito; en segundo lugar, a sabiendas de que se le pueda imponer una sentencia condenatoria, pues el pánico que le causa, haría que no comparezca a una etapa de juicio.

Es así que la sociedad en sí misma debe ir formándose una consciencia social, de respeto a la Constitución y a las leyes existentes, para que esos principios tan importantes se activen en beneficio de la sociedad misma.

**1.5 El derecho a la defensa.-** Este derecho debe ser entendido como la defensa no sólo del procesado sino también de la víctima, ya que en varias ocasiones únicamente nos limitamos a respetar los derechos de la persona que está siendo encausada y nos olvidamos del derecho que tiene la víctima; por tal razón el Estado por intermedio de sus órganos respectivos, debe precautelar los derechos de las partes procesales.

El procesado tiene derecho a no ser juzgado sino mediante un juicio previo, ante una jueza o juez competente, así también goza del derecho legítimo e irrenunciable, de poder defenderse en forma libre y voluntaria.

Se ve implícito en la exigencia de un juicio contradictorio para que las partes procesales hagan valer sus derechos e intereses.

Se transparenta este derecho mediante la actuación de las partes procesales, por intermedio de la presentación de las pruebas que llegaren a presentar en determinado proceso judicial, sin que exista limitación alguna a sus pruebas presentadas.

El derecho a la defensa que tiene la persona desde que es sospechosa en un expediente, desde el punto de vista subjetivo consiste en la facultad del imputado para acreditar su inocencia o circunstancias que excluyen o aminoren su culpabilidad, este interés individual es reconocido como un derecho subjetivo público, por cuanto el Estado se interesa en que el llamase sospechoso, procesado o acusado, que sea defendido con todas las garantías constitucionales, para colocarlo en un plano de igualdad con la pretensión punitiva del Estado. Es conocido que en la mayoría de los casos los procesos que entran en conocimiento de la Fiscalía, se activa un proceso investigativo, en contra de tal o cual persona, y que desde ese momento, ya se le tiene como un presunto responsable del delito denunciado.

En consecuencia es todo un sistema judicial instaurado en contra de una sola persona, por lo que le dejaría en una verdadera desventaja procesal, es por esto que la Fiscalía que son los encargado de la investigación de los delitos, deben ser como una esponja de información, de todos los involucrados en el supuesto delito investigado, con el fin de que exista la igualdad desde un inicio y ojala que con los nuevos parámetros constitucionales esto se vaya haciendo efectivo.

Nuestra Constitución de la República en su artículo 77 numeral 7 establece el derecho de toda persona a la defensa e incluye.

*“a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de autoridad responsable de la acción o procedimiento.*

*b) Acogerse al silencio.*

*c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”.<sup>6</sup>*

Establecido así en nuestra carta suprema, se puede decir y con absoluta certeza de que desde el momento mismo en que se dé una indagación previa, fase pre procesal, debe ser notificado con esta el sospechoso, ya que al no informarle o notificarle al sospechoso se le estaría dejando en indefensión, y no se estaría cumpliendo con lo que establece el literal a) del art. 77.7 de la Constitución que ordena el derecho de la persona a ser informada, de forma previa y detallada de las acciones y procedimientos formulados en su contra.

Esta omisión que se ha generado por parte de Fiscalía ha hecho de que varios casos se declaren la nulidad de lo actuado por esta falta de notificación o información a la persona contra quien existe una denuncia. Esto ahondare más adelante al tocar el tema de la indagación previa.

---

<sup>6</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente, (2008; pág.54)*

En consecuencia la persona investigada puede ejercer su derecho a la defensa desde el primer momento que se lo persiga penalmente, por actos del agente fiscal o de la policía judicial, al notificarle o informarle como participe de un hecho delictuoso, aunque no se hubiera iniciado la acción penal pública.

Esta persona no podrá jamás ser interrogado para ningún fin, sin la presencia de su abogado privado o en caso de ausencia de este se le designará un defensor público; su abogado defensor podrá instruirle a guardar el derecho al silencio y las situaciones que más le favorezcan o desfavorezcan por este hecho.

La defensa es el instrumento más importante que tiene la persona, que está siendo procesada, ya que gracias a este derecho puede ir desvirtuando de todo lo que se le acusa, desde el inicio hasta el final del proceso penal.

No tendrán valor probatorio alguno los actos preprocesales o procesales si se han incumplido con este derecho.

**1.6 La valoración de las pruebas.-** Para adentrarnos en este análisis, debemos precisar que se entiende por prueba, entendida esta como todo elemento que provoca conocimiento respecto de la imputación penal y de las circunstancias que exige la ley sustantiva.

Se ha dicho también por parte del Doctor C, Parma, en su obra Prueba, Argumentación e Interpretación lo que sigue.

*“prueba es la verificación de las proposiciones de hecho que los litigantes formulan en el juicio.”<sup>7</sup>*

Como se puede ver estaríamos entonces hablando de que la prueba no tiene como objetivo principal averiguar sino verificar si se dio o no un determinado hecho.

La palabra prueba de deriva del latín “probe” que significa lo bueno, lo recto, lo honrado. Siempre en el mundo de los hechos hay algo que se afirma o se niega.

La prueba conlleva a confirmar una u otra hipótesis planteada por la partes en litigio; sabiendo que la hipótesis es una explicación lógica de una cosa que admite

---

<sup>7</sup> Dr. C, PARMA: *Prueba, Argumentación, Interpretación.* (Edit. EDUCA, Azogues, 2011; pág.5)

momentáneamente como base para poder llegar a una consecuencia como partida de una investigación.

Esta hipótesis que se presenta servirá como fundamento para establecer la inocencia o la culpabilidad de una persona.

Con criterio razonado se ha dicho por parte del Doctor C, Parma, en su obra Prueba, Argumentación e Interpretación que.

*“la prueba es un medio de verificación de las proposiciones de hecho que los litigantes formulan en el juicio”.*<sup>8</sup>

La prueba se constituye entonces en el modo más seguro y confiable para tratar de acercarse lo más posible a la verdad, que es el fin del proceso penal, consistiendo en el análisis lógico, crítico, razonado y jurídico de la prueba actuada en el proceso.

La valoración de la prueba es la que hace el Juez o Tribunal de Garantías Penales, para poder emitir su fallo y poner fin a un litigio penal. Puesto que en la sentencia debe expresarse una decisión jurisdiccional que debe estar debidamente motivada como lo exige la Constitución de las República en su artículo 76.7 literal m), para que exista una valoración adecuada del material probatorio allegado a la causa, la valoración es una operación racional que intenta establecer la eficacia de los elementos de prueba que se han presentado en el proceso penal que se ha instaurado.

La prueba debe valorarse en su totalidad, haciéndose un examen integro, pleno y completo, como lo manda la sana crítica, entendida esta como el examen lógico que se hace el Juez de todo el proceso judicial.

Este método trata de la libertad de convencimiento de los jueces, pero se les exige que sus conclusiones sean el resultado razonado de las pruebas dadas y así puedan ser expuestas en la sentencia correspondiente, a fin de que sea una sentencia adecuada y entendible para quienes lo revisen y sepan el porqué de esa sentencia.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el caso “Cruz Flores Vs. Perú públicamente menciono que

---

<sup>8</sup> Dr. C, PARMA: *Prueba Argumentación Interpretación*. Edit:( EDUCA, Azogues, 2011;pág. 6)

*“ha valorado las pruebas del acervo probatorio aplicando las reglas de la sana crítica”.*<sup>9</sup>

Por su parte J, Caballero, en su obra *La Sana Crítica en la Legislación Procesal Penal* entendía que.

*la designación de esta institución en cuanto “crítica” es porque requiere particular conocimiento psicológico, sociológico y político, así como perspicacia del magistrado para expresar una conciencia crítica dispuesta a darle primacía a los hechos en cuanto lesionan o encarnan valores jurídicos y morales que integra los bienes individuales y colectivos. Respondiéndose a la pregunta de por qué debe ser una conciencia crítica la del magistrado, Caballero sostiene que debe tener capacidad para proyectarse en sus resoluciones, luego de reflexionar especialmente sobre la selección de los hechos probados y sus resultados, con sujeción a las leyes lógicas del entendimiento humano para garantizar la idea moral y social de la justicia como manera de garantizar la seguridad de los derechos y la ética de la comunidad. Lograr esa seguridad y satisfacer esas exigencias éticas son el punto que hace “sana” la actividad mesurada, reflexiva y sabia que el juez encarna.*<sup>10</sup>

Bien lo expuesto obviamente que tiene su razón de ser, a fin de que la valoración de la prueba sea valorada en su conjunto, y poder evitar criterios de las partes que el Juez no ha valorado tal o cual prueba. Pues con esta valoración se pondrá de manifiesto en la sentencia la razón del porque una prueba tiene mayor credibilidad que otra u otras. En suma la sana crítica racional implica respetar los principios de la recta razón que sin las reglas de la lógica que se estructuran sobre la acabada idea de coherencia y derivación, con más las bases cardinales de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Al referirnos a la razonabilidad, estas suelen ser frecuentes en textos legales, en especial los penales de Latinoamérica, en donde se le da una importancia elevada.

---

<sup>9</sup> Caso: “Cruz Flores vs. Perú”.

<sup>10</sup> J, CABALLERO: *La Sana Crítica en la legislación procesal penal*, Argentina. (Edit. La Ley año LIX N°, 1995)

C, Galina citando a Bidart Campos señala que:

*“Lo razonable se opone a lo arbitrario, y remite a una pauta de justicia, con lo que se completa el principio de legalidad que es de forma para componer uno solo, cuyo enunciado sería el siguiente: nadie está obligado a hacer lo que la ley razonable no manda ni privado de lo que la ley razonablemente no prohíbe.”*<sup>11</sup>

**1.7 El indubio pro reo.-** La Constitución ecuatoriana en su artículo 76.5 dice:

*“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 aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”*<sup>12</sup>.

Significa que en el proceso penal debe estarse a lo más favorable al reo, este principio constitucional establece que para la interpretación de todas las leyes penales vigentes debe hacerse en lo que más le beneficie al sospechoso, procesado o acusado.

El indubio pro reo, forma parte de una serie de aforismos, que absuelven en todos los casos de duda al procesado.

Esta manifestación, que es muy utilizada en América Latina, al considerar que en caso de duda entre dos normas de una misma materia y que dichas normas contemplen sanciones diferentes, se deberá aplicar la menos rigurosa, consecuentemente, la que más sea favorable al reo.

---

<sup>11</sup> C, GALINA: *Constitución, Servicios Públicos y Emergencias. (Edit: Ad Hoc, Buenos Aires; pág. 74)*

<sup>12</sup> CONSTITUICION DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente,(2008; pág. 53)*

Ahora bien lo entendido como duda es lo contrario a la certeza, esta duda puede generarse una vez que el Juez haya analizado pormenorizadamente el proceso judicial, por lo que dicha duda es netamente subjetivo del Juez.

El tratadista L, Cueva dice en su obra la Casación en materia penal que.

*La duda no aparece Publicación de la Asamblea Constituyente, 2008, pág, 53. aislada sino en íntima relación con dos o más juicios, resoluciones u órdenes que se presentan ante un sujeto en forma contradictoria, esta contradictoriedad causa perplejidad en el sujeto que, ante ella, se abstiene de cumplir una orden o resolución y luego de meditar absuelve la duda a fin de poder ejecutar la orden o resolución que hubieren recibido(...) Estamos frente a una duda cuando entre varias disposiciones que se refieren a un mismo asunto, existe contradicción ya en forma total, ya en forma parcial y, por esa duda, no podemos tomar una decisión; entonces debemos tomar ciertas medidas a fin de despejar la duda y poder actuar ejecutivamente.*<sup>13</sup>

En el ámbito penal, estaríamos en este caso de duda cuando existan contradicción entre dos normas penales y tenemos duda de aplicar una u otra norma, por no estar claro su contenido o dicha norma es de difícil comprensión; por lo que cuando se esté en este dilema, se aplicará la norma constitucional invocada en el artículo 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es que obligatoriamente se debe aplicar la disposición que más beneficie al reo.

No se puede concebir que los administradores de justicia, con el afán de beneficiar a una de las partes pueda invocar esta normativa constitucional, ya que para que exista esa duda es indispensable que sea real, ya que como dije anteriormente la duda es netamente subjetiva, por lo que debe existir de forma clara y contundente.

Entendida la duda como un estado de indecisión frente a la afirmación o a la negación. Por lo que para poder juzgar es un requisito de suma importancia la “certeza”, pues eta

---

<sup>13</sup> L, CUEVA: *La casación en Materia Penal; Segunda Edición.* (Edit. Señal, Quito, 2007; pág. 70)

implica que el funcionario judicial está fuera de toda duda, es decir que acepta la existencia de unos hechos con criterios de verdad desde dos planos existentes como son:

- a) El subjetivo, consistente en la manifestación de aceptar el hecho como cierto; y
- b) Objetivo, que son los fundamentos probatorios que se tienen para concluir en la existencia de dicho hecho.

Dicho en otras palabras, la certeza no es más que la convicción del hecho.

L, Ferrajoli, en su obra “Derecho y Razón” manifiesta.

La certeza de derecho penal mínimo de que ningún inocente sea castigado viene garantizada por el principio in dubio pro reo. Es el fin al que tienden los procesos regulares y sus garantías. Y expresa el sentido de la presunción de no culpabilidad del imputado hasta la prueba en contrario: es necesaria la prueba –es decir, la certidumbre, aunque sea subjetiva, no de inocencia sino de culpabilidad, sin tolerarse la condena sino exigiéndose la absolución en caso de incertidumbre.<sup>14</sup>

Entonces podemos dar los requisitos de la duda razonable siendo estos los siguientes:

- Posibilidad lógica de dudar.
- Debe Justificarse.
- Debe existir razones para dudar.
- La existencia de supuestos que la hacen viable.

En el Digesto se decía *nocentem absolveré satius est quam innocentem damnari*; que quiere decir (es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente).

Dicho así entonces se puede afirmar que para poder dictar una sentencia que sea condenatoria, las juezas o jueces deben tener la certeza de que el acusado es el autor de tal o cual delito del que se le acusa, para ellos se debe ir más allá de toda

---

<sup>14</sup> L, FERRAJOLI: *Derecho y razón*. (Editorial Trotta, Madrid, 200; pág. 106).

duda razonable, por lo que sería preferible diez personas culpables libres que una persona inocente detenida.

### **1.8 La Proporcionalidad.-** Nuestra norma suprema en su artículo 76.6 reza.

*“La ley establecerá de debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”<sup>15</sup>*

Siendo la proporción una igualdad de dos razones, en lo referente al tema se puede decir que este principio, determina que la sanción que se le imponga a cierta persona, que ha sido acusada en un proceso penal y que va a recibir una sentencia condenatoria, sea una pena ajustada a lo cometido.

Obviamente que puede generar una discusión de suma importancia en lo referente a la proporcionalidad, pues muchos podría decir que estaríamos frente a la Ley del Talión, “ojo por ojo y diente por diente”; dicho así entonces se estaría justificando la pena de muerte o la cadena perpetua que se imponen por ejemplo en los Estados Unidos de Norte América, claro está que esto se da en determinados Estados, de dicho país.

Pero teniendo presente que la mayoría de personas en el mundo somos católicos, y respetando la Biblia Católica, no tendríamos potestad alguna para poder condenar a la pena de muerte a una u otra persona, por más atroz que haya sido el delito cometido, pues se estaría violentando el mandamiento de la Ley de Dios, al existir la prohibición de matar. Sin duda que críticos u opositores a la religión católica, estarán en desacuerdo con lo dicho, pero habrá que respetar sus criterios.

Lo manifestado tiene su razón de ser en virtud de que el lugar en donde deben cumplir las penas impuestas, son los llamados Centros de Rehabilitación Social sea de hombres o mujeres, dicho así entonces Centros de Rehabilitación tiene un solo fin tratar de rehabilitar a estas personas que han sido sentenciadas, porque de otra forma si se le impone una cadena perpetua a una persona que rehabilitación se le podría dar si sabe

---

<sup>15</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente*, (2008; pág. 53)

que la única forma que pueda salir de esa prisión será cuando hayan terminado sus días de existencia.

Teniendo presente que todas las leyes, son creadas por el poder legislativo, pero estas leyes están sometidas al Control Constitucional, por lo que dichas leyes deben estar acorde a la Constitución de la República. El uso de la proporcionalidad del poder punitivo que ejerce el estado, por intermedio de sus órganos respectivos, debe estar acorde con los derechos y libertades, consecuentemente el principio de la proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos consagrados en la norma suprema.

Respetando la Carta Magna, toda persona sometida a un proceso judicial, en donde se le acuse de un determinado delito, debe ser procesada y sancionada conforme las normas existentes, al momento de la comisión del delito, atendiendo el principio de legalidad. Por lo que en base a esta garantía impiden que las juezas o jueces imponer penas que sean desproporcionadas, se deberá entonces relacionar el daño cometido con la sanción a ponerse.

Se debe tomar en consideración que la proporcionalidad que habla nuestra Constitución no es solamente a sanciones de carácter penal, sino administrativo o de otra naturaleza.

En lo referente a la razonabilidad, está relacionado con la necesidad y la proporcionalidad de la sanción respecto de la gravedad del hecho punible, de la culpabilidad de su autor, del daño causado a la víctima y consecuentemente a la sociedad; para poder imponer la sanción adecuada.

Digo a la víctima y a la sociedad, ya que el derecho que gozan las personas procesadas, también las tienen las víctimas de los delitos que son las personas directamente afectadas por el delito cometido y como no la sociedad, ya que se está violentando la paz social.

**1.9 El Non bis in idem.-** La Convención Americana sobre Derechos Humanos celebra en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 reza en su artículo 8. 4 lo siguiente.

*“El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometida a un nuevo juicio por los mismos hechos”<sup>16</sup>.*

Lo mencionado en este artículo por la Convención Americana, es el derecho con el que goza única y exclusivamente la persona que haya sido sentenciado, sea condenándolo o absolviéndolo, sobre el delito que estaba siendo procesado, para que no pueda ser juzgado nuevamente por los mismos hechos; como se dijo así sea en razón de que se hay absuelto en sentencia y que la misma este ejecutoriada.

Por lo que no es dable que se pueda aplicar una doble sanción, por una misma actividad ilícita.

El non bis in ídem voz latina cuyo significado es igual a no dos veces lo mismo, podría decirse incluso que es una garantía jurídica, por lo que sí existe un sentencia que haya sido dictada en un proceso judicial y se verifique la existencia de otro proceso que tengan los mismos hechos y contra la misma persona, no podría continuarse el segundo proceso, en base a este principio constitucional que nuestra Constitución también la contempla en el sus artículo 76.7 literal i) que dice textualmente.

*“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”.<sup>17</sup>*

Este enunciado es definido por Guillermo Cabanellas así:

---

<sup>16</sup> CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: (Edit. Cueva Carrión, 2008; pág. 25)

<sup>17</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente, (2008; pág. 54 )*

*“El aforismo latino non bis in ídem significa no dos veces por igual causa. En materia penal significa que no cabe aplicar dos sanciones por una misma infracción, ni acusar por segunda vez por igual hecho a no mediar nuevas pruebas y dentro de una gran limitación. No se infringe el principio cuando se ha pronunciado sobreseimiento temporal, pues cabe reabrir el juicio si aparecen nuevas pruebas.”<sup>18</sup>*

Es necesario precisar que este principio constitucional opera, cuando en un determinado litigio judicial, se ha dictado una sentencia y que la misma se encuentre ejecutoriada, pero mucho cuidado se podría invocar también este principio al haberse dictado en un proceso una medida alternativa a la solución de conflictos, como es la suspensión condicional del procedimiento que lo contempla el artículo 37.2 del Código de Procedimiento Penal en vigencia, con lo que como su nombre lo indica, el proceso está suspenso, y como condición deberá cumplir una o varias de las impuestas en el artículo 387.3 del mismo cuerpo legal invocado.

Por su parte el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 5 señala:

*“Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho”<sup>19</sup>*

Consecuentemente no se podría iniciar otro proceso en contra de la persona que está cumpliendo una condición, por un mismo delito, ya que la causa está suspendida por un plazo que no podría exceder de los dos años.

---

<sup>18</sup>G, CABANELLAS: *Diccionario enciclopédico de derecho usual, (tomo V); (pág. 564)*

<sup>19</sup>CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: *(Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito) (2012, pág. 2)*

Por lo que se puede afirmar que el non bis in ídem, tendría un campo de aplicación más amplio y puede activarse en cualquier etapa del proceso de juzgamiento, sin necesidad de que exista sentencia, que hay puesto fin al litigio judicial.

Vemos que inclusive los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto, por lo que no sólo hace referencia a los casos en jurisdicción ordinaria, sabiendo que las sanciones que se imponen en la justicia indígena en ningún caso contempla la privación de la libertad de la persona juzgada, pues las autoridades indígenas podrán aplicar las normas y procedimientos propios y de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, pero estas imposiciones no deberán ser contrarios a la Constitución y a los derechos humanos.

El artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial en su literal c) dice:

*“Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por las jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional”.*<sup>20</sup>

Razón por la cual si una jueza o un juez, conozca la existencia de otro proceso que está sometido a la jurisdicción indígena deberá declinar su competencia, como lo establece el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial indica.

*Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinaran su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término de probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez*

---

<sup>20</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL: 2012, Ediciones Legales, pág. 374.

*ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.*<sup>21</sup>

Tal argumentación lo que hace es confirmar el aserto de que este principio tiene una jerarquía constitucional, que debe ser respetada a cabalidad, por los operadores de justicia; en fin el non bis in ídem, quiere decir que existe, la prohibición de una doble acusación judicial, una doble sanción, un doble proceso, por un mismo hecho y contra la o las mismas personas.

**1.10 El Juez natural.-** el Juez natural, nace como consecuencia de la división tripartita del poder ejecutivo, legislativo y judicial, de Montesquieu, anunciada en su obra denominada “Del espíritu de las leyes” de 1750.

Pero a qué se debe el significado de juez natural, pues este significado tiene su consecuencia subjetiva, en razón de que todo proceso debe ser tramitado, respetando los derechos de las partes, por lo que la jueza o el juez, quien va a resolver un litigio judicial, debe ser la persona imparcial entre las partes procesales, porque tal imparcialidad sería violentada al momento en que exista un parentesco entre el administrador de justicia y una de la partes, pues sin lugar a dudas que la otra parte se vería en completa desventaja y lealtad procesal.

Es por esta razón que el juez natural es un logro que se dio desde la Revolución Francesa de 1789, para que los procesos en donde existe un litigio judicial, sea resuelto por del poder judicial.

Es así que la Constitución del Ecuador, en su artículo 76.7 numeral k) determina.

---

<sup>21</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL: 2012, Ediciones Legales, pág.374.

*“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.  
Nadie poder juzgado por tribunales de excepción o por comisiones  
especiales creadas para el efecto”<sup>22</sup>.*

Pues la carta magna consagra ya esta garantía constitucional; se entiende que el juez natural es una persona de carne y hueso.

En el país del norte esto es en los estados Unidos de Norte América, si bien es cierto es la potestad de la jueza o juez, quien impone una sanción, pero hay que establecer también que existe un jurado, compuesto por personas que integran la sociedad, quienes deliberan en los procesos penales y determinan sobre la inocencia o culpabilidad de una persona.

Pues esto nos hace pensar que, la jueza o el juez, está sujeto a una resolución que tomen los miembros del jurado, lo que implicaría atentar a la sana crítica, que es la valoración propia que hacen los jueces de todo el proceso judicial.

Entendido en nuestro país el juez independiente, a la persona que no tiene dependencia con nadie, ni depende de una u otra persona.

En lo referente a la imparcialidad, quiere decir que la jueza o el juez no tenga ningún parentesco, amistad o enemistad manifiesta, para con una de las partes procesales, para que su resolución o sentencia que dicte sea la adecuada, sin mantener prejuicio alguno.

En tanto que el Juez competente, hace relación a las reglas de la competencia determinado en las leyes; ya que en una sección territorial, en donde existan varios jueces de la misma materia, la competencia se radicará en base al sorteo de rigor.

Por su parte el artículo 3 del Código de Procedimiento Penal, también hace referencia al Juez natural que textualmente dice:

---

<sup>22</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente*, (2008, pág. 54)

*“Nadie puede ser juzgado sino por las juezas y jueces competentes determinado por la ley”.<sup>23</sup>*

EL Tratadista F, Velásquez, al referirse al juez natural indica:

*Juez natural es el que señala la Constitución, el designado conforme a las reglas y garantías plasmadas en el ordenamiento jurídico, de suerte que la ley procesal no puede crear jueces ex post facto o con posterioridad al hecho (prohibición de avocación); ni mucho menos establecer dispensadores de justicia especiales para un determinado caso (prohibición de comisión); o atribuir competencias a órganos extraños a los jueces naturales así se trate de circunstancias excepcionales o de anormalidad (prohibición de atribución); o atribuir competencias a órganos extraños a los jueces naturales así se trate de circunstancias excepcionales o de anormalidad (prohibición de atribución).<sup>24</sup>*

En este tema sería indispensable mencionar los casos de fuero que la ley procesal penal en su artículo 376 contempla.

*“Cuando se deba juzgar penalmente a funcionarios que por mandato de la ley gozan de fuero de Corte Provincial de Justicia o de Corte Nacional de Justicia, la Fiscal o el Fiscal Distrital o la Fiscal General o el Fiscal General del Estado, según el caso, llevarán adelante la etapa de instrucción, de acuerdo con las normas generales de este Código en lo que fueren aplicables.”<sup>25</sup>*

---

<sup>23</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito) (2012; pág. 2)

<sup>24</sup> VELASQUEZ, Fernando: Derecho Penal;( Pág. 298)

<sup>25</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones) (Quito, 2012; pág. 83)

Este mismo cuerpo legal, establece el procedimiento para el juzgamiento de las personas que gozan de fuero de Corte Provincia, como las que gozan de Fuero de corte Nacional es así que el artículo 377.1 expresa:

*Para el juzgamiento de aquellos funcionarios sometidos a fuero de Corte Provincial de Justicia, se aplicará el procedimiento previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial para el juzgamiento de las personas sujetas a fuero de Corte Nacional de Justicia , excepto en aquellas cortes donde exista una sola sala, en cuyo caso, el control de la instrucción fiscal estará a cargo de una conjueza o un conjuez designada o designado por sorteo; el recurso de apelación del auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio y el recurso de nulidad serán conocidos por tres conjueces designados por sorteo; y los titulares conocerán la etapa de juicio. Los recursos de casación y de revisión serán conocidos por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.<sup>26</sup>*

Vemos que este articulado determina el procedimiento en el juzgamiento en los casos de las personas que gocen de fuero; pero debo recalcar que este artículo tiene una parte que vulnera los que establece el artículo 5 del Código de Procedimiento Penal al establecer el debido proceso al decir la igualdad de oportunidades que deben tener las partes, ya que para las personas que gozan de fuero el recurso de apelación de un auto de llamamiento a juicio es procedente; en tanto que para las personas comunes no existe el recurso de apelación del dicho auto, conforme lo estipula el artículo 343 del Código Adjetivo Penal, en su numeral primero, situación que vulnera el derecho de las personas, que conocemos supuestamente que todos somos iguales ante la ley, vemos que en este caso no es así.

Para mi parecer tanto las personas que gozan de fuero, como las demás personas comunes deberían gozar de este mismo privilegio.

---

<sup>26</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones)( Quito, 2012; pág. 83)

Así también el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 192 enumera a las personas que gozan de fuero siendo las siguientes:

*...el Presidente o la Presidenta de la República, el Vicepresidente o la Vicepresidenta de la República, los Asambleístas y las Asambleístas, los Consejeros y las Consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, las Juezas y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, las y los vocales del Consejo de la Judicatura, el Defensor o Defensora del Pueblo, la o le Contralor General del Estado, el o la Fiscal General del Estado, la Defensora o el Defensor Público General, Procurador o la Procuradora General del Estado, los Ministros y Secretarías y Secretarios de Estado, el Secretario o Secretaria General de la Administración Pública, las y los Superintendentes, los Consejeros y las Consejeras del Consejo Nacional Electoral, los jueces y juezas del Tribunal Contencioso Electoral, los jueces de las Cortes Provinciales y los suplentes de estas autoridades, cuando estuvieren subrogándolos..<sup>27</sup>*

**1.11 La motivación.-** Claus Roxin, indica lo siguiente:

*“La sentencia es la decisión que pone fin a la instancia, dictada por el Tribunal decisor sobre la base del juicio oral”<sup>28</sup>.*

Hoy en día existe la tendencia a motivar y argumentar debidamente las resoluciones, aparados siempre en lo que establece la Constitución de la República, los Pactos y Convenios Internacionales y las Leyes existentes, de cada materia.

Al decir motivación se debe entender que las juezas o los jueces debe dar sus razones en forma explicativa, del porque emite su resolución o sentencia, debiendo considerar para ellos, las pruebas aportadas por las partes procesales.

---

<sup>27</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL: (Ediciones Legales S.A), 2012; pág. 192)

<sup>28</sup> C,ROXIN: *Derecho Procesal Penal*, tomo II, (Edit. Del Puerto, Buenos Aires, 2008; Pág. 119)

Esta motivación es una garantía exigible a los órganos de la administración de justicia, sabiendo que vivimos en una sociedad democrática, por lo que se torna una obligación para las juezas o los jueces, para que exista una adecuada administración de justicia, ya que protege los derechos de las personas envueltas en un determinado conflicto.

Puedo decir más aún en los procesos penales, en donde se debe imponer una sentencia justa, ya que en nuestro sistema penal, en donde se ve en juego la libertad individual de las personas, se debe llegar o intentar llegar a lo más aproximado a la certeza para poder emitir un fallo adecuado.

Pues se dice que los jueces aquí en la tierra, son los representantes de la justicia divina que el creador posee en el cielo, por lo que teniendo tan noble responsabilidad, se tiene que ser lo más justo posible en cada resolución o sentencia emitida.

Entendiéndose así a la motivación como el examen crítico que se hace de las pruebas, con una exposición razonada del mérito de lo aportado, que deben tener un razonamiento necesario para poder fundamentar adecuadamente y llegara una conclusión justa.

Constituye una exposición del razonamiento justificativo, de las bases en las cuales se fundamenta una decisión tomada por la jueza o el juez. Tal exposición debe efectuarse mediante argumentos claros que brinden eficacia atribuida a los medios probatorios utilizados en el proceso, del resultado de la evaluación en conjunto y de la elección de la hipótesis fáctica asumida como verdadera reconstrucción de los hechos.

La motivación debe cumplir con ciertos requisitos tales como:

- Se debe tener un resultado en base al análisis y la valoración individual de los medios de prueba utilizados por las partes.
- Obtener una consecuencia lógica.
- Los criterios utilizados deben ser idóneos, para poder extraer las conclusiones correctas de las pruebas presentadas.

-Se tiene que contar con un criterio jurídico adecuado, para la valoración en conjunto de las pruebas de cargo y descargo; y,

- Finalmente poseer un criterio para la elección de la hipótesis de reconstrucción fáctica.

La arbitrariedad que podría darse por parte de los operadores de justicia, se vería limitado por la motivación, ya que esta es una garantía de las partes procesales, porque la jueza o el juez debe dar las razones del porque emite su resolución o sentencia y en que se fundamentó.

Siendo así entonces se exige que se puedan conocer las razones de las decisiones tomadas en cada caso concreto. Las razones dadas deben ser claras, comprensibles, ya que si fueran confusas las razones que motivaron una decisión judicial, puede constituir una arbitrariedad.

Se torna exigible una explicación racional de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas y que forman parte de la resolución o sentencia; dicho de otra forma, las razones por las que se arribó a tales conclusiones en virtud de las pruebas aportadas y que han sido consideradas utilizando la sana crítica judicial.

La motivación se apoya en la certeza y con valor propio emanado, tomando como ejemplo la justicia divina.

La motivación no solo debe sujetarse al derecho positivo, sino también al derecho ampliado, ya que como se ha dicho no todas las leyes son justas, es por eso que la jueza o el juez debe ir más allá de lo que establece la ley, buscando su verdadero sentido, para poder ser justo en sus decisiones tomadas.

Por lo que la motivación tiene que ser coherente, lo que hace que sea congruente, no puede ser una motivación contradictoria y no debe dar lugar a duda alguna.

Nuestra Constitución en su artículo 76.7 literal I) contempla.

*“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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”<sup>29</sup>*

Como se puede apreciar esta falta de motivación conlleva a la nulidad, por lo que no sería dable que luego de todo un proceso judicial, se pueda declarar su nulidad, por una omisión de los administradores de justicia al no fundamentar adecuadamente su decisión tomada.

Esta nulidad declarada en una causa, conlleva a dejar procesos en la impunidad, afectando sin duda alguna a las partes procesales y a una justicia oportuna.

Por tanto la sentencia carente de motivación o esta no fuera adecuada estaría fuera de nuestro sistema jurídico, y sería violatoria de la Constitución.

Por lo que una decisión judicial debe responder con lógica y con justicia a un conflicto dado entre las partes.

Ya que siendo la Jueza o el juez una persona conceptualizado como un ser humano pensante, por lo que sus actuaciones deben ser apegadas a la lógica racional.

**1.12 El doble conforme.-** Dentro de las garantías, de las partes podemos invocar el doble conforme, que se puede entender como estar dos veces conforme, sobre una decisión; en suma es la potestad de recurrir de una resolución o sentencia, dentro de un determinado proceso.

---

<sup>29</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente*, (2008; pág. 55)

En la antigüedad era el soberano quien impartía justicia y de lo que él resolvía no había nada que alegar, siendo su palabra la ley y que debía cumplirse la sanción impuesta en ese momento.

La Constitución de la República contempla en su artículo 76.7 literal m) esta garantía del doble conforme y dice:

*“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.*<sup>30</sup>

Esta garantía contemplada en nuestra norma suprema, garantiza la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, ya que se evitaría arbitrariedades de parte de las juezas o los jueces.

Pues con esto se puede interponer los recursos que nuestro Código Adjetivo Penal contempla, a fin de que sea revisada la decisión tomada por los operadores de justicia de primer nivel.

L, Ferrajoli, al respecto manifiesta.

*Esta doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad. Siendo los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error, es la impugnación del juicio y su reexamen. A falta del doble examen, los principios de imparcialidad y de sujeción de los jueces tan sólo a la ley, quedarían privados de garantía, en tanto la arbitrariedad, el abuso o el error, no serían censurados y reparados en una segunda instancia del juicio.*<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente*, (2008; pág.55)

<sup>31</sup> L, FERRAJOLI: *Los Valores de la Doble Instancia y de la Nomofilaquia*. (1996, Pág;446)

Lo medular del doble conforme, es obtener dos decisiones judiciales, sobre los mismos hechos, sea confirmando la actuación de la jueza o juez de primer nivel o revocando su decisión.

Indiqué anteriormente que existen normas, que si bien están dentro de un Código establecido, pero que por equivocación o desconocimiento de los assembleístas de ese entonces, incluyeron reformas, que afectan directamente al debido proceso y en especial al doble conforme como le vamos a analizar a continuación:

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 343 determina la procedencia del recurso de apelación y en su numeral 1 dice:

*“De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia”.*<sup>32</sup>

Como se puede apreciar en este numeral dice que se puede apelar del sobreseimiento, que es dictado mediante auto, por las juezas o jueces de garantías penales.

Pero en caso de que se dicte un auto de llamamiento a juicio, la parte procesada no tendría el derecho de apelar, situación que le vulnera gravemente el derecho constitucional de recurrir del fallo, por lo que a mi parecer este numera debería ser reformado de manera urgente, ya que está en contradicción con lo que está determinado en el artículo 76.7 literal m) de la Constitución de la República.

Pero como si esto fuera poco, veamos lo que dice el artículo agregado al artículo 377, esto es el artículo 377.1 del Código Adjetivo Penal, en lo referente al fuero.

*Para el juzgamiento de aquellos funcionarios sometidos a fuero de Corte Provincial de Justicia, se aplicará el procedimiento previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial para el juzgamiento de las personas sujetas*

---

<sup>32</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2012;pág. 77)

*a fuero de Corte Nacional de Justicia, excepto en aquellas cortes donde exista una sola sala, en cuyo caso, el control de la instrucción fiscal, estará a cargo de una conjueza o un conjuez designada o designado por sorteo; el recurso de apelación **del auto de llamamiento a juicio** y el recurso de nulidad serán conocidos por tres conjueces designados por sorteo; y los titulares conocerán la etapa del juicio. Los recursos de casación y de revisión serán conocidos por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. (La negrita y lo subrayado me pertenece).<sup>33</sup>*

Visto este artículo me preguntó acaso la ley no es para todos, o únicamente queda como meros enunciados, que todos somos iguales ante la ley. Con lo que acabamos de ver yo creo que no existe igualdad alguna, porque unas personas si gozan de este derecho de recurrir de un fallo y otras personas no.

Pues esto hace que por mi profesión envíe en Consulta a la Corte Constitucional, a fin de que se pronuncie sobre la Constitucionalidad del artículo 343 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal.

He realizado con anterioridad consultas a la Corte Constitucional, en donde se ha recibido una respuesta que efectivamente causa agrado el saber que normas que afectan las garantías constitucionales han sido reformadas, por estar contrarias a la Constitución.

Es así el caso del artículo 178 inciso 3 de La Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, que decía antes de la resolución a la Consulta, que la sentencia dictada por el juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno; pero esta disposición limitaba la garantía del doble conforme, por lo que en sentencia No. 008-13-SCN-CC, dictada el 14 de marzo del 2013, en donde resolvió agregando después de la palabra “recurso alguno” lo pertinente salvo en las

---

<sup>33</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito) (2012; pág. 83)

contravenciones muy graves en las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial.

Entonces vemos que efectivamente la norma anterior a la sentencia no era la adecuada, al igual que el art. 343 en su numeral 1, ya que el fundamento en que se basa la Corte Constitucional, es la que efectivamente al negarse el recurso de apelación se está vulnerando el doble conforme, como también la libertad de las personas.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica en su artículo 8.2 literal h) dice textualmente:

*“derecho recurrir del fallos ante juez o tribunal superior.”<sup>34</sup>*

Es por esto en nuestra Constitución en su artículo 424 inciso 2 se determinó que la Constitución y los Tratados Internacionales que reconozcan derechos más favorables prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica.

Pues esto tiene estricta relación con lo que ordena el artículo 426 de la norma suprema que dice:

*... las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*

*Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la*

---

<sup>34</sup> CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: (Edit. Cueva Carrión)( 2008; pág. 25)

*Constitución, para desechar la acción interpuesta en defensa, no negar el reconocimiento de tales derechos.*<sup>35</sup>

En este artículo existe una innovación en lo referente a que si las partes no invocan la aplicación de la Constitución, pues debe aplicarse los principios procesales ente ellos el Ira novit curia, que significa que la jueza o el juez conoce el derecho por tanto dice lo que establece el derecho.

En suma este es una garantía en favor de las partes procesales, con el fin de que se pueda corregir los errores cometidos por las juezas o los jueces en los fallos que se dieran, en los procesos judiciales.

---

<sup>35</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente, (2008; pág. 189 y 190)*

## CAPITULO II

### LA FASE PREPROCESAL PENAL Y LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

**2.1 La indagación previa.-** Como es conocido todo proceso penal, puede iniciarse, mediante denuncia presentada en la Fiscalía del Distrito respectivo, o por denuncia presentada en la Policía Judicial del lugar en donde se dieron los hechos, en caso de que sea de esta forma de deberá remitir inmediatamente a la Fiscalía para que se dé el trámite que corresponda; una vez realizada el sorteo para designar a la fiscal o el fiscal, que corresponda el conocimiento de la causa, dispondrá el reconocimiento de la denuncia y si encuentra mérito suficiente, puede declarar abierta la indagación previa y disponiendo la práctica de ciertas diligencias que él así lo considere.

La denuncia puede ser presentada en forma verbal o escrita. La indagación previa es una fase preprocesal, en donde se realiza una serie de diligencias investigativas, por parte de la fiscal o el fiscal, en colaboración con los agentes de la Policía Judicial.

En esta fase, la Fiscalía tiene plena facultad de activar su facultad investigativa, en base a la denuncia que fuese presentada, debiendo tener en claro que esta entidad tiene la facultad de actuar únicamente en los delitos de acción penal pública, así lo determina el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal.

La pesquisa investigativa que es practicada por la fiscal o el Fiscal tiene que realizarse respetando el debido proceso, con el fin de evitar vicios procesales que afecten el proceso; los resultados obtenidos de la investigación, podrán servir de base en la sustanciación de las demás etapas procesales.

Se puede afirmar que la indagación previa tiene como objetivo practicar las diligencias investigativas con el afán de lograr determinar si el hecho denunciado es o no un delito de acción penal pública, si los hechos se encuadran en el tipo penal y si tal hecho puede ser imputable al sospechoso o a más partícipes en el acto delictivo.

Esta fase es de suma importancia, ya que es en donde se puede obtener las evidencias dadas en un supuesto ilícito como mantener su conservación, para poder adelantar ciertas diligencias tales como versiones, reconocimientos del lugar, exámenes médicos, entre otros.

Nuestro Código Procedimental Penal, en su artículo 215 dice:

*Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, la fiscal o el fiscal con la colaboración de la Policía Judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.*

*Si durante la indagación previa tuvieren que adoptarse medidas para las cuales se requiere de autorización judicial, la fiscal o el fiscal deberá previamente obtenerla.*

*De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa.*

*Sin embargo si llegaren a poder de la fiscal o el fiscal elementos que permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiese prescrito según las reglas generales.*

*Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, se mantendrán en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y*

*suficiente de las investigaciones. El personal de las instituciones mencionadas que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan en 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 a lo previsto en el Código Penal.*<sup>36</sup>

Será menester indicar que en esta fase pre procesal, en varios casos se ha vulnerado el derecho a la defensa de la persona sospechosa, ya que por parte de la fiscal o el fiscal, se negaban a entregar copias o a prestar el expediente investigativo y lo que es peor nunca se le notificaba al sospechoso con el inicio de la indagación previa, a pesar de contar con los datos suficientes del sospechoso, vulnerando flagrantemente lo que ordena el artículo 76.7 literal a) de la Constitución de la República, esto es el Derecho a la Defensa.

Tal vulneración ha hecho que se lleve a declarar la nulidad de varios procesos penales; ya que por parte de los fiscales piensan equivocadamente que esta fase al ser reservada, no se puede dar información, pero la norma es clara al decir que si bien es reservada, pero dicha reserva es para terceros ajenos al proceso, más no para el sospechoso o la persona investigada.

La investigación realizada por la Fiscalía debe ser legal, ya que todas las actuaciones que se den, deben ajustarse a las reglas del debido proceso constitucional y legal.

Puede en esta fase utilizarse lo que establece el artículo 38 del Código Adjetivo Penal, esto es esto es solicitar al Juez de Garantías Penales competente la desestimación, el archivo provisional y el archivo definitivo de las investigaciones.

Esto es facultad de la fiscal o del fiscal y puede ser empleado como un mecanismo de depuración de casos que luego de lo investigado no constituyen delito alguno, logrando descongestionar los archivos fiscales.

---

<sup>36</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito) (2012;pág 50)

Lo adecuado para los fiscales debería ser el análisis prolijo de la denuncia y relacionarla con los elementos investigativos recopilados, para determinar si se trata o no de un delito o si el hecho denunciado se encuentra prescrito.

**2.2 Atribuciones de la Policía Judicial.-** La Policía Judicial, siendo un organismo auxiliar de la Fiscalía en la investigación procesal, realiza una investigación previa y posterior, ayudando de manera objetiva esclarecer la verdad de los hechos sucedidos, recopilando todos los elementos necesarios en coordinación con la Fiscal o el Fiscal, en cargo de la causa.

Necesariamente en el procedimiento que se debe seguir existen las instituciones de la Fiscalía y de la Policía Judicial, que son distintas y con separación de funciones pero actúan en una forma coordinada, la Fiscalía disponiendo los actos investigativos y la Policía Judicial encargada de realizar la misma; la Fiscalía por intermedio de los fiscales y los fiscales, activan su investigación en los delitos de acción penal pública.

Consecuentemente la Fiscalía no es la encargada de ejecutar los procesos investigativos, sino buscar las estrategias adecuadas del litigio a través de la persecución penal, siendo en todo caso ejecutivos de la investigación, quienes indican qué es lo que quiere que se investigue, lo que pretenden demostrar y las circunstancias que esperan comprobar basado en los hechos acontecidos.

Se establece que la institución que ejecuta la investigación será la Policía Judicial, mediante la designación de un grupo especializado que actuará en el lugar mismo del delito, recolectando los vestigio y evidencias dejadas en la realización de del delito, embalará los mismos en fundas o recipientes apropiados, los que deberán llevar la rotulación y colocarle los sellos de seguridad, llevando el registro de traslado. Esto es en lo referente a la cadena de custodia, ya que si esta cadena ha sido vulnerada, pues tengan la plena seguridad que todo lo recopilado como evidencias por parte de la Policía Judicial, no tendrán valor alguno en la etapa del juicio.

Cuidar que la cadena de custodia se cumpla de conformidad a lo establecido en el Manual publicado en el Registro Oficial 156 del lunes 27 de agosto del 2007.

Debe hacerse un registro de las personas que puedan aportar elementos indispensables en el caso, que brinden información relevante.

Todas las muestras recopiladas en la investigación realizada, deben ser sujetas al análisis respectivo, por lo que será de suma importancia la existencia de laboratorios destinados a este fin, que permitan realizar el análisis científico, ya que los resultados que den estas pruebas ayudarán a sustentar en la etapa del juicio, las hipótesis que se planteen en el caso, que nos permitan acercarnos lo más posible a la verdad de los hechos.

Ya que los jueces en base a lo aportado podrán absolver o condenar a la persona que está siendo juzgada, además es de indicar que los resultados científicos de las evidencias no pueden mentir como lo hacen muchas veces testigos falsos.

Los fiscales o los fiscales deben planificar ordenadamente la investigación, conforme el acuerdo número 060-MFG-2004 de 10 de diciembre del 2004, señalando qué es lo que pretenden averiguar, cómo se debe hacer, en que tiempo, en qué lugares, por que medios, con qué instrumentos y aún más que empleados de la Policía Judicial son los que deben llevarla a cabo, considerando que no todos tienen los conocimientos ni la destrezas necesarias, es por eso que existe su especialización.

Esta planificación tiene un fin que no es más que el de dar respuestas a las preguntas que por regla general se hacen tales como: ¿qué pasó?, ¿cuándo?, ¿cómo?, ¿quién?, ¿dónde?, ¿con qué, y ¿por qué? sucedieron los hechos.

La estructura investigativa, permitirá a los agentes de policía judicial, aclarar ciertas dudas que surjan, realizando las ampliaciones que fueren necesarias, exigiendo el más fiel y estricto cumplimiento a lo encomendado, tanto en forma como en tiempo, pero en especial en resultados de la investigación que le ha encomendado, siempre con la observación de los plazos que existen en materia procesal penal.

Nuestro Código de Procedimiento penal en su artículo 207 expresa.

*“La policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrada por personal especializado de la Policía nacional. Su funcionamiento se sujetará a las disposiciones contempladas en la Constitución de la República, en este Código y el reglamento respectivo”.*<sup>37</sup>

En tanto que el artículo 209 del Código Adjetivo Penal, determina cuales son las atribuciones de la Policía Judicial y los enumera así:

*“1. Dar aviso a la fiscal o el fiscal, en forma inmediata y detallada, de cualquier noticia que tenga sobre un delito de acción pública; y bajo su dirección jurídica, aplicar todos los medios y técnicas de investigación que se requieran para recoger evidencias respecto de los actos presuntamente delictivos y de los posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el Capítulo de la prueba Material, lo que incluirá reconocer lugares, recoger y analizar resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos, aplicando los principios de la cadena de custodia.*

*2. Recibir y cumplir las órdenes que impartan la fiscal o el fiscal y la Jueza o Juez competente.*

*3. Proceder a la detención de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a órdenes de la Jueza o Juez de Garantías Penales, junto con el parte informativo para que la Jueza o Juez de Garantías Penales conforme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea a la fiscal o el fiscal.*

*4. Auxiliar a las víctimas del delito;*

---

<sup>37</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito) ( 2012; pág. 48)

5. *Proceder a la identificación y examen del cadáver, en la forma establecida en este Código.*

6. *Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la ley; y,*

7. *Realizar la identificación de los procesados y evitar a la fiscal o el fiscal el registro de detenciones.*<sup>38</sup>

La fiscal o el fiscal, no debe ser el funcionario que se limite a ordenar mediante escritos que se investigue el hecho denunciado, sino este debe participar activamente en la investigación delictiva, con colaboración de sus órganos auxiliares, con el fin de obtener resultados confiables que ayudaran al desarrollo de un proceso justo.

**2.3 Atribuciones y deberes de la Fiscalía.-** Siendo la fiscalía la entidad encargada de la llevar adelante la investigación dentro de un delito de acción penal pública, como una obligación de tipo funcional que es conferida por el órgano estatal, por lo que está en la obligación de dirigir la investigación preprocesal y procesal, cuenta con atribuciones determinadas en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal que textualmente dice:

*La fiscal o el fiscal deberá especialmente:*

1. *Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública;*

2. *Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a*

---

<sup>38</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito) (2012; pág. 49)

*sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material;*

*3. Recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren. Se les advertirá de la obligación que tienen de presentarse a declarar ante la Jueza o Juez de Garantías Penales o ante el Tribunal de Garantías Penales. Estos datos se consignarán en el acta que será suscrita por las personas intervinientes;*

*4. Solicitar a la Jueza o Juez de Garantías Penales que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda;*

*5. Impedir, por un tiempo no mayor de seis horas que la persona cuya información sea necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado;*

*6. Ordenar la detención de la persona sorprendida en delito flagrante y ponerla, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, a órdenes de la Jueza o Juez de Garantías Penales;*

*7. Solicitar a la Jueza o Juez de Garantías Penales que realice la identificación del sospechoso o del procesado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona a la que consideran incriminadas en el delito que es objeto del proceso, pero aseguren que la reconocerían si volvieran a verla. Esta diligencia, se cumplirá en presencia del abogado de la defensa de acuerdo a las siguientes reglas:*

*a) La jueza o Juez de Garantías Penales, el secretario y el agraviado, o el declarante en su caso pasarán al lugar donde se encuentre el sospechoso y, colocando éste en el puesto que hubiere escogido entre diez o más*

*individuos, lo más análogamente vestidos, la Jueza o Juez de Garantías Penales preguntarán a la persona que debe realizar la identificación, si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso;*

*b) Si el agraviado o el declarante respondiere afirmativamente, la Jueza o Juez de Garantías Penales ordenará que se señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar; y*

*c) De lo practicado en el acto de identificación se sentará el acta correspondiente, con las firmas de la Jueza o Juez de Garantías Penales, secretario e identificante. Este mismo procedimiento de identificación se observará cuando se tratase de personas homónimas:*

*8. Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten. De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas;*

*9. Solicitar a la Jueza o Juez de Garantías Penales que dicte las medidas cautelares, personales y reales que la fiscal o el fiscal considere oportunas. Igualmente deberá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas, cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvirtuar los indicios que las motivaron. En estos casos, deberá remitir a la Jueza o Juez de Garantías Penales copias certificadas de lo actuado;*

*10. Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación.*

*La fiscal o el fiscal podrán delegar la práctica de las siguientes diligencias a que se refieren los numerales 2,3 y 5 a la Policía Judicial o a investigadores especializados bajo la dirección de ésta.*

*El denunciante o cualquier persona que, a criterio de fiscal o el fiscal deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, está obligado a concurrir a la fiscalía para la práctica de del acto procesal respectivo, para cuyo fin el secretario le notificará personalmente o por una volta dejada en la residencia del notificado.*

*En el caso de incumplimiento, la fiscal o el fiscal o Tribunal de Garantías Penales pueden hacer uso de la fuerza pública.<sup>39</sup>*

Como se puede ver estas atribuciones son de la fiscal o del fiscal, que actúa con la colaboración de la Policía Judicial, pero debemos tener presente que solo ciertos actos investigativos pueden ser delegado por la fiscal o el fiscal, como son los casos de los numerales 2,3 y 5 en los demás sólo se dará por cuenta de fiscalía.

Cabe en este momento hacerse una pregunta en base a las experiencias propias vividas en los procesos penales, ¿ La fiscal o el fiscal, en base a la denuncia presentada actúa en su investigación sólo para obtener elementos que sirvan para acusar o se encargará de recaudar elementos que sirvan también de descargo del sospechoso?. Me atrevería a decir desde luego con respetables excepciones, que sus investigaciones se limitan a recolectar elementos que sirvan para imputar a una persona, es por eso que se ha visto que en su fase investigativa cuentan con una o dos versiones y con esos elementos solicitan audiencia de Formulación de Cargos, sin que exista una adecuada investigación del supuesto delito cometido, es por esto que un número mínimo de procesos llegan a

---

<sup>39</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito)( 2012; pág. 52)

una sentencia que sea condenatoria, por la falencia investigativa o por haberse vulnerado el debido proceso constitucional y legal.

Es importante indicar que en varias ocasiones existen pedidos por parte de fiscalía solicitando la detención con fines investigativos; pero esta detención solicitada es con el fin de receptar el testimonio del sospechoso, por lo que me pregunto, ¿por qué en lugar de solicitar la detención de cierta persona, la fiscal o el fiscal, solicita que comparezca el sospechoso a rendir su versión? Esto sería lo procedente si queremos respetar el debido proceso, ya que al detener a una persona sólo para fines investigativos, estamos violentando el principio constitucional de la presunción de inocencia.

## CAPITULO III.

### LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL Y LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

En estas etapas del proceso analizaremos las violaciones, más comunes que se dan o pueden darse, en el proceso penal.

**3.1 La Instrucción Fiscal.-** Esta es la primera etapa procesal, luego de la fase pre procesal de indagación previa; es aquí en donde se inicia el proceso penal y la Fiscalía ejerce sus atribuciones, contempladas en el artículo 216 del Código Adjetivo Penal.

Se puede decir que el inicio de la instrucción fiscal, se puede dar de dos formas:

La primera cuando existe una denuncia previa o una noticia crimen y se ha dado por iniciada la indagación previa; y, la segunda cuando existe un delito flagrante, entonces se puede iniciar de manera directa sin la fase de la indagación.

El tiempo de duración de la Instrucción Fiscal, es de 90 días, pudiendo ser menor el tiempo cuando el Fiscal, así lo considere o cuando la parte procesada alegue en audiencia pública, sobre el tiempo de duración, pero no podrá excederse de los 90 días.

Existe una salvedad, para prolongar la Instrucción Fiscal y se da únicamente cuando aparezcan en el proceso algún dato que haga presumir la autoría o participación de determinada persona, en este caso se puede prolongar por treinta días adicionales, contados a partir de la notificación con esta resolución al nuevo procesado, esto se da especialmente en una vinculación, así lo establece el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal.

Esta etapa procesal es de suma importancia, ya que el objetivo es encontrar elementos que sirvan para establecer si él o la procesada a tiene participación directa, en el delito ya sea como autor, cómplice o encubridor; como también puede ser el caso de que no se encuentren elementos suficientes para proceder con una acusación fiscal.

Es preciso indicar que el inicio de la Instrucción Fiscal, se da únicamente con la audiencia oral y pública de Formulación de Cargos, respetando lo que ordena el artículo 217 del Código de Proceder Penal, en esta audiencia la fiscal o el fiscal deberá indicar con claridad, el delito por el cual se le inicia la instrucción fiscal, ya que en esta etapa se puede dar una violación al debido proceso cuando hemos visto en la vida práctica, que al momento de iniciar la Instrucción Fiscal, se le inicia al procesado por un delito determinado y al momento en que emiten su dictamen lo hacen por otro delito diferente al dado en la Instrucción Fiscal, en tal virtud se estaría violentando flagrantemente el debido proceso, contemplado en el artículo 76.7 literal b) de la Constitución de la República, ya que no estaría contando con el tiempo y los medios adecuados para su defensa. Si este fuere el caso lo que debería hacer la fiscal o el fiscal, es solicitar se convoque a una audiencia, para poder imputarle el delito que corresponda, en base a lo investigado, para que el procesado pueda hacer su defensa en base a ese delito. También la fiscal o el fiscal, hará el pedido de medidas cautelares de carácter personal o real que él así lo estime pertinente; ya que si no existe la presentación de cargos por parte de fiscalía, no se puede iniciar el proceso penal.

En caso de que por parte del representante de la Fiscalía, solicite la medida cautelar de carácter personal como es la prisión preventiva, dicha petición deberá ser debidamente fundamentada, en tanto que por su parte la defensa del ya procesado deberá realizar una defensa técnica pudiendo justificar el arraigo social de su defendido, con el fin de argumentar, que la prisión preventiva no es procedente, ya que su defendido estará dispuesto a comparecer a juicio; pues el espíritu de la prisión preventiva es únicamente evitar la fuga del procesado y que asista al juicio.

Es de responsabilidad de la fiscal o el fiscal, declarar concluida la Instrucción Fiscal una vez culminado el plazo señalado, en caso de que no lo hagan será el Juez de Garantías Penales quien declare concluida dicha instrucción.

Las diligencias que se practiquen fuera del plazo establecido para la instrucción Fiscal, no tendrán valor alguno, por ser indebidamente actuadas, ya que el plazo ha precluido.

Una vez que se haya concluido la etapa de Instrucción Fiscal, el titular de la investigación enviará la petición de señalamiento para emitir su dictamen, la misma que deberá ser convocada por el Juez de Garantías Penales, que conozca la causa, audiencia esta que se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes a la petición realizada, esta audiencia se denomina Audiencia Preparatoria del Juicio y de Formulación del Dictamen, que corresponde ya a la etapa intermedia que la vamos analizar a continuación.

La parte ofendida por su parte podrá ser parte procesal, si ha presentado su acusación particular dentro de la Instrucción Fiscal, ya que si ha presentado una vez concluida la Instrucción Fiscal, no se considera como parte procesal, pero no pierde su condición de ofendido.

**3.2 La Etapa Intermedia.-** Esta etapa del proceso penal, se da con la Audiencia Preparatoria del Juicio y de Formulación del Dictamen, es aquí en donde se va a tomar una decisión sobre la situación jurídica del procesado, ya que es el Juez de Garantías Penales quine debe pronunciarse sobre si el caso puesto a su conocimiento llega a la próxima etapa de juicio o se emite una auto de sobreseimiento provisional o definitivo, pues es el Juez quien debe realizar un análisis prolijo de los elementos de convicción recopilados por Fiscalía , para poder determinar las presunciones graves y fundadas sobre la existencia material del delito y la responsabilidad del procesado.

La etapa intermedia se convierte en un filtro que permite al sistema determinar cómo se ha evacuado la investigación procesal por parte de Fiscalía, para evitar posibles violaciones dadas en la tramitación de la causa, ya que una vez que se encuentren constituidas las partes procesales se evacuará la audiencia respetando lo que manda los artículo 226.1 y 226.2 del Código de Procedimiento Penal.

Instalada la audiencia Preparatoria del Juicio y de Formulación del Dictamen, es el Juez de Garantías Penales, quien dará la palabra a la defensa del procesado, para que alegue sobre la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia

y cuestiones prejudiciales, que afecten la validez procesal, ya que como se dijo esta etapa es un filtro, para que en caso de que el proceso llegue a la etapa de juicio, llegue limpio sin vicios de nulidad.

En lo referente a cuestiones de procedimiento, se sabe que perfectamente que en todos los casos penales, nuestra Constitución de la República, garantiza su pleno desarrollo dentro de un marco de garantías procedimentales, como lo es el debido proceso, por lo que los actores deben tener mucho cuidado no violentar la esencia misma del procedimiento.

Es importante indicar que por la sola omisión de una formalidad no se puede sacrificar la justicia, como lo ordena el artículo 169 de la Constitución de la República. Pero será una formalidad que no afecte los intereses de las partes.

En lo que tiene que ver con cuestiones de competencia el artículo 19 del Código Adjetivo Penal, indica que la competencia en materia penal nace de la ley y en su artículo 21 nos da a conocer las reglas de la competencia territorial.

Existen procesos que se ha declarado la nulidad, por falta de notificación con la indagación previa al sospechoso, pues en muchas de las veces se ha visto que se solicita la audiencia de Formulación de Cargos, en contra de una persona y piden que se cuente con la Defensoría Pública, pues esto causaría la nulidad procesal, en razón de que el sospechoso, ni siquiera ha sido llamado a rendir su versión, sabiendo perfectamente su domicilio, pues esto corresponde evidentemente a la fiscalía, esta nulidad ha sido declarada por haberse violentado el artículo 76.7 literal a) de nuestra Constitución.

Otro caso común que se da es en el delito de lesiones, pues fiscalía emite un dictamen acusatorio, sin que se haya realizado previamente, un peritaje médico, sobre la valoración de los golpes o heridas sufridas, sabiendo que es indispensable determinar el tiempo de enfermedad o incapacidad para el trabajo, para poder encuadrar perfectamente el delito.

Otro de los casos comunes son los que previa al inicio de la acción penal, debe ser resuelto en la vía civil, estos son los casos de prejudicialidad, como el rapto seguido de matrimonio,

la falsedad de instrumento público demandada en el fuero civil, la calificación de insolvencia o quiebra, la disposición de prenda industrial y existen tratadistas que indican que el perjurio y la falso testimonio, también es prejudicial.

Una vez resultado sobre la validez o no del proceso será el Fiscal, quien emita su dictamen en base a lo investigado y lo hará de manera verbal pudiendo ser su dictamen acusatorio o abstentivo.

Si fuera un dictamen acusatorio, debe cumplir con los siguientes prepuestos, que ordena el Código de Procedimiento Penal en su artículo 224 que expresa.

- 1. La determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias;*
- 2. Nombres y apellidos del procesado;*
- 3. Los elementos en los que se funda la acusación al procesado. Si fueren varios los procesados la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en el hecho; y,*
- 4. La disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el que acusa.<sup>40</sup>*

En caso de que el dictamen sea abstentivo, será obviamente porque la fiscal o el fiscal, no encuentre merito suficiente, para poder determinar la materialidad de la infracción o la responsabilidad del procesado, ya que la información obtenida no es suficiente, para sostener una acusación. Por lo que el Juez de Garantías penales deberá disponer el sobreseimiento respectivo, considerando lo que establece el artículo 244 del código de Procedimiento Penal, que dice:

*“Así mismo la Jueza o Juez de Garantías Penales, en mérito de la instrucción fiscal, dictará el correspondiente sobreseimiento provisional o definitivo, del*

---

<sup>40</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2012, pág. 54.

*proceso o del procesado, si la Fiscalía se ratificare en su decisión de no acusar”.*<sup>41</sup>

Lo importante de esta etapa está dada por la forma de como la fiscal o el fiscal, expone su trabajo investigativo realizado en la causa, con los elementos recopilados, debiendo centrarse ya en esta etapa en una posible hipótesis del caso que podría probar en el juicio mismo.

**3.3 La Etapa del Juicio.-** Esta etapa procesal, es en donde se evacuarán las pruebas que han sido anunciadas oportunamente, con el fin de comprobar conforme a derecho la responsabilidad o no de la persona acusada.

En esta etapa se puede dar una vulneración al debido proceso, cuando las partes o una de las ha realizado su anuncio de prueba testimonial extemporáneamente y que por desconocimiento provocan la indefensión sea del acusado u ofendido, como lo voy a explicar a continuación.

Teniendo presente que la etapa de prueba es la más importante en todo proceso penal, esta debe ser considera con todas sus formalidades, ahora bien, el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal reza.

*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 la residencia de ellos, y pedirán las demás pruebas a fin de que se practiquen durante la audiencia, siempre que no hubieren sido anunciados y discutidas en la audiencia Preparatoria del Juicio y Formulación del Dictamen.*

---

<sup>41</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito) ( 2012; pág. 54 y 55)

*Estas pruebas podrán ser objetadas por las partes en la ausencia de juzgamiento.”<sup>42</sup>*

Este artículo es sumamente claro al indicar que la lista de testigos debe ser **hasta tres días antes de que se reúna el Tribunal de Garantías** ( la negrita y lo subrayado me pertenece), entonces ejemplifiquemos, si el Tribunal de Garantías Penales se reúne el día viernes 20 de determinada semana y mes, se entiende que el anuncio de testigos debe ser presentado hasta el día martes 17 de esa semana y mes, más no como equivocadamente lo hacen hasta el día jueves y que en varias ocasiones ese anuncio de prueba extemporánea ha sido considera por los Tribunales de Garantías Penales, erróneamente, violentando lo que contempla el artículo 76.4 de la Constitución de la República.

Pues este tiempo que concede la ley, tiene su razón de ser y es precisamente para que la secretaria o el secretario del Tribunal de Garantías, cuenten con el tiempo necesario para poder notificar a los testigos. Así también se cumple con el principio de contradicción, que es un derecho que gozan las partes en litigio.

El debate que se da en esta etapa procesal nos da como resultado que está constituido por el conjunto de actividades y procedimientos netamente jurídicos que se dan desde el inicio de las formalidades de apertura, hasta la conclusión de la discusión como resultado de dicha discusión la resolución de parte de los jueces.

El principio de oralidad se hace presente en la sustanciación de los procesos, ya que nuestra Constitución de la República así lo ordena en su artículo 168.6 que dice:

*“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”<sup>43</sup>*

---

<sup>42</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL:( *Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito*)( 2012; pág. 64)

La publicidad que también se activa en el proceso penal, es un modo que tienen las personas de ejercer un control sobre sus representantes, es el denominado control social de los actos de justicia.

Después de haber concluido con la audiencia de juzgamiento el Tribunal de Garantías Penales, pronunciarán su sentencia al público presente en la Sala de Audiencias, para luego de los tres días posteriores elaborar la sentencia que debe incluir la motivación completa, suficiente y la regulación de la pena, en caso de que sea condenatoria su decisión.

**3.4 La Etapa de Impugnación.-** Dentro de todo procedimiento penal, la etapa de impugnación es de suma importancia, ya que permite recurrir de la sentencia o fallo dado en un determinado caso, siendo enviado el proceso ante una instancia superior para que resuelvan sobre el recurso interpuesto; como en todo sistema procesal se observará que se respeten las garantías, de las partes consecuentemente los recursos pueden servir para subsanar la actividad de los entes jurisdiccionales. Con sus resoluciones en muchas de las ocasiones han constituido jurisprudencia que permiten conocer los criterios de los Tribunales Superiores.

La facultad de impugnar la tienen los sujetos procesales, para poder solicitar los recursos que correspondan a las sentencias, resoluciones y autos, que han sido dictados; esta es una garantía constitucional contemplada en el artículo 76 de la Constitución 76.7 literal m) esto es el llamado “doble conforme”.

Para que los recursos sean admisibles, estos deben ser interpuestos oportunamente dentro del plazo y según la forma que determine la ley; así lo contempla el artículo 325 del Código Adjetivo Penal.

---

<sup>43</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente, (2008, pág 95)*

El artículo 327 del Código de Proceder Penal, nos da a conocer sobre los efectos de la interposición de los recursos y textualmente contiene.

*Cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales. Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de uno de los acusados.*

*La interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.<sup>44</sup>*

En esta etapa de impugnación podemos indicar la vulneración que se da a la norma constitucional del “doble conforme” cuando la actual Corte Constitucional ha resuelto mediante sentencia que el auto de llamamiento a juicio no es susceptible de apelación, consecuentemente se está negando el derecho del procesado o acusado a que la resolución dada por el Juez de Garantías Penales sea resuelta por los jueces de la sala de Garantías Penales que corresponde.

Como ya dejé indicado en el capítulo anterior al hablar del “doble conforme”, estaríamos en la cruda realidad de que existe diferencia entre los seres humanos de nuestro país, en lo referente a los derechos, pues si la ley lo dice que todos somos iguales en la práctica no lo somos, esto lo digo en base a que las personas que gozan de fuero si pueden presentar el recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio conforme lo establece el Capítulo III en su artículo...(377.1) del Código de Procedimiento Penal.

Se ha querido entender a esta sentencia dada por la Corte Constitucional, en dónde su espíritu sería, el de evitar dilaciones impropias al proceso con el fin de que se dé la celeridad procesal, pero esto se hubiere subsanado de una mejor manera indicando que el auto de llamamiento a juicio es susceptible de apelación pero que la entidad superior,

---

<sup>44</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito)( 2012; pág. 75)

esto las Salas Especializadas de Garantías Penales debería resolver oportunamente y conforme lo estipula el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal que a continuación se cita.

*Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso, la audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, en la cual los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.*

*Finalizado el debate, la Sala procederá a la deliberación y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, pronunciará su resolución en la misma audiencia, considerándose que la decisión queda notificada legalmente a los sujetos procesales asistentes.*

*Luego de haberse pronunciado su decisión dentro de los tres días posteriores, la Sala elaborará la sentencia, que debe incluir una motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del recurso la que se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos.*

*En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores.<sup>45</sup>*

Como vemos en sí el trámite a darse en el recurso de apelación no afecta a la celeridad procesal, ya que los plazos para resolver son cortos, por lo que sería factible la

---

<sup>45</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito) (2012;pág 77)

procedencia de éste recurso del auto de llamamiento a juicio, sino que las salas correspondientes deberían respetar los plazos que ordena la ley para resolver.

Ya que no es dable que únicamente cuando exista un sobreseimiento, este si es apelable, pues, nuestra Constitución en su artículo 11.2 dice:

*“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”<sup>46</sup>*

Pues vemos que no todas las personas gozan de las mismas oportunidades, lo que nos hace preguntarnos ¿acaso todas las denuncias que se presenten deben llegar a una sentencia condenatoria? Parece que esa sería la intención, pero los jueces debemos de garantías penales como su nombre lo dice debemos ser los garantes de un debido proceso y que el mismo sea justo y adecuado, **respetando sobre todo el derecho de las partes.**

Otra de las vulneraciones que se dan en esta etapa de impugnación es la siguiente:

El artículo 328 del Código Adjetivo Penal reza.

*“Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente”.*<sup>47</sup>

Esto se entiende que si una persona, sea procesada, acusada o sentenciada, interpone uno de los recursos establecidos en la ley, no se puede perjudicar su situación jurídica, pero esto solo queda en letra murta a pesar de que en el Registro Oficial publicado el viernes 29 de abril del 2005, en donde la Segunda sala de lo penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, en el juicio penal No. 343-03 hizo alusión a la prohibición de reformatio in pejus, que contemplaba el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la

---

<sup>46</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente*, ( 2008; pág. 21)

<sup>47</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: (*Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito*)( 2012; pág. 75)

República, y que actualmente nuestra carta Magna lo ha recogido en la Asamblea Constituyente de Montecristi, la contempla en el artículo 77.14 que textualmente indica.

*“Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”.*<sup>48</sup>

Pero lastimosamente existen Salas de Corte Provincial, que al resolver sobre un recurso interpuesto por la parte procesada, empeoran la situación jurídica del recurrente, por ejemplo caso Luis Enrique Pinos Proceso No. 0091-2011, se le ha sentenciado por parte del Juez de Garantías Penales a treinta día de prisión y la Sala al resolver el recurso de apelación le impone la pena de dos años tres meses de prisión cuando existe norma constitucional que la prohíbe empeorar su situación.

Desconociendo por completo los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, que son de directa e inmediata aplicación por parte de cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, como lo dice el artículo 11.2 de la Constitución de la República del Ecuador.

Pues, ojala con el presente trabajo se pueda impartir y hacer conocer a las entidades judiciales que la Constitución contempla Garantías que deben activarse en todos los procesos y de manera especial en el ámbito penal, en donde se decide sobre uno de los derechos más preciados de las personas como lo es la libertad.

---

<sup>48</sup> CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: Publicación de la Asamblea Constituyente,(2008, pág. 57)

#### **IV BIBLIOGRAFÍA**

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: *Publicación de la Asamblea Constituyente, 2008*

J, CABALLERO: *La Sana Crítica en la legislación procesal penal, Argentina, Edit. La Ley año LIX N°, 1995*

Caso: "Cruz Flores vs. Perú"

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: *Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2012*

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, *Ediciones Legales S.A 2012*

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: *Edit. Cueva Carrión, 2008*

L, CUEVA: *La Casación en Materia Penal.- Segunda Edición.- Edit. Señal, Quito, 2007.*

L, FERRAJOLI: *Derecho y Razón.- Editorial Trotta, Madrid, 2009*

L, FERRAJOLI: *Derechos Fundamentales*

L, FERRAJOLI: *Los Valores de la Doble Instancia y de la Nomofilaquia. 1996.*

C, GALINA: *Constitución, Servicios Públicos y Emergencias, Edit. Ad Hoc, Buenos Aires*

C.PARMA: *Prueba Argumentación Interpretación.- Edit. EDUCA, Azogues, 2011.*

C, ROXIN: *Derecho Procesal Penal", tomo II, Edit. Del Puerto, Buenos Aires, 2008.*

Suplemento del Registro Oficial N° 97, de 29 de diciembre, 2009.

F, VELASQUEZ: *Derecho Penal.*

