



**EL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL
PROCESO PENAL**

ESPECIALIZACIÓN Y MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

TUTOR DE TESIS: DR. SANTIAGO ANDRADE UBIDIA

AUTOR: LUIS JOHAO CAMPOVERDE NIVICELA

DICIEMBRE DEL 2012

AREAS DE ESTUDIO RELACIONADAS:

1. Derecho penal Constitucional
2. Derecho procesal Penal

DEDICATORIA.

El esfuerzo y dedicación en la presente investigación así como todo su valor y contenido axiológico se lo dedico a mis padres Juanita Nivicela y Luis Campoverde, quienes han sido mi inspiración y mi apoyo.

Johao Campoverde Nivicela

AGRADECIMIENTO.

Al culminar el presente posgrado quiero expresar mi más profundo agradecimiento a nuestro padre creador por sus bendiciones y por todo lo que me ha regalado. A la Universidad del Azuay por la calidad de enseñanza y por todos los valores ético morales que he adquirido en el desarrollo del curso académico.

Johao Campoverde Nivicela

RESUMEN EJECUTIVO.

En la presente investigación se ha defendido y comprobado la hipótesis de que la responsabilidad penal tiene que establecerse en virtud de la carga probatoria que aporte el acusador, por tanto, no es cualquier prueba capaz de vencer definitivamente al principio de presunción de inocencia, sino aquella que elimine la mínima duda razonable de que el procesado es culpable

al imputado no le incumbe la tarea de demostrar su inocencia, para eludir un fallo de condena sino, antes bien, es al acusador al que le incumbe la demostración de la certeza sobre todos los elementos que integran la imputación.

Hablar de prueba, es hablar de veracidad, de certeza, y en derecho, hablar de prueba es hablar de medios eficaces para demostrar un hecho o circunstancia que se afirma. Esta idea de medios probatorios, existe no solo en el proceso penal, sino en todo escenario jurídico en el que exista un conflicto de ideas irreconciliable.

ABSTRACT

The present research defends and proves the hypothesis that criminal responsibility must be established according to the burden of proof that the accuser can provide. Therefore, it is not just any type of proof capable of definitely defeating the principle of presumed innocent. It must eliminate any minimal reasonable doubt regarding the defendant's guilt.

It is not the defendant who must prove his/her innocence in order to elude a conviction. It is the accuser who must prove the certainty of all of the elements of the imputation.

When we speak of proof, we speak of veracity, certainty, and in legal terms this means using efficient ways to demonstrate a fact. This idea of burden of proof does not only exist in the criminal process, it is also found in every judicial setting where there is a conflict of irreconcilable ideas.




Translated by,
Diana Lee Rodas

INDICE GENERAL.	Pag
DEDICATORIA.	2
AGRADECIMIENTO.	3
RESUMEN EJECUTIVO.	4
ABSTRACT	5
INDICE GENERAL.	6
1. PRESENTACIÓN	7
2. JUSTIFICACIÓN	8
3. OBJETIVOS	10
4. HIPÓTESIS CENTRAL	11
5. REFERENCIAL TEORICO	
5.1. CAPÍTULO I-LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	11
5.1.1. LA FINALIDAD DEL PROCESO PENAL	11
5.1.2. LA POSICIÓN DEL FISCAL EN LA ACUSACIÓN	13
5.1.3. LA POSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE UNA CARGA DE LA PRUEBA	17
5.1.4. DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CIVIL Y PENAL.	22
5.2. CAPÍTULO II - EL PROCESO PENAL Y SUS PRINCIPIOS.	25
5.2.1. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	26
5.2.2. EL PRINCIPIO ACUSATORIO	28
5.2.3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS	30
5.2.4. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	31
5.2.5. EL PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DEL DERECHO DE DEFENSA	31
5.2.6. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL JUICIO	33
5.2.7. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD	33
5.2.8. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN	34
5.2.9. PRINCIPIO DE UNIDAD Y CONCENTRACIÓN	35
5.3. CAPÍTULO III - LA PRUEBA FRENTE AL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL	36
5.3.1. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. LA SEGURIDAD JURÍDICA.	36
5.3.2. EFECTOS DE LA VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL.	38
5.3.3. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL A PARTIR DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA.	40
5.3.4. EL LUGAR DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL	41
5.3.5. LA PRUEBA Y LA DUDA RAZONABLE.	43
6. CONCLUSIONES	46
7. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO DE LA INVESTIGACIÓN	50
7.1. APORTES TEORICOS DE LA RED. REDGRAFIA	54

6. PRESENTACIÓN

“al imputado no le incumbe la tarea de demostrar su inocencia, para eludir un fallo de condena sino, antes bien, es al acusador al que le incumbe la demostración de la certeza sobre todos los elementos que integran la imputación” (Pereira James, 2006).

Hablar de prueba, es hablar de veracidad, de certeza, y en derecho, hablar de prueba es hablar de medios eficaces para demostrar un hecho o circunstancia que se afirma. Esta idea de medios probatorios, existe no solo en el proceso penal, sino en todo escenario jurídico en el que exista un conflicto de ideas irreconciliables¹.

El proceso penal tiene por objeto esclarecer un hecho denunciado, previa actuación de pruebas. El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas: la sanción para el infractor².

La importancia de la prueba, es entonces evidente, pues constituye el punto de desequilibrio entre la inocencia y la culpabilidad, la prueba determina la inclinación hacia esta última solo cuando logra derrotar cualquier duda razonable de que la persona no es culpable.

Entonces, quien debe probar aquello tiene o no una carga en el proceso penal? Puede el Estado en alguna circunstancia obligar al procesado a desvirtuar las afirmaciones que contra este hace su acusador?

¹ Esto en virtud de que a pesar de que la mayoría de procedimientos judiciales establece una etapa de conciliación entre las partes, a la prueba se llega solo en caso de que esta no exista; es decir, las posturas se han vuelto ya irreconciliables.

² Salas, Christian. La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal. 14 de Noviembre del 2005. www.enj.org

7. JUSTIFICACIÓN

Un gran maestro como es el Dr. René Boderó³ afirmó que existe un momento en el que el procedimiento penal es inferior frente al derecho civil, esto en virtud de hacer llamado al pensamiento del maestro italiano Francesco Carnelutti, "Mientras el proceso civil es el proceso de lo mío y de lo tuyo, el proceso de la propiedad; el proceso penal es en cambio el de la libertad"⁴.

Una de las claras diferencias entre estos dos procedimientos se encuentra en la dificultad de esclarecer si efectivamente en el proceso penal existe una carga probatoria, cosa que en el proceso civil ha sido universalmente indiscutible "ACTORI INCUMBIT ONUS PROBANDI".

El mexicano Díaz de León⁵ dice: "se cuestiona la vigencia de la carga de la prueba, por estimarse que en este último proceso la carga no tiene la eficacia del estímulo de la actividad de las partes, puesto que no puede decirse que el Ministerio Público sea titular del interés interno en antagonismo con el del imputado".

La discusión en esta investigación tiene su punto de partida en la siguiente reflexión: Si existe la afirmación por parte del Estado de que toda persona es inocente desde el momento que nace hasta el momento en que un procedimiento finalizado ya y revestido de todas las garantías⁶ demuestra lo contrario, ¿es o no evidente que no se puede obligar a nadie en ningún momento a demostrar su inocencia? Por supuesto que no, puesto que siempre se es inocente, quien afirme lo contrario deberá demostrarlo, aunque el imputado se quede estático.

El principio de inocencia es un principio universal y constitucional, que ha sufrido diferentes transformaciones en cuanto a su estructura, y así, en cuanto

³ Boderó, Edmundo René. *La carga de la prueba en el proceso penal ecuatoriano*. Artículo pág. 245.

⁴ Decía Carnelutti en "Cuestiones sobre el Proceso Penal", Editora Jurídica Mexicana, 2001 Págs. 18-19: "En el proceso civil se discute acerca del haber y en el penal acerca del ser".

⁵ Díaz de León. Tratado sobre las Pruebas Penales. Buenos Aires, Depalma, 1983 Pág. 69

⁶ Este contenido es esencial en el principio de inocencia contenido en la declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

a los efectos que genera su positivización: “En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones se respetarán las siguientes garantías, “se presumirá la inocencia de toda persona cuya responsabilidad no sea demostrada con resolución firme o sentencia ejecutoriada”⁷.

La constitución hace del principio de inocencia un principio de alcances procesales ilimitados; es decir, no lo reserva para el derecho penal. Pero en nuestro interés actual, está determinar si es la existencia de este principio, la que a su vez establece una situación de carga probatoria para quien persigue una condena sobre quien es inocente por naturaleza y así, **identificar las características que debe reunir una prueba que permita vencer definitivamente al principio de inocencia; es decir una prueba que elimine la mínima duda razonable de que el procesado es culpable.**

La importancia de esta investigación dentro del estudio de la presente especialización y maestría de derecho penal, encuentra su justificación en el espacio práctico de esta área de la ciencia del derecho, cuando en reiteradas ocasiones hemos escuchado a fiscales hablar de la consideración que los jueces y tribunales deben hacer de la falta de desvirtuación por parte del procesado de las acusaciones que la fiscalía le ha hecho.

Esta situación crea un lio jurídico, que debe analizarse con una posición crítica y constructiva, haciendo una indagación en las posiciones que sobre el tema hayan propuesto tratadistas del derecho penal, sumándolas al criterio del investigador; así al finalizar este proceso, y establecer conclusiones estaré en las condiciones de proponer una perspectiva de la situación de la carga probatorio en el proceso penal desde la idea de la inocencia como condición natural del ser humano⁸.

El Autor

⁷ Numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República.

⁸ En una discusión anterior en este mismo proceso de estudio de maestría, hube establecido la conclusión de que la inocencia como principio no debe ser una presunción, ya que no hace falta presumir como tecnicismo jurídico una condición natural del ser humano.

8. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

- a) Identificar las características que debe reunir la prueba en el proceso penal de manera que logre vencer definitivamente al principio de presunción de inocencia.

3.1 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- a) Identificar el origen de la carga probatoria en el proceso penal.
- b) Indagar el alcance y efectos de los principios del proceso penal
- c) Identificar el alcance de los efectos del principio de presunción de inocencia

9. HIPÓTESIS CENTRAL

La responsabilidad penal tiene que establecerse en virtud de la carga probatoria que aporte el acusador, por tanto, no es cualquier prueba capaz de vencer definitivamente al principio de presunción de inocencia, sino aquella que elimine la mínima duda razonable de que el procesado es culpable.

10.REFERENCIAL TEORICO

7.2. CAPÍTULO I

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

7.2.1. LA FINALIDAD DEL PROCESO PENAL

El proceso penal tiene por fin la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del procesado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma⁹.

Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos. Dentro de los fines generales, están los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto a que tiene a la defensa social, es decir la defensa del imputado dentro del proceso penal, y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad penal en que incurre el imputado, es decir la pena impuesta a cada caso concreto.

En cuanto a los fines específicos, se tiende a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coincide con la investigación de la verdad material o histórica, es decir, en cuanto a la verdad material, (la forma en que se cometió el hecho delictivo y las personas que participan el mismo) y en cuanto a la verdad histórica (son los hechos o actos realizados con antelación al acaecimiento del hecho delictivo), el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la sociedad.

Por lo tanto el fin del proceso penal es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, a través de una serie de investigaciones realizadas por el

⁹ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Derecho penal guatemalteco. Edig 2006. Pàg.236

Fiscal y controladas por el Juez competente, para que al final se llegue a la determinación de una absolución o sanción de quién haya cometido el hecho socialmente repudiado.

También dentro de los fines del proceso penal se encuentran los siguientes¹⁰:

a. Inmediato

El cual se refiere al mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador, es decir el bien común de la sociedad, a través de los órganos jurisdiccionales destinados a mantener la justicia dentro de un ámbito legal preestablecido

b. Mediato

Este fin es importante toda vez que tiene a su cargo, la protección de los derechos particulares y generales de las personas y seguridad de los mismos, en virtud de un hecho delictivo cometido, el cual es investigado a efecto sea sancionado de conformidad con la ley a través de los tribunales de sentencia y ejecutado por un juzgado de ejecución penal.

De lo anterior se desprende que siendo el proceso una serie de pasos que sirven para llegar a fin determinado, en este caso, es el descubrimiento de un hecho ilícito y establecer los partícipes en el mismo, el móvil del hecho y las circunstancias del hecho, para llegar posteriormente a una sentencia y ejecución de la misma, en caso de encontrar un culpable del mismo, el objeto del proceso penal es entonces, el mantenimiento de paz social a través de los órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia, basados en un ordenamiento legal preestablecido. Y con ello que su objeto es, la conservación de un estado justo e imparcial, con cumplimiento de los derechos individuales y

¹⁰ Herrera Vielma, Melisa. Resumen del proceso penal. [http:// www. ilustrados. com/ publicaciones/ EpyFyVAppExQuXyPwH.php](http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyFyVAppExQuXyPwH.php)

garantías constitucionales, de cada persona, no importando su condición jurídica, por lo que tomando en cuenta los fines del proceso, su definición, la conformación del proceso penal y su naturaleza jurídica, es evidente que si una persona se ha encontrado inocente de un hecho contrario a la ley, que le es imputado, resulta innecesaria la prosecución del proceso, y por ende debe darse por terminado desde ese momento, no siendo necesario dictar una sentencia ni su ejecución, por lo que se llega al fin del proceso que es la seguridad ciudadana, no violando ningún derecho individual al tener detenida ilegalmente a una persona que no se ha considerado culpable.

7.2.2. LA POSICIÓN DEL FISCAL EN LA ACUSACIÓN

En el proceso penal la función fiscal debe desenvolverse conforme a los principios de autonomía, objetividad, imparcialidad, jerarquía y unidad, siendo necesario asumir una actitud más flexible respecto del principio de legalidad, todo esto con el fin de colaborar con una correcta y eficaz administración de justicia. La objetividad¹¹ es una condición sine qua non¹² del ejercicio de las potestades del Agente Fiscal o simplemente el Fiscal (en algunos sistemas), quien además de cumplir una función exclusivamente de persecución¹³, puede ser considerado como un garante de la legalidad o custodio de la ley, como ocurre actualmente en nuestro ordenamiento nacional; eso significa que además de investigar para concretar la acusación, tiene un deber de velar por conseguir toda la prueba, incluso aquella que beneficia al imputado y de velar por que ninguno de los derechos del imputado sea menoscabado e incluso en ocasiones, de recurrir a favor del imputado; ese deber adicional, es híbrido, porque implica que un mismo agente deberá defender intereses contradictorios,

¹¹ Angulo Arana, Pedro. Citado por: Anglas Castañeda, Domingo Jesús. "La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal". Publicado en: http://www.teleley.com/articulos/art_251005-4.

¹² Sine qua non. f. Aquella sin la cual no se hará algo o se tendrá por no hecho en DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición [tp://buscon.rae.es/drae/SrvltGUIBusUsual?LEMA](http://buscon.rae.es/drae/SrvltGUIBusUsual?LEMA)

¹³ como ocurre en los sistemas norteamericano y británico: Afirmación hecha por Alberto Bovino en "principio acusatorio como garantía de imparcialidad", publicado en http://www.congresoson.gob.mx/docs_biblio/docBiblio_27.pdf

y ese es un punto de partida erróneo, porque nadie puede representar a la vez intereses contrarios en ningún ordenamiento jurídico. Además queda diluido el carácter contencioso del juicio.

Los sistemas acusatorios nítidos no obligan al Fiscal a velar por los derechos del imputado, sino que procuran una mejor garantía de defensa colocando al imputado y su defensa en igualdad de condiciones con el Fiscal, y generalmente contienen normas relativas a la promoción y protección de los intereses de las víctimas a cargo de la Fiscalía. A continuación destaco la posición que ha de mantener el Fiscal en el Sistema Acusatorio¹⁴.

a) Control de razonabilidad

Al margen de discrecionalidad con que cuenta el Fiscal para desistir de la acción cuando se encuentra ante hechos que no constituyen delito. Sin embargo, existen algunos regímenes en los cuales aún tratándose de un delito, el Fiscal tiene la facultad de no instar la acción. En un sistema acusatorio, cuando el Fiscal dispone de la acción (no acusa), los jueces pierden jurisdicción, porque como se dijo, no pueden actuar por sí, ya que la promoción de la acción sólo está a cargo de los Fiscales, y esta instancia debe perdurar a lo largo de todo el proceso. Cuando eso acontece, determina diferentes consecuencias prácticas en el expediente.

Si el Fiscal no acusa porque no existió delito, el Tribunal pierde la jurisdicción; si el Fiscal no acusa arbitrariamente o por error, se admite el control por parte de los jueces, que pueden anular la actuación del Fiscal, lo que implica que deberá hacerse un nuevo juicio; es decir que los pedidos absolutorios del Fiscal deben soportar un control de razonabilidad que está a cargo de los jueces. Si lo superan, los jueces no pueden condenar faltando acusación. Si no lo superan, será necesario hacer un nuevo juicio,

¹⁴ Anglas Castañeda, Domingo Jesús. "La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal". Publicado en: http://www.teleley.com/articulos/art_251005-4.pdf.

b) Ejercicio de la acción

En nuestro sistema vigente actualmente en el nivel nacional, en los comienzos del proceso, cuando recién se formula la denuncia, el Fiscal tiene la facultad de requerir la instrucción si el hecho es delito, o de pedir la desestimación en caso contrario, o de pedir la incompetencia si la causa se ha iniciado ante un juez incompetente, sea en razón de la materia, del lugar de comisión del hecho o de las personas.

c) Requerimiento de instrucción

Los jueces no pueden iniciar investigaciones por sí, sin que un Fiscal lo haya requerido¹⁵. Sin embargo, como se dijo, el Fiscal no está obligado a instar la acción siempre, ya que tiene facultades discrecionales para evaluar si una conducta es en principio delito o no y por ende, para requerir una instrucción o para pedir la desestimación de la denuncia.

d) Investigación

Como se mencionó, en los regímenes acusatorios, ante la presunta comisión de un delito de acción pública, el Fiscal debe reunir pruebas como para instar la iniciación del juicio y durante el debate se producirá la prueba en base a la cual el Tribunal luego dicta sentencia¹⁶.

Durante la instrucción, estando la investigación delegada en el Fiscal, éste tiene las facultades previstas en el código de procedimiento penal. En síntesis, puede citar testigos, ordenar la realización de pericias, y requerir informes, y no puede realizar los actos en cuya realización debe intervenir el juez como son disponer medidas restrictivas de la libertad y allanamientos, etc.

¹⁵ Rifa Soler, José María, y otros. *“Derecho Procesal Penal”*. Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra. Pamplona – España. 2006. 719 p.

¹⁶ Oré Guardia, Arsenio. *“El Ministerio Fiscal: Director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú”*. Publicado en: <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php?id=31>.

e) La acusación

Cuando llega el momento de decidir la elevación a juicio, el Fiscal nuevamente puede requerir la elevación o pedir la producción de más medidas de prueba, si considera que la instrucción no está completa, o también puede pedir el sobreseimiento.

Durante el debate oral puede acontecer otra situación que atenta contra el principio acusatorio, que es la facultad que poseen los Jueces del Tribunal de formular preguntas en lugar de dejar que esa tarea quede a cargo de acusación y defensa.

Luego del debate oral, el Fiscal de juicio al alegar, puede acusar y pedir pena o puede pedir la absolución. No hay total coincidencia de criterios acerca de cuáles son los efectos del pedido absolutorio del Fiscal de Juicio.

El fiscal protagonista principal en los sistemas acusatorios modernos¹⁷, es el profesional que debe utilizar un estilo de gestión que armonice con la política integral del sistema de justicia, que estructure consistentemente una toma de decisiones acertada, creativa e innovadora, que destierre el anticuado sistema de administración basado en métodos folklóricos, burocráticos o de costumbre, sin niveles óptimos de científicidad, y que deje de lado la cultura del «aquí y ahora» para dar paso a la cultura de la modernidad consistente en «vivir y pensar estratégicamente en el futuro.

Un fiscal no es un hombre acrítico, con pensamiento estático, aplicador estricto de los textos legales que no piensa en las consecuencias e implicancias de sus decisiones; por el contrario, es un hombre con amplia visión crítica, actualizado y consiente del desarrollo social de su comunidad, que para buscar el orden social ve más allá de los textos legales usando siempre la dialéctica de la razón. En efecto, así como al elaborar un requerimiento o una disposición hay

¹⁷ Castro Muelle, Guido Enrique. "Los alcances de los principios acusatorios, de jerarquía y de unidad en la Función Fiscal en los tribunales de alzada". Publicado en:
<http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1643>

que ver más allá del expediente, en el diseño del nuevo estilo de gestión fiscal hay que ver más allá de los textos legales, más allá de la reforma.

Así, cuando un fiscal toma una decisión desarrolla su propia filosofía acorde con su forma de vida y su pasado histórico. Por eso el fiscal debe ser conciente de que ante un conflicto de intereses no existe una única solución justa sino diversas soluciones todas igualmente válidas. De allí que el fiscal debe tener una definida concepción del Derecho, y eso en un proceso de reforma, es un gran activo fiscal. En efecto, entiendo que el Derecho no es una ciencia exacta como las matemáticas, es creación normativa, con nutrientes de discrecionalidad objetiva y relativa. Objetiva porque las decisiones deben adoptarse teniendo en cuenta los valores sociales de la comunidad y no sobre la base de los valores personales del fiscal. Discrecionalidad relativa porque el fiscal no puede hacer con sus decisiones o con sus interpretaciones de la norma lo que quiera sin considerar los límites de la justicia. Actuar así sería caer en un imperialismo decisional o interpretativo.

7.2.3. LA POSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE UNA CARGA DE LA PRUEBA

En principio podríamos afirmar como muchos lo han hecho , que en el proceso penal el principio de la carga de la prueba no tiene mayor aplicación porque el imputado goza de un estado jurídico de inocencia que la propia Constitución Política le reconoce, del que se deriva la no exigencia u obligación de probar su inculpabilidad. Es entonces el Estado quien debe acreditar la responsabilidad penal, con el deber de indagar las circunstancias eximentes o atenuantes invocadas por el imputado en su favor. Igualmente podría negarse que al Fiscal le corresponda la carga de la prueba de la acusación, pues su interés no es de condena sino de justicia, inclusive otorgándole la ley la posibilidad de recurrir en favor del imputado, aportar pruebas en su beneficio y solicitar su sobreseimiento. Sin embargo considero con mucha modestia que efectivamente existe en el proceso penal una carga de la prueba.

Existen algunos lineamientos generales sobre las implicaciones del aspecto cuestionado, para concluir en la imposibilidad de su acogimiento en un campo que, como el procesal penal, no puede separarse de ciertos principios rectores de carácter constitucional que aunque son admitidos para todos los ámbitos del Derecho se reflejan e inciden en aquél con toda su magnitud. Entre dichos principios fundamentales deben destacarse los siguientes: el de inocencia; el de inviolabilidad de la defensa y del debido proceso.

Según Goldschmidt la necesidad de una actuación para prevenir un perjuicio procesal, y, en último término, una sentencia desfavorable, representa una carga procesal, la cual podría entonces definirse como un imperativo del propio interés, frente al cual no existe un derecho del adversario o del Estado, sino una estrecha relación de cargas procesales y de posibilidades de las partes, es decir, "...los derechos procesales de la misma parte, porque cada posibilidad impone a la parte la carga de aprovechar la posibilidad al objeto de prevenir su pérdida" ¹⁸. Así pues, hay una carga, no un deber, de fundamentar la demanda, de probar, de comparecer, de contestar etc.

En el proceso civil ecuatoriano el problema de las cargas probatorias es relativamente sencillo por cuanto el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, dice: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo".

"El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa", etc.

Pero carecemos de esa fortuna en el campo penal por cuanto nuestro Código de Procedimiento Penal en el Art. 250 se limita a indicar lo que debe probarse en el juicio sin señalar a quien corresponde dicha tarea, por lo que la respuesta a la interrogante a quién corresponde la carga de la prueba en el proceso penal ecuatoriano, debemos buscarla en la ciencia y en la Historia del Derecho Penal y Proceso Penal.

¹⁸ Goldschmidt, J.; Principio Generales del Proceso. Buenos Aires, Edic. Jurídicas Europa América, 1961, Tomo I, p. 91 y ss.

Para resolver esta cuestión hemos de resaltar las posiciones de algunos tratadistas que a su vez fueron consideradas por el Dr. Edmundo René Bodero en su trabajo sobre LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO (En Homenaje al Dr. Jorge Zavala Baquerizo)

- a) El mexicano Díaz de León dice: "se cuestiona la vigencia de la carga de la prueba, por estimarse que en este último proceso la carga no tiene la eficacia del estímulo de la actividad de las partes, puesto que no puede decirse que el Ministerio Público sea titular del interés interno en antagonismo con el del imputado"¹⁹. Desafortunado criterio, pues el Ministerio Público (Fiscalía en nuestro país) en tanto representante de la sociedad tiene marcado interés en aportar pruebas de cargo y descargo (es falso el criterio del vulgo que cree que el Fiscal está siempre obligado a acusar) que considere pertinentes para el descubrimiento de la verdad. En nuestro país menos fuerza tiene este criterio ya que El fiscal es el titular de la acción penal.

- b) Del mismo criterio que el mexicano es Florián: "En el proceso penal, la investigación fundamental es la de la verdad objetiva, material: la investigación de los hechos como han ocurrido en la realidad, y es una investigación amplia, no reducida a los límites que quieran imponerle las partes. Esto en razón a que en el proceso penal existe un interés eminentemente público. Tal indagación sería incompleta si se dejase a las partes; no se alcanzaría por ella acaso más que una verdad formal, convencional, circunscrita según la voluntad de las partes, cómo acontece en el proceso civil. En el penal la carga de la prueba desaparece como institución procesal en el instante en que el juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes o salir al paso de la astucia de las mismas. Además es incompatible concretamente en nuestro derecho positivo con los preceptos del mismo, porque el juez queda por ellos investido de facultades instructoras autónomas supletorias"²⁰. En Ecuador no solo que la potestad jurisdiccional penal

¹⁹ Díaz de León, Tratado sobre las Pruebas Penales. Buenos Aires, Depalma, 1983 Pág. 69

²⁰ Florián, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Barcelona, ed. Bosch, 1934Pág. 323

para actuar prueba de oficio en mínima, sino que sumando a ello de la práctica profesional se puede colegir que esa potestad es reducida por la misma actitud de los jueces de garantías penales, que no presentan esa iniciativa, por lo que difícilmente el criterio del maestro Florián pueda alcanzar mayor trascendencia.

Discordamos con el que fuera eminente profesor de Turín, porque la característica de las pruebas penales de poseer un radio de acción más amplio y perseguir fines más loables que las civiles y la potestad del juez de disponerlas discrecionalmente, son insuficientes para negar su presencia. De cara a nuestro proceso penal ordinario, la opinión de Florián más bien confirmaría la obligación -carga- del juez de aportarlas en la etapa del juicio

Es decir, ni los fines altruistas de la prueba penal, (alcanzar la verdad histórica y no la formal) ni la insatisfacción del Juez respecto a las que aporten las partes, ni su potestad de llenar los vacíos, ni su libertad para evaluarlas enervan las cargas probatorias de los respectivos sujetos procesales.

Considero asaz frágil fundamentar la inexistencia de la carga de la prueba en el ámbito penal en la coyuntura de que el juez no se encuentra atado a las que suministren las partes, pues existen procesos (aquellos cuyo ejercicio de acción es privado) o etapas procesales (plenario) en los que el juez no soporta carga probatoria alguna o las soporta limitadamente.

En el Ecuador el Dr. Walter Guerrero Vivanco, tras manifestar su deseo de mantenerse al margen de la discusión: "*Nosotros no queremos intervenir en la antigua polémica que sostienen los que afirman que en el campo penal no se presenta el problema de la carga de la prueba, con aquellos que mantienen lo contrario, ya sea como obligación o ya como necesidad procesal, razón por la que pasamos de inmediato a establecer, casi en forma esquemática, a cuál de los sujetos procesales les corresponde la carga de la prueba en el sistema judicial penal ecuatoriano*", toma posiciones a favor de su vigencia en nuestro Derecho Procesal Penal, y con relevante cita que reproducimos a renglón

seguido contribuye a aclarar lo que debe entenderse por carga de la prueba en el área procesal penal:

"Pero antes de iniciar nuestro esquema, séanos permitido transcribir un párrafo de la obra "Teoría de la Prueba", de Devis Echandía, en donde se explica con claridad que "la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuáles hechos, entre los que forman el tema de la prueba en el proceso, necesita cada una que aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones (sin que se trate de una obligación o deber) y le dice al Juez cómo debe fallar en caso de que esas pruebas falten".

c) También el Dr. Víctor Lloré Mosquera²¹ se inclina a favor de la carga de la prueba en nuestro proceso penal cuando dice: "En verdad, al representante del Ministerio Público, como parte imparcial, le toca dar a conocimiento del juez todos los elementos de prueba acusatorios y absolutorios. Pero esta obligación no excluye la conveniencia de que el onus probandi, por razones de mayor técnica jurídica, se divida en la forma que queda expuesta según las etapas del proceso y con la facultad que dentro de cada uno de ellos tienen los sujetos procesales mencionados". Quizá resulte redundante recordar que "Onus Probandi" significa "carga de la prueba".

d) Por último, el sumo pontífice del Derecho Procesal Penal ecuatoriano, Dr. Jorge Zavala Baquerizo pone punto final a la estéril controversia al decir: "El problema de la carga en materia procesal penal debe ser considerado como la necesidad que tienen las partes procesales para introducir en el proceso penal las pruebas que justifiquen sus respectivas posiciones, para llegar a la verdad histórica. La necesidad impone la obligación: El acusador particular, o el fiscal, dentro de la etapa del sumario deben llevar al proceso en necesidad de sus acusaciones, los elementos que prueben que, en verdad, el delito se

²¹ Guerrero Vivanco, Walter. Derecho Procesal Penal, 1992. Quito. III, Pág. 22

cometió y que ese acto antijurídico le es atribuible a una persona concretamente individualizada²².

Lo dicho es independiente de la obligación jurídica que tiene el juez de introducir en el proceso las pruebas que digan relación con el objeto del proceso. El principio de investigación integral de la verdad no excluye la necesidad que tienen las partes procesales activas para probar la existencia del acto adecuadamente típico y la relación de ese acto con su autor".

7.2.4. DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CIVIL Y PENAL.

"El delito es un trozo de camino, del cual quien lo ha recorrido trata de destruir las huellas. Sucede lo contrario de lo que ocurre, normalmente, en cuanto al contrato: cuando uno compra, y tanto más si la cosa tiene valor importante, conserva, por lo general mediante un documento la prueba de haber comprado; cuando roba, destruye, lo mejor que puede las pruebas de haber robado". "En el proceso civil no pocas veces los hechos se presentan a plena luz; en el proceso penal, casi siempre se ocultan en la oscuridad.

Las palabras anteriores impregnadas de la claridad que le era típica, pertenecen a Carnelutti y constan en su maravilloso opúsculo "Las Miserias del Proceso Penal"²³, con ellas el gran procesalista italiano traza la línea demarcatoria entre la prueba civil y penal.

Por otro lado en las adiciones al célebre "Tratado de la Prueba en Materia Criminal" de K. Mittermaier, se reproduce la opinión de Florián respecto a las siguientes diferencias entre ambas pruebas.

²² Zavala Baquerizo, Jorge. Compendio de Derecho Procesal Penal" (2da. edición, P. 122). Guayaquil. 2000.

²³ Carnelutti Francesco "Las Miserias del Proceso Penal", Cuarta reimpresión .Traducción de Santiago Sentis Melendo Pág. 75

1. *La actuación autónoma del Juez es mayor en la prueba penal, mientras que está ausente la facultad de disposición de las partes. En el ámbito civil predomina, por el contrario, la voluntad de las partes²⁴.*
2. *Aunque el fin genérico de las varias pruebas en los dos procesos sea siempre el descubrir la verdad, ésta trata de conseguirse de modo diverso en la prueba penal y en la prueba civil.*
3. *El contenido, por ejemplo, del documento, de la confesión del imputado y de la prueba pericial presenta diferencias fundamentales en materia procesal penal y procesal civil.*
4. *La estructura externa del proceso ha de ser distinta no sólo por la existencia de plazos y de procedimientos probatorios, sino por los principios que se han de seguir, como son los de oralidad, inmediación, etc.*
5. *el axioma civilista: quien afirma un hecho está obligado a su prueba, carece de total vigencia en el proceso penal. El objeto de la prueba en lo civil es sólo el hecho controvertido. Sobre lo que es materia de conformidad no hay necesidad de prueba. Regla completamente diversa opera en lo penal. La confesión del sindicado no libera al juez de la obligación de investigar lo que constituye el motivo del juzgamiento.*
6. *En lo civil, la prueba –excepción hecha de la facultad jurisdiccional de ordenar de oficio la práctica de diligencias probatorias en general se la reporta sólo durante el término al efecto señalado por el juez o por la ley. En el proceso penal la prueba es recogida desde antes de la iniciación de la acción, en el período previo; en el juicio, en el debate, en cualquier momento anterior a la sentencia si el juez así lo requiere y aún con posterioridad a ella en caso de que sea posible la revisión de la sentencia afectada de error".*

²⁴ Esta es una afirmación muy personal ya que en la práctica he podido notar que son los jueces penales los que con mayor frecuencia hacen uso de esta potestad.

Hemos reseñado las diferencias entre las pruebas civiles y penales no por mostrar una erudición que no poseemos sino por la tendencia en nuestro medio a mixtificarlas e impropriamente introducir en el proceso penal pruebas trasladadas desde el ámbito civil, dándoles a aquella valoración e importancia inadecuadas, pues la carga y evaluación de la prueba son diferentes en los procesos civiles y penales.

Es decir, si el sentido de la carga y el objeto de la prueba son disímiles en ambos procesos, cómo homologarlos cuando pasan de uno al otro. Por ejemplo, la prueba testifical respecto al otorgamiento de un documento privado o un título ejecutivo constantes en un juicio civil jamás tendrá la misma fuerza probatoria en un proceso penal sobre estafa o falsificación documental.

7.3. CAPITULO II

EL PROCESO PENAL Y SUS PRINCIPIOS.

El proceso penal²⁵ es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano del propio Estado, con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

El proceso pena está determinado por un conjunto de principios; estos rigen el desarrollo de todo el proceso penal, de la actividad probatoria y del juzgamiento. También rigen el desarrollo de otras audiencias, como aquellas en que se determinará la prisión preventiva, el control del plazo de la investigación preparatoria, el control de la acusación y del sobreseimiento, etc., en suma estos son los principios rectores del sistema procesal penal acusatorio que posibilitan un proceso con la vigencia de las garantías procesales. Sólo un proceso genuinamente oral y público permitirá la efectiva vigencia de la imparcialidad de los jueces, de la igualdad de armas y de la contradicción.

Los Principios Fundamentales que rigen al Procedimiento Penal son los señalados en la Constitución de la República del Artículo 168 Núm. 6, Art. 169 y Art. 195 y que tienen concordancia con el artículo 75 y 76 numeral 2 y 3 del mismo cuerpo legal que son simplemente el soporte sobre el cual se sustenta el Debido Proceso.

El Debido Proceso a decir del costarricense Luis Paulino Mora Mora²⁶ envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano. Es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia el cumplimiento de las garantías y derechos

²⁵ <http://www.iuriscivilis.com/2009/06/diccionario-juridico-letra-p.html>.

²⁶ Mora Mora, Luis Paulino. Principio Pro libértate y proceso penal en el marco constitucional. Publicado por el Instituto Brasileño de Derecho Procesal Penal de Sao Pablo, Brasil, 1998, pág. 435.

que todas las personas e individuos tienen, y que deben ser obligatoriamente observados por todos ya sean los operarios de justicia o los miembros de una sociedad, pues estos derechos fundamentales son irrenunciables y de cumplimiento general en todas las legislaciones del mundo.

7.3.1. **principio de oportunidad.**- El art. 195 de la Constitución de la República expresa: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley”. El llamado **principio de oportunidad** en sede de la Fiscalía General del Estado. Hoy es una realidad desde la Constitución de Montecristi del 2008, aprobada en referéndum del 28 de septiembre.

Debemos recordar que es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General del Estado, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías de Garantías.

Esta propuesta responde a una racional comprensión de lo que es la política criminal²⁷, pues en una vertiente garantista ésta debe ser admitida como el

²⁷ Zambrano Pasquel, Alfonso. *Estudio Introductorio A Las Reformas Al Código De Procedimiento Penal*. Corporación de estudios y publicaciones. Quito 2009, pág. 1.

conjunto de respuestas que un Estado considera necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los ciudadanos sometidos a su jurisdicción.

La política criminal puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas, debiendo admitir que la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado. En un momento histórico la decisión política que determina los objetivos del sistema penal, así como la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se puede plasmar en el texto de la propia Constitución y en las leyes penales subalternas.

El sistema procesal regido por el principio de legalidad, que ha estado vigente en Ecuador hasta la Constitución del 2008, es aquel en el que necesariamente un procedimiento penal debe incoarse ante la sospecha de comisión de cualquier hecho delictivo, sin que la Fiscalía General del Estado pueda instar el sobreseimiento, mientras subsistan los presupuestos que lo han originado y además, se haya descubierto a un presunto autor, es decir, exista un imputado en la causa. Característica del principio de legalidad es la irretractabilidad, irrenunciabilidad y obligatoriedad del ejercicio de la acción penal. El Estado le expropia a la víctima el derecho al redamo, y le impide renunciar al ejercicio de tal derecho, que es causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los ciudadanos sometidos a su jurisdicción.

Un sistema procesal regido por el principio de oportunidad, indica que los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos por la norma, a ejercitarla, incoando el procedimiento o facilitando su sobreseimiento. Para Gimeno Sendra²⁸, el principio de oportunidad significa "la facultad que al titular de la acusación penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado".

²⁸ GINEMO SENDRA, MORENO CATENA, CORTES DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal. Proceso Penal*. Tirant Lo Blach. Valencia, 1993,p.56.

El principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento. Hay en verdad una falta de medios para cumplir con tales objetivos, y se pretende una mejor salida con aquello que destacamos como un derecho penal (o sistema penal) de última ratio o de extrema ratio. A lo dicho agregamos razones de utilidad pública o interés social. Este principio ha sido cuestionado por quienes lo aprecian como expresión de la arbitrariedad de aquel que aplica la ley, pues se ha llegado a afirmar que la instauración del principio de oportunidad podría conculcar el principio de igualdad, reconocido en la Constitución de la República, ya que la sanción penal prevista por la norma ha de ser aplicada por igual a todos los ciudadanos ante la comisión de los mismos hechos delictivos.

Veamos el concepto que para algunos merece este principio: Para ROXIN²⁹, el principio de oportunidad "autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aún cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible". Maier³⁰ lo concibe como: la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.

7.3.2. El Principio Acusatorio

La finalidad del principio acusatorio³¹, consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional

²⁹ Roxin Claus, Derecho Procesal Penal, traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, 200. Pág. 89.

³⁰ Ibídem

³¹ Podemos definir el principio acusatorio, enunciado conforme su formulación latina "nemo iudex sine actore", como la garantía que prescribe la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento

penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado.

La dimensión práctica del principio acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral; el órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento.

Nuestro código de procedimiento penal³² establece el principio acusatorio exponiéndose que el juicio se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Estado.

La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio; en virtud del Principio Acusatorio se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: a la Fiscalía le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública.. Asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley.

Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un juez pasivo, un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial. Con esto se debe

claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga.

³² Art. 251.- Necesidad de la acusación.- La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio.

poner fin a la situación de caos procesal creado por la confusión de roles existente no hasta hace mucho³³.

7.3.3. El principio de Igualdad de Armas

Como lo sostiene el Profesor San Martín, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa³⁴, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al Fiscal y a los Jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión.

³³ Lopez, Albertina. Legislación Guatemalteca. En <http://www.mailxmail.com/curso-guatemala-legislacion-1/separacion-poderes-proceso-penal>. 1-08-11: *“Un proceso penal para un Estado de Derecho debe respetar el principio acusatorio, que asegura una división de poderes entre las autoridades estatales. De esta forma que existe una diferencia entre la institución y el funcionario que decide (dicta la sentencia) y aquel que ejerce las funciones requirentes (acusa), y que también se distingue de la persona que ejerce su derecho de defenderse de la imputación.*

Se distingue, pues, entre el juez, quien ejerce la función jurisdiccional de resolver un caso y también se le encarga la protección de determinadas garantías constitucionales (libertad, inviolabilidad del domicilio, etc.), el fiscal, encargado de la investigación preliminar y del ejercicio de la acción penal y el defensor, que en ocasiones puede ser un funcionario del Estado, si forma parte del Servicio Público de Defensa. Es así como una de las características principales del proceso penal guatemalteco es la división de funciones que opera el principio acusatorio y que informa la actividad de los fiscales y del Ministerio Público como institución.

³⁴ BERNAL, J MONTEALEGRE, E.(2004) *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia. “La igualdad es un concepto ético, filosófico y político que exige tratar a todos los seres humanos con el mismo medidor, por ser portadores de una misma dignidad intrínseca y titulares de los mismos derechos fundamentales. Presente a lo largo de la historia humana, fue en las expresiones revolucionarias de los siglos XVIII y XIX donde tomó una fuerza inusitada, como prerrogativa del individuo frente al poder del Estado. Actualmente, se encuentra presente en casi todas las legislaciones del mundo y es proclamada en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En el mundo del deber ser, la igualdad ha sido erigida como principio orientador del ordenamiento jurídico y, a un tiempo, como derecho fundamental de las personas. Al tratarse de una noción tan amplia, la igualdad ha adquirido diversas formas y matices, siendo las dos acepciones principales: a). La igualdad jurídica, que las normas nacionales e internacionales reconocen al individuo por el solo hecho de serlo, y que deben ser aseguradas por la justicia conmutativa o judicial, y; b). La igualdad socioeconómica, que resulta de las estructuras y relaciones materiales de la sociedad en cada momento histórico.

7.3.4. El Principio de Contradicción

El principio de contradicción³⁵ es uno de los principios de derecho procesal, que puede tener más o menos fuerza en función de la legislación procesal de cada ordenamiento jurídico y de la materia sobre la que verse el litigio.

Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

Este principio suele aplicarse más en Derecho privado que en Derecho público dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados. Sin embargo, en ordenamientos de Derecho anglosajón, es habitual que el principio funcione también para el ámbito de Derecho penal, siendo entonces el demandante la fiscalía. El juez, una vez más, sería una parte independiente del proceso.

Por otro lado, el principio de contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad.

7.3.5. El Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa

Es uno de los principios consagrados en el art. 76 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: "... no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"³⁶, además toda persona será informada

³⁵ Enrique López López, Gaustino Gutiérrez, *Derechos Procesales Fundamentales*, ed. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, ISBN 8496228827

³⁶ El **derecho a la defensa** Art 24.2 CE es un derecho predicable de todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen al los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes

inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formula en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad; es decir, que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica. Esta disposición ha logrado desplazar las restricciones al ejercicio de este derecho en el predominantes mientras estuvo vigente el sistema inquisitivo en el que no sólo se restringe la defensa, convirtiéndola en un derecho opcional sino que se imposibilita su ejercicio a través del ocultamiento de la información contenida en el cuaderno o expediente, al amparo de una mal entendida reserva de las actuaciones.

El Código Vigente configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales. Para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se habla el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio; la posibilidad real y concreta que pueda comunicarse con su defensor y de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios y la posibilidad de recurrir.

puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC del 11-6-1996).

La indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes. Se produce una vulneración de este derecho cuando se priva al justiciable de medios de defensa efectivos, dentro de los medios que la ley procesal prevé.

El derecho de defensa tiene un contenido complejo; su respeto exige un conocimiento suficiente y oportuno de lo que pueda afectar a los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso.

7.3.6. El Principio de Publicidad del juicio

Se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. realizan el juzgamiento de un acusado³⁷. El principio de publicidad está garantizado por el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el art. 357º del CPP. “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”.

Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. La publicidad es considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y a la vez como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial.

La finalidad de la publicidad es que el procesado y la comunidad tengan conocimiento sobre la imputación, la actividad probatoria y la manera como se juzga, así la comunidad podrá formarse un criterio propio sobre la manera como se administra justicia y la calidad de la misma.

7.3.7. El Principio de Oralidad

Está plenamente garantizado por el CPP en las normas antes citadas. Quienes intervienen en la audiencia deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será documentado en el acta de audiencia aplicándose un criterio selectivo. La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por

³⁷ Sebastián Van Den Dooren. La publicidad en el proceso penal, artículo pag 1.
<http://www.google.com.ec/#hl=es&sclient=psy-ab&q=principio+de+publicidad+penal>

excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada”³⁸.

La necesidad de la Oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación. La Oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral.

7.3.8. El principio de Inmediación

Como dijéramos anteriormente, este principio se encuentra vinculado al Principio de Oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la Oralidad. La inmediación impone, según señala que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final.

La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia. Rige en dos planos: i) En la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas. La vinculación entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad. El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia ii) En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las

³⁸ Dr. Fernando Cruz Castro. *La oralidad y sus consecuencias en el proceso penal*. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA C. S. DE COSTA RICA. <http://www.derechoecuador.com>

condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

7.3.9. Principio de Unidad y Concentración

La audiencia tiene carácter unitario³⁹. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, éstas son partes de una sola unidad. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma.

La audiencia debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario, las sesiones de audiencia no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas. Así una sesión que termina es una suspensión, no una interrupción del juicio. La razón de este principio está en que el juzgador oyendo y viendo todo lo que ocurre en la audiencia, va reteniendo en su memoria, pero cuanto más larga sea la audiencia se va diluyendo dicho recuerdo y podría expedir un fallo no justo. El Principio de Concentración está referido, primero, a que en la etapa de juicio oral serán materia de juzgamiento sólo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen los indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia. En segundo lugar, el Principio de Concentración requiere que entre la recepción de la prueba, el debate y la sentencia exista la “mayor aproximación posible”. Este principio de concentración está destinado a evitar que en la realización de las sesiones de audiencia de un determinado proceso, se distraiga el accionar del Tribunal con los debates de otro. Es decir, que la suspensión de la audiencia exige que cuando los Jueces retomen sus actividades, continúen con el conocimiento del mismo proceso, a fin de evitar una desconcentración de los hechos que se exponen.

³⁹ Enrique López López, Gaustino Gutiérrez-Alviz Conradi (coordinadores), *Derechos Procesales Fundamentales*, ed. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, ISBN 8496228827

7.4. CAPITULO III

LA PRUEBA FRENTE AL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL

7.4.1. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. LA SEGURIDAD JURÍDICA.

En el presente espacio quiero referirme a la presunción inocencia en cuanto a su estructura en la actual Constitución; esto en virtud de que frente al mandato anterior existe una clara diferencia que es importante resaltar:

1. En la Carta de 1998 en el artículo 24 que trata sobre las garantías del derecho al debido proceso en su numeral 7 se expone: *“Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”*.
2. El Art. 76 de la actual constitución nacional establece que “ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. *Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*

Desde mi perspectiva, en la nueva estructura del principio existen 4 puntos (que he subrayado) que determinan su actual alcance:

- a) El inicio del artículo 76 que expresa “*en todo proceso*”, con claridad establece que las garantías al debido proceso no solo se extenderán al proceso penal, ni siquiera restringe su alcance a procesos judiciales; así, hablamos ahora de un debido proceso judicial, administrativo, policial,

etc. Es decir son garantías omnipresentes en todo espacio donde las personas se desenvuelvan.

- b) Ser tratada como tal.- Cuando la Constitución establece estos términos, se asegura de que la presunción cumpla con su fin existencial, ya que no es solo la existencia del principio la que hace de él una garantía, sino el efecto mismo que recae sobre quien es procesado.

Llamar inocente a un procesado a pesar de que recibe un trato diferenciado del común de las personas un absurdo jurídico, sin embargo es una constate en el desarrollo de los procesos en el país.

En la actualidad no solo existe la denominación del presunto inocente, sino que se establece la obligatoriedad constitucional de que no exista un trato diferenciado entre el procesado y las demás personas.

- c) Finalmente, ya hablamos de *responsabilidad* y no de culpabilidad como era tradicional⁴⁰, con reafirmamos que las garantías en particular la de inocencia, no se encuentra más, reservada al proceso penal, sino que es incluyente a todo tipo de procesos; algo distinto al mandato anterior que textualmente se limitaba a la “culpabilidad” que es una figura estrictamente penal.

⁴⁰ Incluso el término culpabilidad prevalece en la convención Americana de Derechos Humanos cuando se refiere a la presunción de inocencia.

7.4.2. EFECTOS DE LA VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL.

La presunción de inocencia constituye para unos un derecho y para otros una Garantía. Siguiendo al español Jaime Vegas Torres, citado por César San Martín Castro⁴¹ presenta tres alcances:

- A)** Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal.
- B)** Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculcado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.
- C)** Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada”.

No es un principio de la ley procesal penal el que se tenga que investigar la verdad a cualquier precio⁴².

Del concepto esbozado en el capítulo anterior, podemos deducir que la presunción de inocencia rige primero, el comportamiento de los órganos de persecución y tiene incidencia no sólo en el proceso penal sino en todos

⁴¹ San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Editora Jurídica Grijley, Tomo I, Pág. 67, Lima, 1999.

⁴² Tribunal Supremo Federal Alemán

aquellos casos que resulte una sanción o limitación de derechos, como consecuencia de una conducta sancionable a través de la vía administrativa o jurisdiccional.

Segundo, la presunción de inocencia despliega sus efectos incluso antes que se inicie un proceso sancionador pues actúa como límite a la conducta de los medios de comunicación y de la comunidad. El profesor colombiano JAIRO PARRA, define a esta situación como el “momento estático” de la presunción de inocencia, donde el ser humano “merece ser mirado como un hombre sin mácula”. El momento dinámico se despliega cuando la persona es inculpada.

En síntesis, los efectos de la presunción de inocencia, a nuestro entender, son:

- a nivel extraprocesal: es un derecho subjetivo por el cual al sindicado se le debe dar un trato de “no autor”.
- a nivel procesal: el mismo trato de no autor hasta que un régimen de pruebas obtenidas debidamente produzcan condena.

Estos dos niveles fueron claramente señalados en la sentencia del Tribunal Constitucional Español Nº 109/1986, bajo la presidencia de LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, que estableció este derecho fundamental previsto en el artículo 24 inc. 2 de la Constitución española de 1978, como un derecho subjetivo público que posee su eficacia⁴³

⁴³ Fany Soledad Quispe Farfán. El derecho a la presunción de inocencia. En <http://vlex.com.pe/vid/>

7.4.3. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL A PARTIR DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA.

Un hombre perdió su hacha; y sospechó del hijo de su vecino. Observó la manera de caminar del muchacho -exactamente como un ladrón. Observó la expresión del joven idéntica a la de un ladrón. Observó su forma de hablar -igual a la de un ladrón. En fin, todos sus gestos y acciones lo denunciaban culpable de hurto. Pero más tarde, encontró su hacha en un valle. Y después, cuando volvió a ver al hijo de su vecino, todos los gestos y acciones del muchacho le parecían muy diferentes de los de un ladrón.

Lie Zi

Durante mucho tiempo se consideró que la legitimidad del proceso penal estaba determinada sólo por el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley. Esta forma de ver las cosas encontraba su razón de ser en la estructura y el dinamismo propios del Estado legal de derecho como forma de organización política y en el formalismo jurídico como alternativa hermenéutica.

No obstante, esa visión del proceso penal cambió de manera sustancial con el moderno constitucionalismo pues por virtud de éste la legitimidad de las instituciones ya no se determina sólo a partir del cumplimiento del rigor formal fijado por la ley, sino por el respeto y la realización del sistema de valores, principios, derechos y deberes consagrado en las Cartas Políticas con miras a la realización del hombre en un marco democrático pluralista.

De este modo, la legitimidad del proceso penal ya no se infiere a partir del solo tenor literal de la ley, sino también a partir del cumplimiento de la teleología que para él se infiere de los Textos Superiores.

Cuando al proceso penal se le ha encomendado que *determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto*; se **le ha encomendado la búsqueda de la**

verdad y en este proceso ha de considerarse a por lo menos una persona sobre la que ha de recaer eventual responsabilidad penal; sin embargo esta es inocente mientras no se demuestre lo contrario de manera que se haya vencido definitivamente cualquier duda razonable de su culpabilidad.

Para poder exponer las pruebas a partir del principio de inocencia y la carga probatoria que recae sobre el Fiscal a partir de aquel principio, he de sustentar dos subtemas que se refieren al lugar de la verdad en el proceso penal y a la prueba y la duda razonable.

7.4.4. EL LUGAR DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL

La verdad en el proceso no puede ser absoluta, porque estamos frente a una ciencia social y humana, no exacta, pero no por ello debemos desvirtuar la consecución de la verdad para plasmarla en una decisión que enaltezca la justicia y que legitime el poder del estado ante la sociedad.

Michelle Taraffo

Si cuando empezamos esta tesina, habíamos recordado el valor del proceso penal por discutirse aquí la libertad según lo mencionó Carnelluti, ahora mucho más hemos de resaltar, que si del proceso penal depende la libertad o la condena de una persona, esa importancia esta por demás justificada y a ello ha de sumarse la idea de la lucha por el alcance de la verdad en el proceso.

Definir la verdad, es una tarea sencilla, y en términos algo filosóficos es *la abstracción de lo objetivo, lo real*.

En el proceso penal la idea de verdad es muy complejo, ya que no es solo un momento en el que se debe alcanzar (aunque al final la verdad más sobresaliente es la que debe alcanzar el tribunal), en todas las etapas del

proceso encontramos espacios en los que se ha de discutir la objetividad de lo que obra en el.

Por ejemplo para que el Fiscal pueda emitir un dictamen acusatorio, debe estar seguro de la certeza de sus fundamentos que a su vez son pericias que debieron sufrir una valoración, por ejemplo los análisis de criminalística, las autopsias, las versiones; en estas formas probatorias de la instrucción Fiscal han actuado otras personas que debieron asegurarse de la veracidad de cada aspecto que le servirá al fiscal para orientar su dictamen.

Cuando el tribunal va a condenar a una persona que se presume disparó contra otra sin testigos, tiene a su alcance algunos elementos que deben orientarlo hacia la verdad; fue detenido cuando estaba parada junto al cadáver, el arma tenía sus huellas digitales, el arma según el informe fue disparada, las balas del cuerpo de la víctima son del mismo calibre, todos estos elementos están comprobados y han llenado a satisfacción la idea de verdad, es objetivo, es real.

Pero el sujeto argumenta que el no disparó, o mejor aún argumenta que actuó en legítima defensa y esos elementos materiales solos, no sirven de nada, porque hay una verdad que supera lo material, la conquista de la ciencia y de la tecnología en el proceso penal no tienen aquí mayor valor, ya que si el tribunal no conoce en realidad la existencia de un medio justificativo como el de defensa legítima o un móvil criminal, difícilmente podrá exponer que ha arribado a una verdad suficiente como para emitir un fallo.

En definitiva sobre este punto, es indiscutible que solo la verdad absoluta permite emitir un fallo que a su vez permita asegurar que la inocencia natural de una persona ha sido vencida por su misma actuación ilícita. Siempre recuerdo la clase de Zavala Egas “sólo la inexistencia en el juzgador de la mínima duda razonable, es capaz de vencer al principio de inocencia”.

Son las pruebas las que deben desvirtuar cualquier duda razonable que pueda operar en la razón del juzgador.

7.4.5. LA PRUEBA Y LA DUDA RAZONABLE.

Existen varias corrientes acerca de la finalidad de la prueba en el proceso penal pero tres sobresalen: la *primera*, que considera que la prueba tiene por finalidad la fijación formal de los hechos; la *segunda*, según la cual la prueba tiene por finalidad la obtención del convencimiento del juez y la *tercera* que sostiene que la prueba tiene como propósito central la obtención de la verdad⁴⁴.

Pues bien, el convencimiento del juez resulta relevante, pero ello teniendo en cuenta dos ideas principales: de un lado la racionalidad y su correspondencia con un nivel aproximativo o de probabilidad con la realidad de los hechos.

En esa medida se acepta por una parte de los filósofos y procesalistas contemporáneos que la finalidad de la prueba es la máxima aproximación posible, dentro de los límites del proceso, al conocimiento de las afirmaciones de hechos que las partes realizan, aproximación que es evaluada por el juez y se expresa a través de una valoración racional de la prueba.

Ahora, para hablar de estándares de prueba se debe responder a la pregunta: ¿cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis y qué descansará en última instancia en exigencias o grados de confirmación? Los estándares de prueba son los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; son los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis.

Respecto del tema, se ha señalado que la construcción de un estándar de prueba implica dos cosas: la primera de ellas, **decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera**; la segunda implica **formular objetivamente el estándar de prueba**, esto es, formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza

⁴⁴ Mercedes Fernández López, La Valoración De Pruebas Personales Y El Estándar De La Duda Razonable Dpto. de Derecho Procesal. Universidad de Alicante, 2008. Pág. 27

ese grado de probabilidad⁴⁵. Este estándar en materia penal permite la existencia de otras hipótesis posibles aunque sean improbables, pues según este criterio, los enunciados relativos a los hechos que constituyen la culpabilidad deben obtener de las pruebas disponibles un altísimo nivel de ratificación, pues una prueba que no deje alguna duda razonable en torno a la verdad del hecho debe ser una prueba con un nivel altísimo de fuerza demostrativa.

La razón de la adopción del estándar de conocimiento, más allá de toda duda razonable, es de naturaleza ético-política, para procurar que el juez penal pueda condenar al acusado solamente cuando se haya conseguido, por lo menos tendencialmente, la certeza de su culpabilidad; ello significa que el acusado tendrá que ser absuelto todas las veces que sobre su culpabilidad resulte una duda razonable. Se trata de un criterio más elevado que la probabilidad prevalente porque en el proceso penal están en juego las garantías del acusado y para limitar las condenas solo a los casos en los cuales el juez haya podido establecer con certeza la responsabilidad penal, sin que permanezca alguna posibilidad racional de duda acerca de la culpabilidad del imputado.

Lo anterior muestra cómo una sentencia de condena debe ser admitida solo cuando haya certeza de culpabilidad del acusado, pero la pregunta más difícil de responder es: ¿cuándo una duda es o no razonable⁴⁶?, ejemplo: "Pedro es juzgado por comerse una manzana en público y las leyes dictan que debe comerse en privado". La defensa de Pedro es que "si admite que se estaba comiendo la manzana, pero no estaba en la calle, sino en la entrada del pórtico de su casa" lo que quiere decir, que el pórtico de su casa, puede estar en la

⁴⁵ Mónica María Bustamante Rúa. *La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano*. Universidad de Colombia, 2007. Pág. 89.

⁴⁶ un método para llegar a una solución de un conflicto es el proceso, en el proceso penal en particular se utiliza el concepto de duda razonable como una medida en la legitimidad de la decisiones, entonces el concepto de duda razonable establece cual es el mínimo de certeza que el tribunal requiere para formar su convicción, sabemos que al juzgar no podemos resolver todas las dudas respecto a los hechos sujetos a conocimiento del tribunal, pero si sabemos que para llegar a la convicción de este se deben resolver a lo menos sin que haya una "duda razonable" respecto a la certeza de aquellas interrogantes de mayor relevancia, si el tribunal logra esto ya puede tomar una determinación

acera principal de una calle, mas no había puesto pie aun sobre la acera, mientras se comía la manzana. Allí, el juez, no podrá emitir un fallo, hasta tanto no se cerciore de que dice la ley con respecto a la entrada de una casa, ya que esta, se entiende como propiedad privada y no pública, por ende, Pedro no estaba comiendo manzana en la calle. Allí entra lo que se llama duda razonable, no se tiene la certeza de que Pedro estaba cometiendo dicha falta

Al respecto existen dificultades para definir analíticamente el criterio, y las formulaciones propuestas con el fin de determinarlo se han reducido a soluciones tautológicas o círculos viciosos. A continuación he de exponer ideas que se han expresado frente a la idea del conocimiento más allá de toda duda razonable:

- *Aquel estado del convencimiento del juez que le permite decir que no tiene duda del asunto a resolver, sobre la dirección de su decisión judicial*
- *Convicción sobre la materialidad y responsabilidad, juicio que no es refutable desde un punto de vista lógico*
- *El sistema de valoración según el cual la prueba no da lugar a duda*
- *Es el conocimiento que adquiere el juez de los hechos con una exactitud que tampoco implique certeza y que el margen de duda sea mínimo de forma tal que alcance a socavar la presunción de inocencia*

8. CONCLUSIONES

1. Para empezar a exponer las conclusiones de la presente tesina he de proponer la siguiente conceptualización del proceso penal y la identificación de su fin inmediato: el proceso penal “es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano del propio Estado, con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto”. Su fin inmediato se refiere al mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador, es decir el bien común de la sociedad, a través de los órganos jurisdiccionales destinados a mantener la justicia dentro de un ámbito legal preestablecido.
2. Entre los principio del proceso penal que emanan de la Constitución destaco el principio de oportunidad, recientemente adoptado por nuestro estado y que constituye la facultad que le permite a la Fiscalía General del Estado, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías Penales.
3. La presunción de inocencia como principio constitucional del proceso penal y que a su vez emana de normas supranacionales de Derechos Humanos, presenta tres alcances: el primero que lo ubica como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal; como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el

inculpado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso; y finalmente como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada

4. De la serie de consideraciones propuestas no cabe duda que efectivamente emana de la existencia del principio de inocencia, una carga probatoria en el proceso penal. se cuestiona la vigencia de la carga de la prueba, por estimarse que en este último proceso la carga no tiene la eficacia del estímulo de la actividad de las partes, puesto que en principio no puede decirse que La Fiscalía sea titular del interés interno en antagonismo con el del imputado. Criterio que actualmente no tiene asidero en nuestro ordenamiento jurídico, pues la Fiscalía en tanto representante de la sociedad tiene marcado interés en aportar pruebas de cargo y que considere pertinentes. El problema de la carga en materia procesal penal debe ser considerado como la necesidad que tienen las partes procesales para introducir en el proceso penal las pruebas que justifiquen sus respectivas posiciones, para llegar a la verdad histórica. La necesidad impone la obligación: El acusador particular, o el Fiscal, deben llevar al proceso en necesidad de sus acusaciones, los elementos que prueben que, en verdad, el delito se cometió y que ese acto antijurídico le es atribuible a una persona concretamente individualizada.
5. Es entonces el Estado quien debe acreditar la responsabilidad penal, con el deber de indagar las circunstancias eximentes o atenuantes invocadas por el imputado en su favor. Igualmente podría negarse que al Fiscal le corresponda la carga de la prueba de la acusación, pues su interés no es de condena sino de justicia, inclusive otorgándole la ley la posibilidad de recurrir en favor del imputado, aportar pruebas en su

beneficio y solicitar su sobreseimiento; pero la carga probatoria existe y son las pruebas las determinantes de un futuro eventual del encausado.

6. Sobresalen tres corrientes acerca de la finalidad de la prueba en el proceso penal, a recordar: la *primera*, que considera que la prueba tiene por finalidad la fijación formal de los hechos; la *segunda*, según la cual la prueba tiene por finalidad la obtención del convencimiento del juez y la *tercera* que sostiene que la prueba tiene como propósito central la obtención de la verdad. Esta segunda finalidad es la que recogemos, la finalidad de la prueba es la máxima aproximación posible, dentro de los límites del proceso, al conocimiento de las afirmaciones de hechos que las partes realizan, aproximación que es evaluada por el juez y se expresa a través de una valoración racional de la prueba.
7. Los estándares de prueba son los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; son los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis. Respecto del tema, se ha señalado que la construcción de un estándar de prueba implica dos cosas: la primera de ellas, **decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera**; la segunda implica **formular objetivamente el estándar de prueba**, esto es, formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad. Este estándar en materia penal permite la existencia de otras hipótesis posibles aunque sean improbables, pues según este criterio, los enunciados relativos a los hechos que constituyen la culpabilidad deben obtener de las pruebas disponibles un altísimo nivel de ratificación, pues una prueba que no deje alguna duda razonable en torno a la verdad del hecho debe ser una prueba con un nivel altísimo de fuerza demostrativa.
8. La razón de la adopción del estándar de conocimiento, más allá de toda duda razonable, es de naturaleza ético-política, para procurar que el juez penal pueda condenar al acusado solamente cuando se haya conseguido, por lo menos tendencialmente, la certeza de su

culpabilidad; una sentencia de condena debe ser admitida solo cuando haya certeza de culpabilidad del acusado. Al respecto existen dificultades para definir analíticamente el criterio, y las formulaciones propuestas con el fin de determinarlo se han reducido a soluciones tautológicas o círculos viciosos.

9. En definitiva, la existencia de una condición natural de inocencia del encausado, determina el nacimiento de una carga probatoria para el estado que busca la vigencia del orden social y jurídico y que se expresa a través de la fiscalía como titular de la acción penal. Entonces es el Fiscal quien tiene como misión sobresaliente, la búsqueda de pruebas que permitan al juzgador apreciar la verdad de los hechos, verdad absolutamente concebida en la conciencia del juzgador, implica que se ha desprendido de la mínima duda razonables de la culpabilidad del procesado; este estado del juzgador no es sino, aquel estado de convencimiento del juez que le permite decir que no tiene duda del asunto a resolver, sobre la dirección de su decisión judicial, a su vez la convicción sobre la materialidad y responsabilidad, juicio que no es refutable desde un punto de vista lógico.

9. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO DE LA INVESTIGACIÓN

1. Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.
2. Ávila Santa María, Rómulo. *Principios de aplicación de los derechos.* artículo. 2010. pág. 76.
3. Atienza, Manuel. *La razón de ser del derecho.* artículo. 2010, pág. 34. *BBP*.
4. Barroso, Luis. *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho. Foro Corte Constitucional 2010. Quito*
5. Bernal, J Montealegre, E.(2004) *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia.
6. Boderó, Edmundo René. *La carga de la prueba en el proceso penal ecuatoriano.* Artículo pág. 245.
7. Bustamante Rúa, Mónica María. *La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. Universidad de Colombia, 2007. Pág. 89.*
8. Cabezas, Y. (2005). El digesto de Ulpiano, Pandectas 533 d.c. *El Foro* , 34-35.
9. Calle Riera, E. (2009). *La presunción de Inocencia en El Ecuador.* Cuenca: Universidad del Azuay. Tesina previa a la obtención del título de especialización en Derecho Penal.
10. Calvo Suárez, D. (2009). Presunción de inocencia. *Espacios Jurídicos.* 2009
11. Carnelutti, Francesco. "Cuestiones sobre el Proceso Penal, Editora Jurídica Mexicana, 2001 Págs. 18-19.
12. Carnelutti Francesco "Las Miserias del Proceso Penal", Cuarta reimpresión . Traducción de Santiago Sentis Melendo Pág. 75
13. Cesare, B. (2006). De los delitos y de las penas. *El Foro* .

14. Chiara, C. (2009). *Principios cosntitucionales del proceso penal*. Cuenca: Módulo de derecho procesal penal, Especialización y Maestría de derecho Penal. UDA. Mod II.
15. Claría Olmedo, J. (1960). *Tratado de derecho procesal penal. Tomo 1*. Buenos Aires: Ediar S.A.
16. Código Civil, Reg Of. 104 (Congreso Nacional 20 de Noviembre de 1970).
17. Comanducci, Paolo. *Formas de Constitucionalismo*. articulo.2010. *Articulo. BBP*.
18. Constictución de la República del Ecuador, Reg Of. 449 (Asamblea Nacional constituyente 20 de septiembre de 2008).
19. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos 22 de noviembre de 1969).
20. Convención Americana sobre los Derechos del Hombre (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 31 de enero de 2007).
21. Cordero Acosta, J. (2009). *La casación y el principio del doble conforme*. Cuenca: Talleres gráficos de la universidad del Azuay.
22. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 217 A (Asamblea General de las Naciones Unidas 10 de diciembre de 1948).
23. De Mata Vela, José Francisco y Héctor Anibal De Leòn Velasco. *Derecho penal guatemalteco*. EDIG 2006. Pàg.236.
24. Díaz de León. *Tratado sobre las Pruebas Penales*. Buenos Aires, Depalma, 1983 Pág. 69
25. Eguiazú, A., & Eguiazú, G. (2005 [2006]). *El principio de inocencia y la certeza en la justicia penal. Pereira, diferencias entre el principio de inocencia y el indubio pro-reo*. Guatemala: Universidad de guatemala.
26. Enrique López López, Gaustino Gutiérrez-Alviz Conradi (coordinadores), *Derechos Procesales Fundamentales*, ed. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial.2009.
27. *Fernández López Mercedes, La Valoración De Pruebas Personales Y El Estándar De La Duda Razonable Dpto. de Derecho Procesal. Universidad de Alicant, 2008. Pág. 27*
28. Ferrajoli, L. (1995). *Elemento di procesadura penale*. Florencia: barbera.
29. Ferrajoli, L. *Teoria de la argumentacion juridica*. Edición 2010.

30. Florián, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Barcelona, ed. Bosch, 1934 Pág. 323
31. Ginemo Sendra, Moreno Catena, Cortes Domínguez. *Derecho Procesal. Proceso Penal*. Tirant Lo Blach. Valencia, 1993,p.56.
32. Guerrero Vivanco, Walter "Derecho Procesal Penal", Quito 1992. T. III, Pág. 22
33. Goldschmidt, J.; Principio Generales del Proceso. Buenos Aires, Edic. Jurídicas Europa América, 1961, Tomo I, p. 91 y ss.
34. Ley reformatoria al código de procedimiento penal, Reg. Of. 555.G (Asamblea Nacional 24 de marzo de 2009).
35. López Enrique, Gaustino Gutiérrez, *Derechos Procesales Fundamentales*, ed. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, ISBN 8496228827
36. Maier, J. (2004). *Derecho procesal penal* . Editores del Puerto.
37. Ojeda Velázquez, Jorge. *El (neo) constitucionalismo: fase superior del iusnaturalismo jurídico. Artículo BBP*.
38. Mercedes Fernández López, La Valoración De Pruebas Personales Y El Estándar De La Duda Razonable Dpto. de Derecho Procesal. Universidad de Alicante. 2009.
39. Mónica María Bustamante Rúa. *La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. Artículo BBP*.
40. Mora Mora, Luis Paulino. *Principio Pro libértate y proceso penal en el marco constitucional*. Publicado por el Instituto Brasileño de Derecho Procesal Penal de Sao Pablo, Brasil, 1998, pág. 435.
41. Pacto internacional de derechos civiles y políticos, XXI (Asamblea General de las Naciones Unidas 16 de diciembre de 1966).
42. Pereira James, F. (2006). *Diferencias entre los el principio de inocencia y el indubio pro-reo*. Guatemala: Universidad de Guatemala.
43. Richardelli, U. (2009). El principio de inocencia, una garantía constitucional en el olvido. *Asociación de Pensamiento Penal. La Plata* .
44. Rifa Soler, José María, y otros. "Derecho Procesal Penal". Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra. Pamplona – España. 2006.

45. Roxin Claus, Derecho Procesal Penal, traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, 200. Pág. 89.
46. San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Editora Jurídica Grijley, Tomo I, Pág. 67, Lima, 1999.
47. Sentencia interpretativa de la Constitución de la República del Ecuador. *Resolución No. 001-08-SI-CC de la Corte Constitucional*. Suplemento del Registro Oficial 479, 2-XII-2008
48. Valdiviezo, S. (2009). *La oralidad en el nuevo proceso penal acusatorio*. Machala: II Congreso de actualización Jurídica.
49. Zambrano Pasquel, Alfonso. *Estudio Introductorio A Las Reformas Al Código De Procedimiento Penal*. Corporación de estudios y publicaciones. Quito 2009, pág. 1
50. Zavala Baquerizo Jorge "Compendio de Derecho Procesal Penal" (2da. edición, P. 122) Guayaquil. 2000.
51. Zavala Egas, J. (2009). *Conflicto entre reglas y principios*. Machala: II Congreso de Actualización Jurídica.

9.1. APORTES TEORICOS DE LA RED. REDGRAFIA

1. Angulo Arana, Pedro. Citado por: Anglas Castañeda, Domingo Jesús. “La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal”. Publicado en: http://www.teleley.com/articulos/art_251005-4.
2. Anglas Castañeda, Domingo Jesús. “La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal”. Publicado en: http://www.teleley.com/articulos/art_251005-4.pdf.
3. Castro Muelle, Guido Enrique. “Los alcances de los principios acusatorios, de jerarquía y de unidad en la Función Fiscal en los tribunales de alzada”. Publicado en: <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1643>
4. Fernando Cruz Castro. *La oralidad y sus consecuencias en el proceso penal*. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA C. S. DE COSTA RICA. <http://www.derechoecuador.com>
5. Fany Soledad Quispe Farfán. El derecho a la presunción de inocencia. En <http://vlex.com.pe/vid/>
6. Herrera Vielma, Melisa. Resumen del proceso penal. [http:// www. ilustrados. com/ publicaciones/ EpyFyVAppExQuXyPwH.php](http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyFyVAppExQuXyPwH.php)
7. Lopez, Albertina. Legislación Guatemalteca. En <http://www.mailxmail.com/curso-guatemala-legislacion-1/separacion-poderes-proceso-penal.1-08-11>:
8. Oré Guardia, Arsenio. “El Ministerio Fiscal: Director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú”. Publicado en: <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php?id=31>.
9. Salas, Christian. La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal. 14 de Noviembre del 2005. www.enj.org
10. San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Editora Jurídica Grijley, Tomo I, Pág. 67, Lima, 1999.
11. Sebastián Van Den Dooren. La publicidad en el proceso penal, artículo pag 1. <http://www.google.com.ec/#hl=es&sclient=psy-ab&q=principio+de+publicidad+penal>¹

<http://www.iuriscivilis.com/2009/06/diccionario-juridico-letra-p.html>.