

DEDICATORIA:

A mis padres: EDWIN AGUIRRE e IRENE CASTRO por haberme enseñado con amor, que solo aquellas personas que perseveran en sus sueños los alcanzan y los convierten en realidad. Por ser quienes me inculcaron que la sabiduría es un camino de vida que nunca debemos dejar de seguir con perseverancia y esfuerzo; y sobre todo, por haber creído en mi.

AGRADECIMIENTOS:

Mi agradecimiento primero a Dios que sin el no hubiera sido posible mi vida.

A mi apreciado maestro en el cielo Dr. Hernán Coello García, por ser quien, en primer año sembró en mí, la semilla del amor a la Justicia y el Derecho con sus sabias enseñanzas y cariño.

A mis maestros que me han ilustrado y guiado con su sabiduría y conocimientos durante toda mi carrera universitaria, los doctores: José Cordero, José Serrano, Olmedo Piedra, Guillermo Ochoa Andrade, José Chalco, Juan Morales, Patricio Cordero, Antonio Martínez, Andrés Aguilar, Jorge Maldonado, Marcelo Chico, Remigio Auquilla, Rodrigo Cordero, Jorge Morales, Tarquino Orellana, Paúl Granda, Luis Felipe Moscoso, Alejandro Serrano, Homero Ledesma, Víctor Llerena, Susana Vázquez y Licenciado Galo Fajardo.

A las doctoras María Elena Ramírez y Marianita López, quienes me han incentivado y apoyado en los momentos difíciles de mi vida académica.

A Guillermo Ochoa Rodríguez quien mediante su amor ha sido un soporte fundamental en mi vida, siempre incentivándome a luchar para alcanzar la perfección en el ámbito académico como personal.

A mi hermana María José y cuñado Juan Francisco por ser quienes con su alegría han sido un aliciente en mi vida.

A Francisco Donoso y mis amigas de aula, por ser quienes siempre estuvieron junto a mí durante estos cinco años universitarios, convirtiéndonos en aliados de la Justicia.

Por último quiero agradecer de una manera muy especial y cariñosa al Doctor Jaime Ochoa Andrade, director del presente trabajo de grado; por ser quien, con paciencia y dedicación me ha guiado y aconsejado durante el desarrollo del mismo, haciendo que se lleve a cabo en su integridad con éxito.

INDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---------------------------|----|
| Dedicatoria..... | I |
| Agradecimientos..... | II |
| Índice de contenidos..... | IV |
| Resumen..... | IX |
| Abstract..... | X |
| Introducción..... | 1 |

Capítulo 1: La Policía Nacional

| | |
|--|----|
| Introducción..... | 4 |
| 1.1 Origen de la palabra Policía..... | 5 |
| 1.2 Breve comentario histórico del surgimiento de la Policía Nacional en el Ecuador..... | 5 |
| 1.3 Conceptos de policía..... | 9 |
| 1.3.1 Concepto jurídico..... | 9 |
| 1.3.2 Concepto funcional..... | 9 |
| 1.3.3 Concepto orgánico..... | 9 |
| 1.4 Función y fines de la Policía Nacional..... | 10 |
| 1.4.1 La actividad policial como profesión..... | 12 |
| 1.4.2 Limites en las funciones policiales..... | 13 |
| 1.5 Estructura orgánica de la Policía Nacional..... | 14 |
| 1.6 Función judicial de la Policía Nacional..... | 15 |

| | | |
|-----|---|----|
| 1.7 | Análisis de la función judicial de la Policía Nacional..... | 20 |
| 1.8 | Importancia de una Legislación Policial..... | 23 |

Capítulo II: Procedimiento Penal Policial

| | | |
|---------|--|----|
| | Introducción..... | 25 |
| 2.1 | Fuero en el sistema Procesal Penal Policial..... | 26 |
| 2.1.1 | Tendencias hacia la unificación de los fueros..... | 27 |
| 2.2 | Contiendas de competencia entre el fuero especial policial y la justicia ordinaria..... | 29 |
| 2.3 | Comparación de la Justicia Policial Penal en las legislaciones de Latinoamérica..... | 32 |
| 2.4 | El sistema mixto que rige en el Procedimiento Penal Policial..... | 34 |
| 2.5 | Principios aplicables en este sistema..... | 36 |
| 2.5.1 | Principio de oficialidad..... | 36 |
| 2.5.2 | Principio de investigación integral de la verdad..... | 38 |
| 2.5.3 | Principio de personalidad del encausado..... | 38 |
| 2.6 | Etapas del Proceso Penal Policial..... | 39 |
| 2.6.1 | Etapas pre-procesal..... | 40 |
| 2.6.2 | Etapas del sumario..... | 41 |
| 2.6.3 | Etapas intermedia..... | 45 |
| 2.6.4 | Etapas del plenario..... | 47 |
| 2.6.5 | Etapas de impugnación..... | 51 |
| 2.5.5.1 | Recurso de apelación..... | 51 |
| 2.5.5.2 | Recurso de tercera instancia..... | 52 |

| | | |
|---------|---------------------------|----|
| 2.5.5.3 | Recurso de nulidad..... | 53 |
| 2.5.5.4 | Consulta al superior..... | 54 |
| 2.7 | Conclusiones..... | 55 |

Capítulo III: Procedimiento Penal Ordinario

| | | |
|---------|--|----|
| | Introducción..... | 57 |
| 3.1 | El sistema acusatorio oral público que rige en el procedimiento penal común..... | 58 |
| 3.2 | Principios aplicables en este sistema..... | 60 |
| 3.2.1 | Oralidad..... | 61 |
| 3.2.2 | Publicidad..... | 63 |
| 3.2.3 | Inmediación..... | 64 |
| 3.2.4 | Contradicción..... | 64 |
| 3.3 | Etapas del Proceso Penal Común..... | 64 |
| 3.3.1 | Etapas de la indagación previa..... | 65 |
| 3.3.2 | Etapas de la instrucción fiscal..... | 69 |
| 3.3.3 | Etapas de la audiencia intermedia..... | 72 |
| 3.3.4 | Etapas del juicio..... | 75 |
| 3.3.5 | Etapas de impugnación..... | 78 |
| 3.3.5.1 | Recurso de nulidad..... | 79 |
| 3.3.5.2 | Recurso de apelación..... | 81 |
| 3.3.5.3 | Recurso de casación..... | 82 |
| 3.3.5.4 | Recurso de revisión..... | 83 |
| 3.4 | Diferencias con la justicia policial..... | 85 |

Capítulo IV: Unificación de la Justicia Policial en la Función Judicial

| | |
|---|-----|
| Introducción..... | 92 |
| 4.1 Diferencias entre los derechos y obligaciones de un civil y un policía..... | 93 |
| 4.2 Delitos del ejercicio profesional policial..... | 96 |
| 4.3 La unidad jurisdiccional..... | 100 |
| 4.4 Marco constitucional para la unificación de la justicia policial en la Función Judicial..... | 104 |
| 4.5 Paso de la Justicia Policial a la Función Judicial..... | 107 |
| 4.6 Necesidad de la unificación..... | 110 |

Capítulo V: Análisis del Caso “Fybeca”

| | |
|--|-----|
| Introducción..... | 114 |
| 5.1 Antecedentes..... | 115 |
| 5.1.1 Incursión Policial..... | 115 |
| 5.1.2 Robo..... | 117 |
| 5.1.3 Procedimiento Posterior..... | 118 |
| 5.1.4 Acciones legales que se llevaron a cabo..... | 119 |
| 5.1.4.1 En la justicia penal policial..... | 119 |
| 5.1.4.2 En la justicia penal común..... | 125 |
| 5.1.4.2.1 Por delito de robo..... | 125 |
| 5.1.4.2.2 Por delito de plagio..... | 127 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 5.1.4.2.3 | Por delito de homicidio..... | 129 |
| 5.2 | Hipótesis de los delitos cometidos en el operativo por parte del personal policial..... | 129 |
| 5.3 | Análisis del fuero competente..... | 132 |
| 5.4 | Conclusiones..... | 134 |
| | Conclusiones..... | 136 |
| | Anexos | |
| 1.1 | Organigrama estructural de la Policía Nacional del Ecuador..... | 142 |
| | Bibliografía..... | 143 |

RESUMEN

El trabajo de graduación “**La Justicia Penal Policial y la Unidad Jurisdiccional**”; busca analizar, desde distintos puntos de vista, la eficacia práctica de las normas constitucionales del debido proceso en relación con el procedimiento que siguen Jueces y Magistrados de la Policía Nacional; establecemos además de las diferencias existentes entre el Procedimiento Penal común y el Policial. A más, de acuerdo al análisis realizado hemos llegado a la conclusión que debido al principio organizacional de la Unidad Jurisdiccional ya no es necesaria la existencia de estos dos procedimientos inconciliables, pues el Ius Puniendi que ejerce el Estado lo hará solo mediante la Función Judicial.

Examinamos también, la conveniencia del Fuero especial para las infracciones cometidas durante las labores profesionales, entendiendo a este no como un privilegio de la Fuerza Pública, sino una rama especializada del Derecho que busca el conocimiento cabal de los procedimientos policíacos para que el juzgador tenga los elementos necesarios para que pueda impartir justicia.

ABSTRACT

The graduation work “**Police Penal Justice an Jurisdictional Unit**” seeks to analyze, from different points of view, the practical efficiency of the constitutional norms of a process in relation to the procedure that National Police Judges and Magistrates follow. We also establish the differences between the Common Penal Procedure and the Penal Procedure. In addition, and based on the analysis carried out, we reached the conclusion that due to the organizational principle of the Jurisdictional Unit, the existence of these two irreconcilable procedures is not necessary anymore since the “Ius Puniendi” that the State exerts will do it only through the Judicial Function.

Also we examined the convenience of special statute for the transgressions committed during professional tasks, that is, not as a privilege of the Public Force but as specialized branch of Law that seeks the exact knowledge of the police procedures to let the Judge have the elements necessary to impart justice.

INTRODUCCION

A puertas de obtener mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República con el afán de nutrirme de conocimientos en materia de Derecho, concretamente sobre el Derecho Penal Policial y sobre todo siendo conocedora de la sacrificada vida policial, decidí enfocar mi [trabajo](#) de graduación sobre este complejo tema que es de mi total [interés](#) y que en los últimos años ha sido polemizado exigiéndose una nueva regulación y estructura conforme a las exigencias en derechos humanos logradas.

Siendo la Policía Nacional una institución tan importante para la seguridad interna del Estado, es evidente la necesidad de una legislación que norme sus faltas disciplinarias, el Derecho Penal Policial y el ejercicio de su función, tan cuestionado en la actualidad, merece ser estudiado y analizado especialmente por personas que se encuentran a las puertas de ejercer la abogacía. Es por ello que he decidido realizar un trabajo de investigación acerca de un aspecto de **La Justicia Penal Policial y la Unidad Jurisdiccional**, el cual ofrecerá algunos aportes importantes dentro de este ámbito legal.

La Justicia Policial forma parte del Derecho Penal del Estado constituyéndose de orden público, del cual muy poco se ha desarrollado de manera científico jurídica sin ofrecer la realidad de esta materia; y precisamente por esta carencia el presente trabajo pretende de alguna manera tratar de llenar el vacío dogmático y la ignorancia sobre este tema de una manera analítica, imparcial.

La disposición transitoria vigésima sexta de la Carta Política del Estado manda que “Todos los magistrados y jueces que dependen de la Función Ejecutiva

pasarán a la Función Judicial y, mientras las leyes no dispongan algo distinto, se someterán a sus propias leyes orgánicas. Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán, y se la trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial. El Consejo Nacional de la Judicatura presentará al Congreso Nacional los proyectos que modifiquen las leyes pertinentes, para que estas disposiciones puedan cumplirse”

Y en el mismo cuerpo legal el artículo 187, reza lo siguiente “Los miembros de la fuerza pública estarán sujetos a fuero especial para el juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales. En caso de infracciones comunes, estarán sujetos a la justicia ordinaria.” Por lo que es pertinente y necesario conciliar la unificación de una justicia especial policial con la justicia ordinaria para propiciar un ámbito de seguridad jurídica lo cual otorgará a la colectividad la confianza en la Justicia; por lo que su estudio se convierte en su un tema de interés nacional como internacional que debe exponerse para la cabal eficacia de los Derechos Humanos.

Para el eficiente entendimiento del tema trataremos los orígenes de la Policía Nacional del Ecuador, la dificultad de separar la institución Policial de la estructura y jerarquía militar, las actuales funciones y fines asignadas en la Constitución, así como los posibles cambios que pueda producir la Asamblea Constituyente a la misma. Se otorgará la visión general de la organización institucional y la localización de la función judicial de la Policía Nacional, así como de la conveniencia de la misma.

Dentro ya del planteamiento mismo del tema del presente estudio trataremos el proceso penal que se lleva a cabo para el juzgamiento de los delitos cometidos

por los miembros de la Policía Nacional en sus labores profesionales, buscaremos las razones del porque existen infracciones que son considerados como delitos de función en razón de las diferencias innegables de la sociedad civil y la policial.

Entendermos al principio de la Unidad Jurisdiccional normado en la Carta Política del Estado Ecuatoriano, como base organizacional de la Función Judicial que debería en teoría absorber a todas aquellas facultades juzgadoras que se encuentran en los distintos órganos de la Función Ejecutiva; entre estos la Función Judicial de la Policía Nacional.

Dentro de la parte práctica realizaremos una memoria descriptiva de los hechos ocurridos dentro del polémico caso Fybeca, las acciones judiciales que se llevarón a cabo para el esclarecimiento de los hechos y como terminaron estas, analizaremos cuales fueron los delitos que a nuestro criterio se cometieron para que sea cada lector el que saque sus propias conclusiones sobre lo sucedido el 19 de noviembre del 2007.

CAPITULO I

LA POLICIA NACIONAL

“El que escogió un apostolado digno, el que lucha por cumplir con su misión de mantener el orden y la seguridad ciudadana; exponiendo su vida y la felicidad de su hogar; el que trabaja en la Institución que constituye en la garantía de paz interna del país, es el Policía Nacional”

Coronel de Policía Ricardo Armas de la Bastida

Para empezar el estudio de la Justicia Penal Policial y la Unidad Jurisdiccional, en este capítulo analizaremos a la institución en la que se aplica este sistema de justicia, la cual es la Policial Nacional, estudiándola desde sus orígenes; pues siempre resulta útil examinarla desde sus inicios, por cuanto supone descubrir las ideas que la inspiraron en su creación y desarrollo, y en este sentido realizamos una breve reseña histórica, analizaremos varios de los conceptos aplicables a Policía y las características derivadas de estas acepciones.

Dentro ya del estudio de la Policía Nacional del Ecuador, como institución estatal e instrumento coercitivo del Estado, trataremos sus fines y funciones dentro de la sociedad, establecidas en la Constitución y la Ley; analizaremos también, su estructura orgánica y especialmente la Función Judicial Policial y la importancia de una legislación policial.

1.1 Origen de la palabra Policía

La Enciclopedia Jurídica Omeba enseña que “el vocablo *policía*, proviene de su equivalente latino *potitia*; y este a su vez del griego *politeia* que significaba el gobierno de una ciudad, de *polis*, ciudad en griego. Es preciso hacer notar que en la antigua Grecia el vocablo *polis* significaba indistintamente ciudad o Estado.” (521, Tomo XVI). Posteriormente esta expresión pasó al latín bajo la forma de *politia* para luego convertirse en el término castellano Policía.

1.2 Breve comentario histórico del surgimiento de la Policía Nacional en el Ecuador

El inicio de la actividad policial en el actual territorio ecuatoriano lo marca la fundación española de la ciudad de Quito; en la que los asuntos policiales involucraban la seguridad de las personas y sus bienes; la vigilancia de los poblados; la detención de los vagos y mal entretenidos; la moral y salubridad pública; mejora y aseo de las calles; conservación de las obras públicas; es decir todas aquellas actividades encargadas a los alcaldes de barrio, por lo que eran considerados ayudantes directos de los mismos; para lo cual en 1731 se instituye en Quito los jueces de barrio. (Instituto de Estudios Históricos de la Policía Nacional [INEHPOL], 2001).

En la Gran Colombia, el 2 de octubre de 1827, y en razón del retraso que se experimentaba en materia policial, el Congreso Colombiano expidió un decreto creando las *Jefaturas de Policía* en las principales ciudades de los cinco países integrantes. El 22 de diciembre del mismo año, aprobando por el Libertador Simón Bolívar fue expedido el *Reglamento de la Policía de Colombia*, a cuya normativa se

estructuró a la policía con jefes, comisarios y personal subalterno para las funciones de seguridad, aseo, ornato y salubridad. (INEHPOL, 2001)

En 1884, la actual Policía Nacional, fue denominada oficialmente *Policía de Orden y Seguridad*, conformada en cuerpos provinciales comandados por un *Intendente General*; y a pesar de su carácter civil, la institución Policial, fue por la situación política imperante en el Estado Ecuatoriano, constantemente militarizada, a veces inclusive a nivel nacional. Como resultado de esto, se organiza militarmente a la institución, el 15 de agosto de 1885 con la expedición del *Reglamento General de Policía* en cuya virtud sus integrantes pasaron a denominarse *Soldados de Policía*. (INEHPOL, 2001).

En 1923, la Policía de Orden y Seguridad cambia de nuevo la identidad a *Policía Civil Nacional*, cambiando al carácter civil otra vez, organizada en cuerpos provinciales; se crea asimismo el servicio especializado de Investigaciones en las ciudades de Quito y Guayaquil; y a nivel nacional el servicio de la Policía Rural. (INEHPOL, 2001).

En 1938 el General Alberto Enríquez Gallo, Jefe Supremo de la República, organiza militarmente a la institución policial, en su estructura y jerarquías y le asigna un nuevo nombre de *Fuerzas de Policía*; para lo cual en febrero del mismo año se expide la primera ley de personal bajo el título de *Ley de Situación Militar y Ascensos de las Fuerzas de la Policía*; y pocos días después, el 2 de marzo, se decreta la creación de la *Escuela Militar de Carabineros*, como establecimiento educativo de formación de oficiales; hecho histórico que marca el inicio de la etapa de profesionalización institucional Policial. (INEHPOL, 2001).

El doctor José María Velasco Ibarra al asumir el mando supremo de la República extingue el cuerpo de *Carabineros* en junio del 1944 y la vuelve a

transformar a la Policía, en una institución de carácter civil denominada *Guardia Civil Nacional*. Como efecto de esta transformación se suprimieron las jerarquías militares y se adoptaron grados civiles, también en la Constitución de 1945 aparece por primera vez el título “De la Fuerza Pública” y la referencia a la Policía, como parte de aquella, definiéndola como “institución civil” y explicando claramente que a sus miembros no les corresponde el fuero especial. (Revista Judicial Electrónica del Diario La Hora, sección militar, 2007)

En 1951 el Congreso Nacional introduce varias reformas en las leyes sustanciales de la institución, una de las cuales sustituye el nombre de Guardia Civil por la nueva identidad de *Policía Civil Nacional*. En noviembre de 1964, vuelve a cambiarse de nombre a la institución al de *Policía Nacional*, quedando este como definitivo hasta la presente fecha y estructurándola en servicios Urbano, Rural, Tránsito e Investigaciones. (INEHPOL, 2001).

La Constitución de 1967, reconoce que la Fuerza Pública esta constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. "Su organización, fuero y jurisdicción se regularán por las respectivas leyes", quedando así instituido el fuero especial para el conocimiento de delitos cometidos en sus funciones. En tanto que el Art. 250 expresaba que: “Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio, están sometidos al mando y jurisdicción militares o policiales, respectivamente”, dejando así el carácter civil de la institución. (INEHPOL, 2001).

Actualmente la “Policía Nacional es una Institución profesional y técnica, dependiente del Ministerio de Gobierno, Policía, Municipalidades y Cultos, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera, organizada bajo el sistema jerárquico disciplinario, centralizada y única... Se constituirá además, fuerza

auxiliar de las Fuerzas Armadas” (Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional).

Forma junto con las Fuerzas Armadas, la Fuerza Pública de la cual sus miembros tienen las mismas obligaciones y derechos que todos los ecuatorianos, salvo las excepciones que establecen la Constitución y la Ley. Entre estas excepciones tenemos que: los miembros pertenecientes a las instituciones que conforman la Fuerza Pública son obedientes no deliberantes, sus autoridades son responsables por las órdenes que impartan, pero la obediencia de órdenes superiores no eximirá a quienes ejecuten de responsabilidad por violación de los derechos y garantizados por la Constitución y la Ley. Gozan además de fuero especial solo para el juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales. (Artículos 183, 185, 186 y 187 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

El proyecto de la nueva constitución, presentado por el CONESUP, contempla la posibilidad de volver el carácter civil a la institución cambiando otra vez de nombre al de Policía Civil Nacional; mantiene al Presidente como máxima autoridad y siendo él quien confiera los asensos al grado de General conservando la injerencia política en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, que se ha hecho presente a lo largo de la historia republicana.

El referido proyecto también, se elimina la noción de Fuerza Pública y las regula bajo la sección “De las Fuerzas Armadas y de la Policía Civil Nacional” propone además como disposición transitoria convertir a la Policía y Fuerzas Armadas en empresas públicas, y como consecuencia de ello ya no cabría la existencia de Leyes de personal de estas instituciones sino que su regulación correspondería a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Elimina el fuero para el cometimiento de las infracciones que resulten del ejercicio de las labores profesionales, planteando la posibilidad del Artículo 169 “1. Los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Civil Nacional estarán sujetos a los jueces, tribunales y cortes de la Función Judicial, organizados de conformidad con el principio de la unidad jurisdiccional”. Ahora solo queda esperar y ver como definitivamente la Asamblea Constitucional normará el ejercicio de la actividad coercitiva del Estado.

1.3 Conceptos de policía

La palabra *Policía* tiene varias definiciones dependiendo desde el punto de vista para el que sea estudiado, en nuestro caso interesan tres concepciones:

1.3.1 *Concepto jurídico*. Es el conjunto de reglas impuesta a las personas por la autoridad pública, en lo que tiene relación al mantenimiento del orden, seguridad y moralidad pública. (Diccionario Jurídico Espasa, 2004)

1.3.2 *Concepto funcional*. Ha de entenderse del análisis de su acción preventiva y represiva proviene del poder del Estado, y que se realiza en cumplimiento de las normas jurídicas establecidas. (Diccionario Jurídico Espasa, 2004)

1.3.3 *Concepto orgánico*. Se llama policía al conjunto de servicios o fuerzas encargadas de cumplir con las funciones específicas de mantener el orden interno y la seguridad individual y social de conformidad con lo establecido en la Constitución y Leyes vigentes. (Cabanelas, 1998)

Caracterizan a la Policía según estas definiciones las siguientes notas:

- ~ Actividad realizada por la administración pública y no por otros poderes públicos.
- ~ Realizada en el ejercicio de sus propias potestades, siendo por tanto una actividad de Derecho Público.
- ~ Se ejerce mediante la limitación de los derechos de los administrados. Las limitaciones recaen no sobre el derecho mismo, sino sobre su ejercicio.
- ~ Es un servicio público que lo proporciona la Función Ejecutiva.

1.4 Funciones y fines de la Policía Nacional.

Según mandato constitucional, la Policía Nacional del Ecuador tiene como misión fundamental garantizar la seguridad y el orden público. A su vez, la Ley Orgánica de la Policía Nacional establece en el artículo 4 las funciones que tienen los miembros de dicha institución, las que son:

- a) Mantener la paz, el orden y la seguridad pública;
- b) Prevenir la comisión de delitos y participar en la investigación de las infracciones comunes utilizando los medios autorizados por la Ley, con el fin de asegurar una convivencia pacífica de los habitantes del territorio nacional;
- c) Custodiar a los infractores o presuntos infractores; y, ponerlos a órdenes de las autoridades competentes dentro del plazo previsto por la Ley;

- d) Prevenir, participar en la investigación y control del uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, precursores químicos, enriquecimiento ilícito y testaferrismo en el país, coordinando con la INTERPOL y más organismos similares nacionales y extranjeros;
- e) Cooperar con la administración de justicia a través de la Policía Judicial y demás servicios policiales;
- f) Mantener la seguridad externa de los centros de rehabilitación social del país e interna en casos de emergencia a solicitud de la autoridad competente;
- g) Participar en la planificación, ejecutar y controlar las actividades del tránsito y transporte terrestres en las jurisdicciones que la Ley le autorice;
- h) Controlar el movimiento migratorio y la permanencia de extranjeros en el país;
- i) Cooperar en la protección del ecosistema;
- j) Colaborar al desarrollo social y económico del país;
- k) Garantizar los derechos de las personas y la protección de sus bienes, en especial los del menor, la mujer y la familia en sus bienes fundamentales, consagrados en la Constitución Política de la República, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador;

El artículo 5 de la misma ley impone la obligación a “el personal de la Policía Nacional, cualquiera que sea su especialidad o circunstancia en que se halle, tiene la obligación de intervenir en las funciones y casos de Policía.”, por lo que todos los

Policías en servicio activo, deben participar en el mantenimiento de la paz y seguridad social sin importar al servicio que se deban, ni al lugar en el que se encuentren prestando servicios.

Como fin primordial de la institución policía dentro del Estado moderno podemos mencionar el mantenimiento del orden, la seguridad, la paz individual y social; función que ha sido siempre idéntica en el tiempo; lo que destaca en la actualidad es la defensa del ámbito inviolable de la persona humana, dándole las seguridades necesarias para el desarrollo de sus actividades; la Policía no puede crear la felicidad del individuo, pero sí asegurarle su firme existencia en un ámbito de libertad, para que con su inteligencia y voluntad pueda sortear sus dificultades y lograr sus metas.

1.4.1 La actividad policial como profesión. La convivencia social pacífica de la sociedad es el fin del hombre policía, por cuyo mantenimiento y conservación, debe responder ante sí mismo, la sociedad, el Estado y la colectividad internacional. La actividad policial es eminentemente jurídica; luego debe velar, en primer lugar por ajustar sus obligaciones al derecho; y, en segundo plano porque los integrantes de la sociedad no infrinjan sus propios deberes, ni afecten los ajenos.

La órbita natural de la acción y función policial es, entonces, la pública porque su ámbito profesional está unido a la dignidad y personalidad humana, de tal manera que es intocable; por lo que generalmente a la Policía no se le perdona errores de ninguna clase, ella no debe equivocarse nunca, el Policía debe estar dispuesto a cualquier hora a ayudar y colaborar sin titubeos y con prisa; por lo que corresponde a las Instituciones Policiales de todo el mundo adentrarse en el conocimiento de la

realidad de la actividad del hombre, para lograr así, establecer la objetividad necesaria para la canalización de su activar diario

Estamos viviendo la época en la que la especialización de los hombres se ha puesto de manifiesto ubicándose en el sitio más relevante del consenso intelectual y la técnica; la especialización de los hombres policías debe realizarse en los institutos de cultura policial, en procura que cuando ellos salgan al desempeño de las actividades diarias, el pueblo se encuentre ante hombres verdaderamente técnicos, que saben a cabalidad lo que están haciendo y que por consiguiente difícilmente podrán ser reemplazados y reconocidos dentro de su localidad.

1.4.2 Limites en las funciones policiales. Para que los miembros de policía realicen bien su trabajo, el Estado les permite el uso de ciertas atribuciones, entre ellas tenemos por ejemplo: arrestar, buscar, atrapar e interrogar. En países con sistemas democráticos y [Estados de Derecho](#), existen leyes que regulan el procedimiento que deben adoptar los uniformados, el no respetarlos se considera una medida arbitraria e injusta; de ahí que la actividad policial es sumamente delicada por su relación con las personas y sus libertades, por lo que puede ser muy susceptible a confundir su actividad con la arbitrariedad.

Las funciones policiales deben regular su actividad en observancia a las disposiciones legales, excluyendo todo aquello que corresponde a la actividad militar y a las cargas impositivas del Estado; así la Constitución Política de la República del Ecuador, como la de la mayoría de los Estados democráticos, en nuestro caso dentro del capítulo de los derechos civiles, el artículo 24, concerniente al debido proceso, establece claramente los límites de la actividad policial.

En virtud de los límites que se establecen para la realización de las funciones policiales existen los órganos jurisdiccionales policiales encargados por la Ley para administrar justicia en todo lo que compete a las cuestiones policiales y son los responsables de conocer acerca de aquellos hechos cometidos por el personal de la Policía Nacional, que con arreglo a los Códigos de justicia policial y demás Leyes Penales Policiales especiales sean constitutivos de delitos o faltas.

La tradición histórica es que las penas previstas por las Leyes Militares y Policiales sean más severas que las aplicables a enjuiciar los mismos tipos previstos en el Código Penal y las demás Leyes comunes para hechos punibles que hayan sido supuestamente cometidos por un civil o por un miembro de la fuerza pública fuera del ámbito regido por la disciplina institucional, esto por la delicada función que se les encarga; la seguridad interna del Estado. (Garcés Pozo, 1997)

1.5 Estructura orgánica de la Policía Nacional

El artículo 183 de la Constitución Política del Ecuador inciso cuarto, parte final reza que la Policía Nacional "... Estará bajo la supervisión, evaluación y control del Consejo Nacional de Policía, cuya organización y funciones se regularán en la ley". Con este mandato constitucional se ordena la creación de un cuerpo colegiado compuesto por conocedores de las necesidades y realidad policial para que sean los que impulsen la atención a la Policía Nacional; sin embargo, a pesar de estar ya regulada la creación del prenombrado organismo en el Acuerdo Ministerial, Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Gobierno y Policía de la República del Ecuador, este todavía no tiene realidad fáctica.

La Ley Orgánica de la Policía Nacional, por haber sido promulgada en junio de 1998, meses antes que la actual Carta Política no hace referencia alguna al Consejo

Nacional de la Policía Nacional; y es conformes a las disposiciones de este cuerpo legal que, desde el artículo 6 al 12 nos indican los organismos por los cuales esta conformada la Policía Nacional.

El Presidente de la República es la máxima autoridad de la Policía Nacional, sus atribuciones y deberes con la Institución las ejercerá de acuerdo a la Constitución Política de la República y la Ley, según el Artículo 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional.

La Policía Nacional está constituida por los siguientes organismos: a) Directivos; b) Superiores; c) Asesores; d) Operativos; e) Judiciales; y, f) Organismos adscritos. Dentro de los organismos directivos tenemos: a) Ministerio de Gobierno; y, b) Comandancia General. Forman parte de los organismos superiores: a) Consejo de Generales; b) Consejo Superior; y, c) Consejo de Clases y Policías. Son organismos asesores: a) Estado Mayor; b) Inspectoría General; c) Asesoría Jurídica; d) Auditoría Interna; y, e) Dirección de Planificación. Como organismos operativos están: a) Comandos Distritales; b) Comandos Provinciales; y, c) Unidades Operativas Especiales. Forman parte de los organismos judiciales: a) Corte Nacional de Justicia; b) Cortes Distritales de Justicia; c) Tribunales Penales; d) Juzgados de Distrito; y, e) Tribunales de Disciplina. (Artículos del 7 al 12 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional). En el anexo cuadro uno, se puede observar el organigrama de la Policía Nacional.

1.6 Función judicial de la Policía Nacional.

El Sistema Judicial Policial ecuatoriano tiene competencia solo para conocer los casos de infracción penal que cometen los efectivos policiales en el cumplimiento de sus funciones; a través de un procedimiento que comprende varias

etapas. Una etapa de sumario, durante la que se indaga e investiga sobre el delito y otra etapa denominada plenaria, durante la que se debate y analiza judicialmente el caso entre las partes y se dicta la sentencia de primer nivel. Una etapa de segunda instancia durante la cual se conoce y resuelve la apelación, si esta hubiera sido formulada. Y una etapa que puede calificarse como tercera y última instancia, en la que previo al recurso de la parte interesada, se examina y resuelve de modo definitivo lo resuelto en la instancia anterior.

Según la Ley Orgánica de la Policía Nacional dictada en junio de 1998, los órganos de la primera instancia son los Juzgados de Distrito y los Tribunales Penales, que incluyen un Agente Fiscal por juzgado; existen cuatro distritos en el país distribuidos en: Primer Distrito con sede en la ciudad de Quito, que comprende las provincias de Pichincha, Imbabura, Carchi, Esmeraldas, Sucumbíos, Francisco de Orellana y Napo, Segundo Distrito: sede en la ciudad de Riobamba con jurisdicción en: Chimborazo, Tungurahua, Cotopaxi, Bolívar, Pastaza; Tercer Distrito, con sede en la ciudad de Cuenca y jurisdicción en las provincias del Azuay, Loja, Cañar, Morona Santiago y Zamora Chinchipe; y el Cuarto Distrito con sede en Guayaquil y jurisdicción en las provincias: Guayas, Los Ríos, El Oro, Manabí, Galápagos. Los primeros están a cargo de la etapa judicial de sumario y los segundos de la etapa de plenario que culmina con el fallo de la sentencia a primer nivel.

Los órganos de segunda instancia son las Cortes Distritales Policiales, existiendo dos; la Primera Corte Distrital con sede en Quito y jurisdicción en el Primer y Segundo Distrito y la Segunda Corte Distrital con jurisdicción en el Tercer y Cuarto Distrito; que conocen de las apelaciones sobre aquello resuelto en primera instancia y que incluyen un Ministro Fiscal de Distrito. El órgano de tercera y última

instancia es la Corte Nacional de Justicia Policial, que conoce de los recursos finales sobre lo resuelto en Segunda Instancia y que incluye un Ministro Fiscal de Policía con competencia nacional. (Artículos 12, 67,72, 75, 78, 79 y 80 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional).

Un aspecto clave en el funcionamiento práctico de estos órganos es la manera de la designación o nombramiento de sus integrantes. En el plano de primera instancia, los Jueces de Distrito Policial deben ser oficiales de la Policía con rango de subteniente o superior y en servicio activo. Deben poseer el título profesional de abogado o doctor en jurisprudencia. En todos los casos son nombrados por el escalón superior, es decir por las Cortes Distritales de la Policía, en base a “ternas enviadas por el Comandante General” de la institución. (Artículo 78 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional). La designación de estos jueces es por dos años, cabiendo la reelección.

Los Tribunales Penales Policiales también a nivel de primera instancia están igualmente integrados por tres jueces. Dos de ellos son oficiales superiores –dentro de los oficiales superiores se comprenden a los uniformados desde el grado de Mayor hasta Coronel– en servicio activo con título de abogado o doctor en jurisprudencia y un Oficial de Justicia –que conforman el personal de servicios– que también es policía. Estos son, como los Jueces de Distrito, nombrados por la Corte Distrital respectiva de las ternas presentadas por el Comandante General de la institución, sus funciones duran dos años y pueden ser reelegidos (artículo 76 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional.). En estos Tribunales la presidencia siempre corresponde al “Oficial de mayor jerarquía y antigüedad” según el artículo 77 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional.

Ya en el nivel de segunda instancia, las Cortes Distritales Policiales están integradas cada una por cinco miembros. Tres son oficiales generales o superiores en condición de Servicio Pasivo. El Servicio Pasivo es el estatus en que permanecen los policías luego de haber sido dados de “baja” en la institución. Esto no significa que pierdan “su jerarquía ni su carácter profesional”, pues constituyen “la fuerza de reserva policial de seguridad del país” (Artículos 63 y 64 de la Ley de Personal de la Policía Nacional). En servicio pasivo, los policías reciben “el trato y consideración que correspondan a su jerarquía”, pudiendo ser “llamados a filas en los casos de emergencia nacional” según los Artículos 73 y 75 del Reglamento General de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

De los tres oficiales en condición de Servicio Pasivo, al menos uno debe ser abogado o doctor en jurisprudencia. Los otros dos miembros son civiles y deben poseer también alguno de estos dos títulos y cuanto menos por una década deben haber ejercido profesionalmente o pertenecido a la Función Judicial o haber desempeñado cátedra universitaria. Los cinco miembros son nombrados por la Corte Nacional de Justicia Policial también en base a ternas enviadas por el Comandante General, y permanecen en sus funciones dos años con posibilidad de reelección. (Artículo 72 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional). Como en el caso anterior, la Presidencia de las Cortes Distritales siempre debe recaer en “el Oficial de mayor jerarquía y antigüedad” (Artículo 73 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional)

La tercera y última instancia constituida por una única Corte Nacional de Justicia Policial, esta integrada por cinco Ministros Jueces. Tres son “oficiales generales en servicio pasivo” y uno de ellos al menos debe ser doctor en jurisprudencia. Los dos miembros restantes son civiles y además de poseer el título de doctor en jurisprudencia deberán haber ejercido profesionalmente o pertenecido a

la Función Judicial o desempeñado cátedra universitaria al menos por quince años. El nombramiento de todos ellos lo efectúa el Presidente de la República, y a tales efectos el Comandante General remite a aquel un listado de Oficiales Generales en Servicio Pasivo. Similarmente a los casos anteriores estos Ministros Jueces permanecen en sus funciones dos años pudiendo ser reelegidos. La Presidencia siempre recae en “el Oficial de mayor jerarquía y antigüedad”. (Artículos 69 y 70 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional).

El Ministerio Público de la Policía por su parte está integrado en un primer nivel por los Agentes Fiscales que son “agentes de justicia en servicio activo designados por el Comandante General” y están en sus cargos dos años pudiendo ser reelegidos. Los Ministros Fiscales de Distrito deben poseer los requisitos de los integrantes de las Cortes Distritales y son nombrados por el Ministro Fiscal de Policía en base a las ternas enviadas por el Comandante General, y permanecen en sus funciones dos años cabiendo reelección. (Artículo 80 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional).

La designación del Ministro Fiscal de la Policía, también por dos años y con similar posibilidad de reelección, es efectuada por el Presidente de la República de una terna enviada por la Comandancia General. El nombramiento debe recaer en alguien que cumpla los mismos requisitos que el Ministro Fiscal General del Estado que actúa en la justicia ordinaria; es decir tener más de 45 años de edad, poseer el título de doctor en jurisprudencia y durante al menos quince años haber ejercido como abogado o desempeñado en la judicatura o en la cátedra universitaria. (Artículo 218 en concordancia con el artículo 201 de la Constitución)

Además debe anotarse que como órgano auxiliar a la Función Judicial Policial está la Policía Judicial, encargada de investigar violaciones a la ley penal y de

aprehender a los presuntos responsables. Este órgano está integrado por personal de la propia institución. (Artículo 56 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional).

Finalmente debe recalcar que el conjunto de todo el Sistema de Justicia Policial se encuentra bajo la supervisión administrativa del Ministro de Gobierno y Policía, Municipalidades y Cultos. La Ley Orgánica de la Policía Nacional especifica en su artículo 13 inciso c, que entre las funciones del Ministerio de Gobierno está la de “supervisar la administración de justicia policial”.

La competencia entre los órganos de la Función Judicial Policial se establece también en razón de las personas pues los Jueces y Tribunales Distritales son competentes para conocer los casos de incriminación penal policial desde que son Aspirantes a policía y oficiales –conocidos como cadetes- hasta el grado de Capitanes, incluyéndose aquí todo el personal de tropa. Tienen fuero de Corte Distrital los uniformados policiales desde el grado de Mayor hasta Coroneles y fuero de Corte Nacional los Generales. Esta distribución de la competencia siempre será para el conocimiento de infracciones cometidas por miembros de la Policía Nacional en el desempeño de sus funciones tipificadas como delitos.

En el caso del cometimiento de faltas disciplinarias por parte de miembros de la Policía Nacional, de tercera clase son competentes para conocer los Tribunales de Disciplina que en caso de cada grado jerárquico tiene una conformación distinta, y dependiendo del personal que conforme cada Comandancia Provincial. (Artículos 125, 126, 127, 128, 129, 130, 134, 132 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional).

1.7 Análisis de la Función Judicial de la Policía Nacional

El diseño jurisdiccional del Sistema Judicial Policial expuesto impide sostener que este sistema goza de independencia para el ejercicio de sus actividades

jurisdiccionales. Los jueces que intervienen en Primera Instancia en las etapas del sumario y plenario, que configuran lo esencial de cada caso desde una fase investigativa hasta el dictado de la sentencia inicial, son todos Oficiales de la Policía en Servicio Activo. Es decir, son personas que sin perjuicio de su formación legal se encuentran subordinadas jerárquicamente y, tal como lo indica la Constitución, tienen el deber de la obediencia a la escala de mando que encabeza el Presidente de la República.

Por otra parte, la instancia jurisdiccional de nivel superior que resuelve las eventuales apelaciones, las Cortes Distritales Policiales y la Corte Nacional de Justicia Policial, están conformadas mayoritariamente por miembros de la Policía Nacional que se encuentran en servicio pasivo. Este estatus, como ya se indicó, les supone tratamiento y consideraciones relativas al nivel jerárquico alcanzado dentro de la Policía Nacional de la cual constituyen fuerza de reserva y por lo tanto se asumen ligados a ella.

El ostensible mandato constitucional de subordinación de la Policía Nacional (y por ende de su fuero policial) al Poder Ejecutivo se expresa también en la Ley Orgánica de la Policía Nacional en cuanto al nombramiento de las principales autoridades del sistema de justicia policial. La casi totalidad de ellas, incluyendo a los Fiscales, son propuestos en ternas por el Comandante General de la Policía; además, los Agentes Fiscales son designados directamente por dicho Comandante. En lo concerniente a la cúpula o nivel máximo de la estructura, su designación por parte del Presidente de la República tiene también como obligada referencia las listas de oficiales en servicio pasivo que proporciona la Comandancia General.

A esto se suma el que los nombramientos tienen una duración de dos años con una posible, pero no necesaria, renovación. Esta eventual fugacidad en los

cargos hace improbable que si se desea permanecer en el ejercicio de los mismos por un lapso significativamente prolongado, se emitan resoluciones o sentencias que pudieran resultar demasiado adversas a los intereses e imagen y/o a los de la Función Ejecutiva en general.

Además que la Ley Orgánica de la Policía Nacional enfatiza que integra la institución los organismos de: a) Directivos; b) Superiores; c) Asesores; d) Operativos; e) Judiciales; y e) Organismo adscritos. Dependen del Ministerio de Gobierno, reiterando que la Policía Nacional como conjunto se encuentra “organizada bajo el sistema jerárquico disciplinario”. (Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional). En este contexto, también especifica la Ley Orgánica de la Policía Nacional en sus artículos 6 y 8 que aparte de constituir el Presidente de la República “la máxima autoridad” institucional, tanto el Ministro de Gobierno como el Comandante General de la Policía son órganos específicos a quienes se entiende se guarda subordinación jerárquica. Por lo tanto el sistema de justicia policial se muestra básicamente como una estructura “administrativa de la función Ejecutiva”, antes que como una entidad propiamente jurisdiccional.

Por lo que consideramos que el sistema judicial policial no hace factible la independencia, el cual es, un requisito básico de la actividad jurisdiccional, por lo tanto no existen condiciones razonables para que los jueces en este sistema resuelvan “los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquier sector o por cualquier motivo”, tal y como lo especifica los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de las Naciones Unidas.

1.8 Importancia de una Legislación Policial

La legislación policial son todas las normas que se conforman en leyes, reglamentos, ordenanzas, que son aplicados en el ámbito de la Policía Nacional, cuya encarnación peculiar se encuentra; por enumerar los cuerpos normativos mas importantes, en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, publicada en el R.O. 368 del 11 de agosto de 1998; Ley de Personal de la Policía Nacional, publicada en el R.O. 378 del 7 de agosto de 1998; Código Penal de la Policía Nacional, publicada en el R.O-S 1202 del 20 de agosto de 1960; Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, publicada en el R.O-S 1202 del 20 de agosto de 1960; Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, publicada en el R.O. 35 del 28 de setiembre de 1998; entre otros.

La seguridad jurídica es un derecho fundamental del ciudadano, que el Estado tiene que garantizar; la legislación concerniente a la Policía Nacional es una necesidad desde el punto de vista orgánica-funcional, así como una garantía para toda la ciudadanía de los límites, para el desempeño de sus actividades; así tenemos que la Carta Política regula su organización en el capitulo de la “Fuerza Pública”, como los procedimientos y garantías de todos los ciudadanos regulados en las normas del debido proceso.

Por lo que el Derecho Policial no puede ser tachado de privilegio en beneficio de determinadas personas; ya que será, si se quiere, un derecho singular en sentido de prevención particular destinada a un fin jurídico concreto de notable amplitud y grandísimo interés pero jamás una legislación que otorgue privilegios, ya que este concepto es inconcebible en el Estado Social del Derecho que propugna la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Si bien es verdad que la Función Judicial no puede depender de la cadena de mando como la que decide sus ascensos o retiros y da órdenes como a un subalterno más. De ahí la necesidad de la “Unidad Jurisdiccional” fáctica y no solo normativa; ya que a más de estar en tela de juicio la credibilidad de la Fuerza Pública del Estado esta también la protección de los derechos de los miembros de la institución policial; ya que solo mediante la independencia, se garantiza la imparcialidad así como de la práctica de todas las garantías constitucionales; creando así la seguridad jurídica.

Nos sumamos al criterio del Dr. Larrea Holguín (1998) sosteniendo que "el máximo perfeccionamiento de la democracia exige asegurar en la mayor medida la independencia de todos los funcionarios que tengan que resolver cuestiones contenciosas". (p. 215. Tomo II). La independencia de la Función Judicial y del quehacer jurisdiccional es uno de los requisitos sine quanon para que exista un Estado de Derecho. La Función Judicial no puede estar subordinada a los poderes políticos –administración de turno– ya que su actuación debe ajustarse a la constitucionalidad y a la legalidad; y quienes administran justicia para ser imparciales han de ser independientes; quien es dependiente no puede sino ser parcializado, porque así lo impone la misma estructura del poder.

La importancia del papel de la Policía Nacional en el desarrollo del país se refleja en las nuevas atribuciones otorgadas por el Estado y sus gobernantes, al hacerle responsable de la defensa del medio ambiente, de la protección a los menores, la mujer y la familia, dentro del gran marco de la legislación de los derechos humanos y procedimientos policiales; por lo que mal podríamos desconocer la necesidad jurídica de regular toda aquella actividad a esta Institución encomendada.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO PENAL POLICIAL

“Derecho Procesal Penal es una disciplina que pertenece a las ramas pública, sancionadora y formal del Derecho, cuyo objeto es, mediante la puesta en actividad de la función jurisdiccional penal del Estado, garantizar a los individuos el uso y disfrute de los derechos que les son inherentes, estableciendo y asegurando el cumplimiento de normas que permitan castigar a quienes violen las leyes penales materiales, librar a los inocentes de ser castigados y evitar que los culpables lo sean con un rigor desproporcionado al hecho, efectos a los cuales establece la organización de los funcionarios y organismos que deben actuar cuando se comete o se supone que se comete una infracción, delimita su competencia y determina el procedimiento a seguir en cada caso.”

Doctor Carlos Morales Mora

El presente capítulo resulta de suma importancia para el tema principal de nuestro estudio pues aquí se analizará todo lo relacionado al procedimiento de la Justicia Penal Policial que es, aplicado por los Jueces y Magistrados que conforman la Función Judicial de la Policía Nacional; ya dentro del estudio de este sistema, se tratará la doctrina de los principios que rigen en el sistema procesal penal mixto, las etapas por las cuales el proceso está integrado, el fuero policial, casos en los que son aplicables, las contiendas que este puede dar origen, y una breve comparación con algunos sistemas de fuero en América Latina.

2.1 Fuero en el sistema procesal penal policial

La palabra Fuero proviene del latín, forum que significa tribunal, foro, lugar en el que se juzga. (Cabanelas, 1998). El fuero es entendido en nuestro sistema de derecho como la competencia a la que legalmente las partes están sometidas y que por derecho les corresponde; es la garantía en virtud de la cual, ciertas personas deben, por causa de su empleo, función, actividad o procedencia étnica, ser procesadas penalmente por autoridades de carácter no común o general. Es la atribución de competencia a determinados Jueces y Tribunales, privilegio de ciertas personas para no someterse en juicio sino ha determinado Juez de carácter superior o especial. (Espasa, 2004).

Con estos antecedentes el Fuero Policial es el derecho de todo integrante de la Policía Nacional, en servicio activo, para no ser juzgado penalmente sino por la justicia policial, siempre y cuando se trate de infracciones cometidas en el ejercicio de la misión específica a él encomendada y tipificadas por el Código Penal de la Policía Nacional. Cabe mencionar que el hecho trascendental para la creación constitucional del fuero policial es que la institución Policial Ecuatoriana haya surgido con carácter militar, y aunque muchas veces se trato de mantenerla como civil, por la inestable situación política del Estado, como ya se mencionó en el capítulo primero de este estudio, fue muchas veces militarizada, adquiriendo esta nota como permanente, instaurando así el Fuero Policial, en analogía del Fuero Militar; regulado por primera vez en la Constitución de la República en 1967 normado en el capítulo de la Fuerza Pública.

En consecuencia las circunstancias que determinaron el Fuero Militar en la legislación ecuatoriana también lo son para el Fuero Policial. Así el fuero militar, como lo menciona la Enciclopedia Jurídica Omeba, “viene de larga data desde los

pueblos primitivos, en Roma se reconoció el fuero militar desde los primeros tiempos según acredita Savigny en su Historia del Derecho Romano, su jurisdicción se limitaba a los asuntos puramente militares y de disciplina. Constantino mando expresamente que los militares fuesen juzgados en los negocios civiles por los Jueces ordinarios. Los emperadores Honorio y Tedesio II fueron los primeros en permitir que los militares fuesen citados en asuntos civiles ante el mugiste militum, aunque esto era facultativo de los demandantes.” (771, Tomo XII)

Los fueros militares, sobrevivieron a los sistemas y a los siglos, pasando a todos los países del sistema romano germánico; logrando una verdadera autonomía en el derecho público de los mismos. La justicia castrense de estirpe española, que fue el modelo para nuestro sistema, tiene sus orígenes con Carlos III, el gran reformador de las instituciones militares, promulgando el decreto real el 9 de febrero de 1793 que establecía el fuero militar en los ejércitos de España y ultramar, consistente en el juzgamiento de los delitos cometidos por militares en Tribunales Castrenses; y con el tiempo, la justicia ordinaria comenzó a diferenciarse dada la especificidad de los actos punibles. (Instituto de Estudios Históricos de la Policía Nacional [INEHPOL], 2001).

2.1.1 Tendencias hacia la unificación de los fueros. Como la institución jurídica del Fuero ha ocasionado discusión acerca de si es un privilegio o necesidad; a lo largo de la historia han existido y existen todavía, tendencias hacia la unidad de los fueros, propugnando que la existencia de los mismos, con su proliferación significa un contraste y una trasgresión abierta a los principios de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, siendo esta una de las mas grandes conquistas logradas por la humanidad, por lo que, como no es posible eliminarlos debido a la lógica jurídica,

ni a la distribución del trabajo; si deben reducirlos al mínimo y solamente para aquellas situaciones especiales donde su aplicación se halla impuesta por la necesidad.

Por lo expuesto en las premisas anteriores creemos que con las actuales conquistas en derechos humanos logradas, no tienen razón de subsistir los fueros que solo traducen un privilegio de clase, de casta o de corporación, para que las personas sean sacadas de la jurisdicción de los Jueces naturales y sean juzgados por Jueces y Tribunales especiales y por leyes especiales. Ya Jeremías Bentham, había impulsado las ideas de unificación de los fueros, pues visualizó la existencia de dificultades y transgresiones que se operan mediante la infinidad de fueros.

Esto no significa que haya fueros que no sean necesarios; por ejemplo el de los parlamentarios tiene su fundamento para que ellos tengan un mejor desempeño de sus funciones, asegurándoles y protegiéndolos de las pasiones populares excitadas, que pudieran iniciar una acción judicial en su contra. En efecto, nadie podría pensar que los presidentes de las Funciones Ejecutiva, Judicial, los Ministros de Estado, los Comandantes Generales de cada Fuerza Pública, puedan ser enjuiciados penalmente por un Comisario, Intendente, Teniente Político o letrado de instancia inferior, ya que fácilmente sería blanco de utilización del expediente instaurado en su contra para obstaculizar administrativa o judicialmente sus decisiones.

De lo anotado sostenemos que la institución del fuero debe subsistir, como sinónimo de jurisdicción o facultad de juzgar, cada día más especializada en determinadas materias en la vida de la sociedad, la que hace más y más compleja e impone nuevos esfuerzos para adoptar Tribunales y Leyes a las necesidades cotidianas; convirtiendo el Fuero en una lógica excepción al principio Constitucional

de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, porque que así se logra mayor imparcialidad e independencia en el conocimiento en distintos casos.

2.2 Contienda de competencia entre el fuero especial y la justicia ordinaria

Como se ha podido observar, subsiste en Ecuador un Fuero especial Policial y otro Militar, paralelamente al sistema de justicia común u ordinario; que con frecuencia produce un debate judicial para determinar si es el sistema judicial policial o el sistema de justicia ordinario es el que debe asumir determinados procesos penales, a través de un trámite especial denominado contienda de competencia.

En Ecuador las contiendas de competencia entre órganos distintos del mismo sistema judicial son resueltas por la instancia de nivel superior de la Función Judicial; así, la Corte Superior o la Corte Suprema de Justicia común, según sea el caso, es la que dirimirá la contienda entre dos Jueces de la Función Jurisdiccional que la disputen. Pero como este no es el caso de las contiendas entre la justicia policial y la justicia ordinaria, pues, ya que si bien son dos jueces los que se disputan la competencia, estos no pertenecen a la misma Función del Estado; porque, en la justicia ordinaria, es la Función Judicial mediante los Jueces y Tribunales penales comunes, y en la justicia policial, la Función Ejecutiva mediante los Jueces y Tribunales Policiales.

Establecidas así las premisas, es el Tribunal Constitucional el apto para dirimir los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, a distintos órganos, de conformidad con los Artículos 276, número 6, de la Constitución, 12 número 5, 29 y 62 de la Ley del Control Constitucional, y 36 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional; la que se

configura desde que supone la existencia de dos órganos ejerciendo funciones similares, en el caso de la contienda del fuero común o policial de administración de justicia.

Los conflictos de competencia que se originen entre la justicia penal policial y la ordinaria tienen relación, con la misma materia; y en la especie el establecimiento de responsabilidad penal de los mismos imputados, que de subsistir dicho conflicto se alterarían los principios fundamentales de la organización del Estado; como las garantías constitucionales del debido proceso concernientes a, ser juzgado solo una vez por la misma causa y de no ser distraídos para el juzgamiento de su Juez natural. La facultad del Tribunal Constitucional para dirimir los conflictos de competencia o atribuciones conferidos por la Constitución se limita, a las contiendas que, en la materia, se plantean entre órganos distintos, como ya se hizo alusión anteriormente que no formen parte de la misma Institución.

Respecto a los miembros de la Fuerza Pública el Artículo 187 de la Constitución les reconoce fuero especial para el caso de ser juzgados por “infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales”. Igualmente se dispone que “En caso de infracciones comunes, estarán sujetos a la justicia ordinaria”. Dirimir la competencia corresponde al Tribunal Constitucional y no a la misma Corte de Justicia Policial o Suprema, pues la contienda que se plantea tiene origen en la aplicación de preceptos constitucionales, a partir del Artículo 187 de la Carta Magna y su vigésima sexta disposición transitoria, en virtud de los principios de imparcialidad e independencia que informan la administración de justicia, en el caso de los delitos comunes, incluso los cometidos por miembros de la Fuerza Pública, deben ser juzgados por la justicia ordinaria; no así los cometidos en el ejercicio de sus funciones profesionales.

Al existir por mandato constitucional la institución jurídica del Fuero para los miembros de la Fuerza Pública, existe la distinción entre el conocimiento de las causas, entre infracciones ordinarias y las cometidas en ejercicio de sus funciones profesionales. Para calificar un hecho como infracción policial o cometida por un miembro de la fuerza pública en el desempeño de su cargo, se debe tener en cuenta el bien jurídico protegido: los medios, fines o intereses de la Policía Nacional; lo que muchas de las veces no resulta tan claro como pudiera parecerlo a primera vista. Dirimir este conflicto que muchas veces se origina es de suma importancia ya que al existir duplicidad de funciones entre los órganos de la justicia ordinaria y de la justicia policial ocasionaría la violación del Artículo 24 de la Norma Suprema.

Para eliminar estos conflictos entre las instituciones de las distintas Funciones del Estado la Constitución ecuatoriana vigente plantea una alternativa para eliminar las contiendas de competencia entre el Fuero Especial y el Sistema Judicial Ordinario que implica la integración del Fuero Especial en la Justicia Común. Esta integración es denominada “Unidad Jurisdiccional”, y está especificada en la disposición transitoria vigésima sexta de la Constitución.

La norma mencionada establece esencialmente que los Jueces que dependen de la Función Ejecutivo pasen a la Función Judicial, mencionando expresamente a “los Jueces militares, y [de] policía”; y que la integración operará mediante Leyes del Congreso, a cuyo fin el Consejo Nacional de la Judicatura, órgano que según el Artículo 206 de la Constitución, es el encargado del gobierno, administración y disciplina de la Función Judicial, y puede presentar al cuerpo legislativo los proyectos de ley pertinentes. La Disposición Transitoria explica que entre tanto no se produzca el dictado oficial de dichas leyes, los Jueces policiales y militares prosiguen sometidos “a sus propias leyes orgánicas”.

El Consejo Nacional de la Judicatura ya presentó en agosto del 2001 un proyecto de Ley al Congreso ecuatoriano sobre la “Unidad Jurisdiccional” referida en disposición transitoria vigésima sexta de la Carta Magna. Se trata del “Proyecto de Reformas Legales para la Unidad Jurisdiccional” remitido el 1 de agosto de 2001 y recibido el 20 del mismo mes y año. Este proyecto de ley propone establecer dentro del Sistema Judicial Ordinario un área de justicia especializada en materia policial. La última instancia de esta área de justicia sería la Corte Suprema de Justicia que es única y común en todo el país, y que sólo conocería de los recursos extraordinarios de casación y revisión. (Admistía Internacional, 2003)

El Congreso no ha adoptado una decisión relativa a dicho proyecto de ley y por lo tanto siguen subsistiendo los Fueros Militar y Policial separadamente del sistema de justicia ordinario. Es imprescindible que cuando se formalice la “Unidad Jurisdiccional” por medio de legislación dictada por el Congreso, se consolide un sistema judicial independiente e imparcial que permita alcanzar una profunda credibilidad social en la Administración de Justicia en el Ecuador, y que por tanto sea un instrumento eficaz en la lucha contra la impunidad.

2.3 Comparación de la justicia policial penal en las legislaciones de Latinoamérica

Aún cuando la Constitución habla estrictamente en singular de un “Fuero Especial”, debe advertirse que en el marco de la fuerza pública se mantiene en Ecuador una jurisdicción o fuero militar y otro policial, diferenciados del sistema ordinario de justicia que corresponde al común de los ecuatorianos y ecuatorianas. Esta separación de fueros –áreas judiciales autónomas con sus propias autoridades–

aparece en numerosos países latinoamericanos; por ejemplo un informe de Admístia Internacional (2003) menciona varios países entre los cuales tenemos:

En Colombia, cuya Constitución señala que “los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar” (Artículo 221). No hace referencia al fuero policial; pero, en 1954 mediante decreto 1426 se incluyó a la Policía en el fuero especial de juzgamiento, al decir: “De los delitos que cometan los miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo, conocerá la Justicia Penal Militar”. En el Código de Justicia Penal Militar de 1905 se asimiló el término “Militar” con el de “Policía”, el fuero policial fue reiterado en los decretos 1667 de 1966, 2247 de 1971 en la ley 2 de 1977 y en el decreto ley 2137 de 1983. (Revista Legal Astrolabio.net, 2007)

En Nicaragua, cuya constitución señala que “los delitos y faltas estrictamente militares cometidos por miembros del ejército y la policía serán conocidos por los Tribunales militares establecidos por Ley. Los delitos y faltas comunes cometidos por los militares y policías serán conocidos por lo Tribunales comunes. En ningún caso los civiles podrán ser juzgados por Tribunales militares” (Artículo 93, segundo, tercer y cuarto párrafos)

En Paraguay, cuya Constitución señala que “los Tribunales militares solo juzgaran delitos o faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria. Cuando se trate de un acto previsto y penado, tanto por la ley penal común como por la Ley penal militar no será considerado como delito militar, salvo que hubiese sido cometido por un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. En caso de duda de si el delito es común o militar, se lo

considerara como delito común...” (Artículo 174). Por esta norma constitucional existe únicamente el Fuero Militar, sin incluir a los miembros de la Policía, como si lo hacen en Colombia.

En Perú, su Constitución señala que “en caso de delito función los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar” (Artículo 173, primer párrafo). Así existe un Código de justicia militar aplicado por los Jueces y Magistrados de la función judicial policial y militar, separadamente.

En Uruguay, la Constitución señala que “la jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria” (Artículo 253). El sistema uruguayo mantiene las ideas primeras ideas romanas del fuero castrense, manteniéndolo solo para casos de guerra.

En el ordenamiento constitucional ecuatoriano se determina la competencia o facultad de juzgar del Fuero Especial no sólo en base a la pertenencia del presunto infractor a las Fuerzas Armadas o a la Policía, sino, además y fundamentalmente, a la naturaleza de la infracción que se ha cometido; específicamente la Constitución del Ecuador sostiene que el Fuero Especial le corresponde juzgar las infracciones cometidas en el ejercicio de las labores profesionales de la Fuerza Pública.

2.4 El sistema mixto que rige en el procedimiento penal policial

El actual sistema procesal penal que sirve de medio para la función coercitiva del Estado para los miembros de la Policía Nacional en infracciones cometidas en ejercicio de sus funciones profesionales es el sistema penal mixto, conocido en

nuestro medio ya que estaba en vigencia hasta antes del 2001 en la justicia ordinaria. Este sistema es la conjunción del sistema inquisitivo y el acusatorio; en la fase investigativa, el inquisitivo y en la etapa del juicio, el acusatorio. De ahí que resulte pedagógico para nuestro estudio analizar brevemente las notas principales de estos dos sistemas que forman el sistema mixto.

En el sistema inquisitivo es el propio órgano jurisdiccional el que toma la iniciativa para originar el proceso penal ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir los funcionarios jurisdiccionales actúan de oficio, el proceso penal es excesivamente formal, riguroso y no público. El sistema acusatorio en cambio, es todo lo contrario; pues el órgano jurisdiccional se activa siempre ante la acusación de otro órgano o persona, esto es, se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la puesta en peligro de bien jurídico legalmente protegido; el proceso es público, existe inmediación, celeridad y contradicción.

El sistema mixto nace fruto de las nuevas ideas [filosóficas](#) de la Ilustración como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la [tortura](#); surgiendo así, en [Francia](#) un nuevo sistema procesal penal que respeta el derecho de todo [ciudadano](#) a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargada a funcionarios que de modo permanente suplan la carencia de acusadores particulares, con lo que nace el [Ministerio Fiscal](#), que es órgano independiente de los juzgadores y representante de la [ley](#) y de la [sociedad](#). Conservando la fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, que a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base a la sentencia, sino para la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el [juicio](#). (Vaca Andrade, 2003)

Por esa mezcla de caracteres se le denomina sistema mixto y se caracteriza en que el poder estatal no abandona la iniciativa de la investigación y la persecución de los [delitos](#) por medio de los órganos jurisdiccionales lo que no favorece a la investigación ni protege los derechos constitucionales, pues aunque exista el Ministerio Fiscal, la actuación de este órgano esta limitada en su fase investigativa; así como en la acusatoria, ya que el proceso se origina a partir de la investigación sumaria que realice el Juez.

2.5 Principios aplicables en el sistema procesal mixto.

Como ya se mencionó el sistema procesal aplicable a la justicia penal policial es el mixto, el cual descansa en los principios de oficialidad, de investigación integral de la verdad y de personalidad del acusado según el Dr. Jorge Zavala Vaquerizo (1989), propios del modelo ecuatoriano. Existen los principios universales que se refieren más a la práctica procesal como el de concentración, intermediación, liberalidad, por lo que analizaremos los tres principios propios del modelo ecuatoriano antes enunciados.

2.5.1 El principio de oficialidad. Tiene relación al cumplimiento de los fines inmediatos y mediatos del proceso penal. La investigación en relación con el objeto y los sujetos del proceso penal debe ser amplia y universal. Es el Juez el que tiene la capacidad para orientar la investigación procesal sin necesidad de estímulo alguno, pero respetando los enunciados básicos relativos a la protección del derecho de defensa y a la incoercibilidad del acusado y sometiéndose a las reglas de procedimiento previamente establecidas; es por ello que este principio tiene eficacia

solo en delitos perseguibles de oficio; ya que en las infracciones de acción privada son las partes las que impulsan y orientan el proceso. (Zavala Baquerizo, 1989)

Zavala (1989) menciona también que por este principio, comprende la investigación y persecución de las infracciones que se inicio el proceso sino también por aquellas concurrentes y conexas que pudieron haber sido cometidas; es decir el ámbito de aplicación de la actividad punitiva del Estado se amplía por cuanto los otros hechos tienen relación inmediata con las infracciones que se empezaron a juzgar. Además que, si luego de iniciado el auto cabeza de proceso se encontraren pruebas suficientes para la imputación de otras personas que no sean las mencionadas en dicha fase procesal pueden también ser aprendidas y continuar la tramitación con ellas.

De lo dicho se concluye que por este principio comprende la universalidad de la investigación ya sea en sentido objetivo, en cuanto a la infracción cometida y las conexas y concurrentes, y en sentido subjetivo, en cuanto a los autores, cómplices y encubridores. Además que el Juez, de recibida la noticia criminal y tener presente todos los presupuestos exigidos por la ley para la iniciación del proceso penal, tiene la obligación de investigar, sustanciar y sentenciar la causa aún sin tener impulso de ninguna otra parte procesal.

Otra consecuencia de este principio es que ni el objeto del proceso, ni la pretensión en él contenida son disponibles para las partes, pues el único que está en capacidad de concluir el proceso en el momento oportuno es el órgano jurisdiccional, al Fiscal no le está permitido desistir ni abandonar la pretensión; como tampoco transar con el sujeto pasivo del proceso. (Zavala Baquerizo, 1989)

2.5.2 *Principio de investigación integral de la verdad.* Zavala Baquerizo (1989) al tratar este principio menciona que "...no se hace un proceso para llegar a la verdad; el proceso se desarrolla en base a la verdad y por eso se presume que su conclusión es verdadera." (p. 61, Tomo I). De ahí que en el proceso penal se vaya recogiendo en cada actuación la verdad, para que su conclusión sea corolario de la misma actuación. Sin embargo no se debe confundir este principio con el fin mismo del proceso, ya que aunque la obtención de la mayor precisión de la realidad de los hechos inspire el mismo, es con la certeza y autenticidad que se debe proceder para la aplicación de la justicia.

El principio de investigación integral de la verdad, está íntimamente ligado al principio de oficialidad porque obliga al Juez que, dentro de las garantías constitucionales y legales, a llevar al proceso a la verdad integral, no a la que las partes quieren conducirlo; como consecuencia de una investigación imparcial e indiscriminada, lo cual los Jueces y Magistrados deben rechazar. Sin embargo la obligación de investigación integral de la verdad del Juez, no excluye al Fiscal, Acusador Particular y Acusado demostrar sus pretensiones en el proceso, mediante la evacuación de la práctica por ellos solicitada. (Zavala Baquerizo, 1989)

Como consecuencia de este principio surge la libertad de la prueba por el cual todo objeto de prueba puede ser introducido al proceso por cualquier medio de prueba obtenido por la Ley admitido, y siempre el órgano jurisdiccional debe velar porque las diligencias probatorias no afecten los derechos de los Acusados o puedan distorsionar la naturaleza propia del proceso penal.

2.5.3 *El principio de personalidad del acusado.* Este principio se refiere a todas las garantías y derechos de las que goza el Acusado, las que no pueden ser

conculcados y que en solo en casos expresamente señalados y por necesidad social pueden verse afectados limitadamente; cumpliendo con los requisitos que la misma ley permite para su vulneración. (Zavala Baquerizo, 1989). Este principio se basa en dos de los derechos fundamentales garantizados por el Estado constitucionalmente, estos entre los más importantes son el de conservar la situación de inocencia mientras no se compruebe judicialmente lo contrario y el derecho de toda persona acusada procesal o extraprocesalmente de defenderse de las mismas.

2.6 Etapas del proceso penal policial

Como ya se estudio existe fuero de los miembros de la Policía Nacional, aplicable únicamente respecto de las infracciones cometidas en ejercicio de la función que les corresponde específicamente como miembros de esa Institución, y por infracciones determinadas en el Código de Penal de la Policía Nacional y en los Reglamentos Disciplinarios de la misma. Así las autoridades y demás funcionarios de justicia de la Policía Nacional, dentro de las atribuciones que les corresponden, intervendrán en el juzgamiento y represión de las infracciones puntualizadas en los mencionados cuerpos legales. (Arts. 7 y 73 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional)

Existe serias dificultades en la aplicación del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional; ya que, con la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal común publicado en el 2000, se estableció un sistema procesal diferente, el sistema acusatorio, del que mantiene el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional; el sistema mixto, que consta de sumario y plenario, lo que dificulta su aplicación como ley supletoria de acuerdo con el Artículo 219 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional. Lo que es más, el actual Código de

Procedimiento Penal no tiene disposiciones que llenen los vacíos del procedimiento penal policial, como lo hacía el Código de Procedimiento Penal común anterior.

El proceso penal mixto aplicable a la justicia penal policial consta de cuatro etapas: Sumaria, Intermedia, Plenario y la Impugnación, a la que se podría añadir una etapa pre-procesal, las cuales van ha ser estudiadas de acuerdo a su articulado en el Código de Procedimiento Penal Policial, publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 1202 del 20 de agosto de 1960, cuya evolución normativa se encuentra en varios cuerpos legales, como en resoluciones de la Corte Nacional de Justicia de la Policía Nacional, debido al desarrollo jurídico que ha tendio el áera del derecho penal en el Ecuador.

La relación jurídica procesal, se constituye en el momento en que los sujetos procesales principales quedan vinculados entre sí, es decir, los Jueces policiales realizan las citaciones respectivas, y se mantiene hasta la etapa de impugnación guardando la debida y permanente unidad, complejidad, continuidad y progresividad a través de las diversas etapas antes enunciadas. Así la jurisdicción dentro de la justicia policial se distribuye en razón de la jerarquía de las personas, del territorio y de las instancias, conforme lo señala en Artículo 5 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional.

2.6.1 Etapa pre-procesal. Es la que debe desarrollar el Juez antes de dictar el auto inicial que da comienzo al proceso, a fin de asegurar ciertos elementos de juicio necesarios para el establecimiento de la verdad sobre la existencia del delito y responsables del mismo; practicados los actos preprocesales urgentes, las diligencias que consten dichas prácticas serán agregadas al proceso penal, que deben ser valorados en su oportunidad. (Zavala Baquerizo, 1989)

Así el Artículo 1 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de la Policía Nacional en el 2006 ha resuelto que “El Juez podrá disponer la práctica de diligencias previas, antes de iniciar el sumario, únicamente a efecto de asegurar, que el hecho, cualquiera que sea la forma que llegó a su conocimiento, constituye delito tipificado en el Código Penal de la Policía Nacional, a cuyo efecto contará con el Fiscal de la Judicatura. Estas diligencias se cumplirán en el plazo máximo de diez días, contados desde la fecha que recibió la documentación de antecedentes o conoció del presunto delito. Si el hecho llegado a su conocimiento no amerita la iniciación de una causa penal o trámite que legalmente le corresponda, especialmente si a su criterio constituye falta disciplinaria, inmediatamente remitirá la documentación al correspondiente Comandante de Distrito, en procura de que no prescriba esta acción y comunicará a la Corte Distrital, caso de que le haya sido remitido, previo sorteo”

2.6.2 Etapa del sumario. Comienza desde el momento en que el Juez competente dicta auto cabeza de proceso hasta el momento en que declara concluido el sumario. Dentro de esta etapa el Juez desarrolla su principal actividad, la cual es la de establecer la existencia del acto adecuadamente típico y la de individualizar a los autores, cómplices y encubridores del mismo.

El sumario comprende, según el Artículo 75 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional:

1. Las diligencias o actuaciones que el Juez del distrito debe practicar para investigar y hacer constar la existencia del hecho delictuoso, con todas sus circunstancias, sea cualquiera la manera como hubiere llegado a su conocimiento la perpetración del hecho;

2. Las diligencias indagatorias que conduzcan a descubrir a los autores, cómplices o encubridores; y,
3. Las diligencias que puedan influir en la calificación del grado de culpabilidad de los enjuiciados.

El sumario comienza por auto cabeza de proceso en los delitos perseguibles de oficio; y, por querrela, en los de acción privada, conforme lo regula el Artículo 111 del cuerpo legal estudiado; sin embargo no es correcto que se conserve la mención a los delitos de acción privada pues como se verá en su momento el Código Penal de la Policía Nacional no los contiene; ya que, estos no pueden ser considerados delitos propios del ejercicio profesional del Policía.

Durante la etapa del sumaria, los Jueces de Distrito encargados de sustanciar esta etapa procesal tienen la obligación de no aceptar ninguna excepción dilatoria, pero el Juez practicará las diligencias necesarias para asegurar su competencia; cuidando también que no se prolongue esta etapa con diligencias innecesarias, o a pretexto de evacuar citas que no sean indispensables. (Arts. 112 y 113 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional [CPPPN]).

Se deberá organizar el sumario en el plazo máximo de noventa días, dentro de los cuales practicará todos los actos procesales y diligencias previstas en el código, cumpliendo con las formalidades impuestas. Cuando se observare que se ha omitido la práctica de actos procesales necesarios, o estos fueren tantos o debieren realizarse en lugares distantes a la Judicatura, el Juez podrá, mediante providencia, prorrogar el sumario hasta por treinta días más, de tal manera que en ningún caso podrá durar más de ciento veinte días. (Art. 2 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de la Policía Nacional, 2006)

El Juez de Distrito procederá de oficio a la iniciación del sumario, luego que tuviere noticia de la existencia de un hecho delictuoso, ya sea por conocimiento propio, por avisos confidenciales o denuncia formal, por notoriedad de la infracción cometida, por partes o comunicaciones oficiales, o por cualquier otro medio fundado y fidedigno; concretándose preferentemente a la investigación de la existencia de aquel hecho, así como de los presuntos reos, cómplices y encubridores.

El sumario comienza con el auto cabeza de proceso, que dicta el Juez, en el que se podrá pedir la detención del presunto infractor, –la que cumplirá el imputado en los cuarteles de la Policía Nacional que el Juez para el efecto señale– se detallará el hecho punible y sus circunstancias, determinando la fecha, lugar y forma en que se cometió y cuales fueron los medios o la manera como ha llegado a su conocimiento el hecho; concretando las circunstancias que pudieran influir en su calificación o suministrar datos para descubrir a los infractores. En el mismo auto se ordenará que se cuente con el Fiscal de Distrito. (Art. 114 CPPPN)

Si el sumario tuviere como antecedente partes oficiales u órdenes superiores, éstos se agregarán originales al proceso. En el caso de la denuncia, esta se presentará ante el Juez, por escrito o de palabra, personalmente o por curador especial, con la designación del autor de la infracción denunciada, o sin ella; esta debe ser reconocida por el denunciante sin juramento. No se admitirá denuncia alguna cuando se hicieren en contra de los ascendientes, descendientes, el adoptante y el adoptado, los hermanos y los cónyuges; a menos que entre ellos haya la relación de infractor y perjudicado por delitos tipificados en la Ley en Contra de la Violencia de la Mujer y la Familia. (Artículos 115, 116, 118 y 120 del CPPPN).

Al igual que en el procedimiento penal ordinario el denunciante no contrae obligación de litigar en el procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad

alguna, salvo el caso de denuncia calumniosa, en el que será reprimido conforme lo establece el Código Penal común. Pero si existe la obligación, legal, para los jefes, oficiales e individuos de tropa a denunciar las infracciones cuya perpetración llegare a su conocimiento; y si omitieren hacerlo dentro de veinticuatro horas, serán consideradas como encubridores. (Artículos 123 y 124 del CPPPN)

La citación del auto cabeza de proceso se hará al sindicado, personalmente. Si no fuere encontrado, se dejará a un miembro de su familia, o, a falta de éste, a uno de sus vecinos más cercanos y conocidos, una boleta de citación, en la que se transcribirán dicho auto; sin perjuicio de que continúe la causa con el defensor que nombre el Juez. Dicha citación se tendrá por verificada respecto del procesado desconocido o prófugo, si se la hace en la persona del defensor de oficio, o del apoderado; se citará también con el auto cabeza de proceso al Fiscal mediante boleta. (Artículo 130 del CPPPN)

Iniciado el sumario y efectuadas las citaciones con el auto cabeza de proceso hasta antes de la notificación de la providencia que declara concluido el mismo, se podrá presentar la acusación particular, ante el Juez de Distrito, para que este pueda ser notificado del curso del proceso. Son aplicables además las normas del Código de Procedimiento Penal común respecto de la acusación particular en lo referente al ejercicio, contenido, prohibiciones, calificación, en el caso de existir varios acusadores el nombramiento de procurador común, sustanciación, desistimiento, renuncia y limitaciones. (Artículos 2, 3 y 4 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia Policial, 2005)

Durante el tiempo que se sustancie el sumario; es decir noventa a ciento veinte días, el Juez practicará todas las diligencias que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, constantes en el Código de Procedimiento Penal de la Policía

Nacional como infracciones, para que los indicios en los que se base la decisión sean varios, reuniendo cuando menos, el carácter de anteriores al hecho o concomitantes con el mismo; relacionados con el hecho primordial, pues estos que debe servir de punto de partida para la conclusión que se busca; unívocos, es decir, que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas; directos, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho de que se trata; y concordantes los unos con los otros, de manera que tengan conexión entre si y se relacionen sin esfuerzo.

Concluido el sumario, el Juez, de oficio, manda oír al Acusador Particular para que dentro de veinticuatro horas formalize la acusación, por escrito. Vencido este término se oirá al Fiscal, quien dará su dictamen dentro de veinticuatro horas. Cuando no hubiere acusador, concluido el sumario, el Juez ordenará que el Fiscal dictamine también dentro de veinte y cuatro horas. Tanto el Acusador como el Fiscal expondrán su acusación: la infracción por la que se acusa, con todas sus circunstancias; el nombre del acusado, su estado y condición; y, la disposición legal que sancione el acto por el que se acusa. (Artículos 154 y 155 del CPPPN)

2.6.3 Etapa intermedia. La etapa intermedia o de tránsito, es la que se inicia desde el momento en que se declara concluido el sumario y fenece cuando se dicta el auto respectivo por el cual se valoriza la etapa del sumario, es decir, cuando se dicta el auto de apertura del plenario, o el sobreseimiento según sea el caso; que puede ser de dos clases:

- I. Sobreseimiento Definitivo: En el cual no se ha probado la existencia del delito ni la responsabilidad.
- II. Sobreseimiento Provisional: Cuando se ha probado la existencia del delito pero no responsabilidad.

“Si concluido el sumario y cumplidas las actuaciones dispuestas en el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, el Juez deberá dictar el auto que corresponda dentro del plazo de diez días, el mismo que podrá prorrogarse por cinco días más si el expediente excede de diez cuerpos y no sobrepasa de quince, y un día más por cada cuerpo, después de este último número.” (Art. 4 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de la Policía Nacional, 2006)

El sobreseimiento será definitivo cuando el Fiscal no encontrare mérito para acusar y el Juez observare que no se ha comprobado la existencia de la infracción; que no hay indicio alguno contra el enjuiciado; o que la circunstancia justificativa del acto, que exime de responsabilidad penal, está plenamente comprobada. Al pronunciar el Juez sobreseimiento definitivo, declarará si la acusación particular, en caso de haberla, ha sido o no, maliciosa o temeraria. (Art. 160 CPPPN). Como consecuencia de lo anotado, el sobreseimiento definitivo termina el juicio y quien lo obtuvo no puede ser perseguido por la misma infracción.

Según el Art. 159 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, si existiendo o no acusación, a concepto del Juez, el sumario no presta mérito para continuar la causa ya sea porque no se halle suficientemente comprobada la existencia del delito, o por no saberse quien sea el responsable de la infracción, o porque se hubieren desvanecido completamente las presunciones que había contra alguno, el Juez dictará auto de sobreseimiento provisional, en el que declarará que, por el momento, no ha lugar a formación de causa. Si habiendo dictado el Juez sobreseimiento provisional, tuviere que reabrirse la causa, se lo hará mediante providencia y dentro de un plazo no mayor de veinte días, vencido el cual se procederá conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, para la conclusión del sumario.

Sea provisional o definitivo el sobreseimiento, el Juez pondrá inmediatamente en libertad al sindicado que hubiere sido detenido, sin perjuicio de que se vuelva a ordenar su detención si el fallo fuere revocado, o si siendo este provicional, resultaren nuevos cargos contra el sindicado. En caso de existir apelación del auto de sobreseimiento interpuesta por el Fiscal, la libertad se otorgará previa fianza; si el órgano jurisdiccional superior confirmare el sobreseimiento, se cancelará la fianza. (Art. 161 CPPPN)

Provisional o definitivo el sobreseimiento, si se tratare de delitos reprimidos con reclusión se consultará a la Corte Superior respectiva, remitiéndose el proceso dentro de veinticuatro horas, si residiere en el mismo lugar, o si no, por el próximo correo -este es un medio de comunciación oficial utilizado en la Políca Nacional por los Comandos Provinciales, en el que un uniformado lleva documentos relacionados con la Institución- no se consultará el sobreseimiento dictado en juicios por infracciones reprimidas con prisión.

En caso contrario, si uno o más de los sindicatos contra quienes se dictare auto motivado apelare de la providencia, y otro u otros no, el Juez remitirá el proceso, en copia, al superior, para que conozca de la apelación; y se seguirá el plenario con el proceso original respecto de aquellos para quienes el auto hubiere causado ejecutoria. En este caso el Tribunal superior fallará por los méritos del proceso; y lo que resolviere se llevará a ejecución, sin más recurso. (Arts. 162 y 163 del CPPPN)

2.6.4 Etapa del plenario. Se inicia desde que dicta el auto de apertura del plenario, denominado en el proceso penal policial, auto motivado, hasta el pronunciamiento de la sentencia. Constituye la etapa fundamental, pues en esta es en

donde se realiza el juicio de valor sobre el autor de delito, como de los hechos que son objeto del proceso. El auto motivado debe comprender, conforme lo manda el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, lo siguiente:

1. La declaración de haber lugar a formación de causa;
2. La designación de la infracción que se juzga, y la de sus autores, cómplices y encubridores;
3. El mandamiento de detención del encausado; que se cumplirá en uno de los cuarteles de la Policía Nacional.
4. La prevención de que el encausado nombre defensor, si lo quisiere;
5. La orden de que se le tome su confesión;
6. La orden de que se embarguen bienes equivalentes al monto del daño material, que pertenezcan al acusado, siempre que haya de resultar responsabilidad pecuniaria; y,
7. La orden de que se envíe copia del auto motivado al jefe del cuerpo en cuyo edificio debe estar detenido el enjuiciado y al jefe del distrito respectivo.

Este auto es susceptible del recurso de segunda instancia. La Corte Superior resolverá por el mérito de lo obrado y en el plazo de diez días contados desde la recepción del proceso. De lo que resolviere el superior no habrá recurso alguno. (Art. 168 del CPPPN)

Ejecutoriado el auto motivado, el proceso pasa a conocimiento del Tribunal Penal Distrital, el Presidente deberá señalar día y hora para recibir la confesión del procesado, en un plazo no mayor de ocho días contado desde la fecha que se ejecutorió el auto motivado. De no presentarse el procesado el día y hora señalados, se señalará por segunda vez, dentro de un plazo no mayor a ocho días y bajo

prevenciones legales; de no hacerlo en esta segunda ocasión, se le considerará prófugo y se comunicará el particular a la superioridad policial a fin de que adopte las medidas administrativas pertinentes. (Art. 6 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de la Policía Nacional, 2006)

Se recibirá la confesión del Procesado, la que se prestará sin juramento, y en la que se le preguntará entre otras cosas: sus generales de ley, se le interrogará también sobre los hechos que motivan su presencia en el juzgado; el enjuiciado dará las respuestas sin que nadie pueda interrumpirle, o someténdose a su derecho constitucional del silencio; su Defensor solo tiene derecho a manifestar al Juez las incorrecciones que observare después de las contestaciones, pero antes de que se firme la diligencia; o en caso que las preguntas sean inconstitucionales. (Arts. 169 y 170 CPPPN)

Recibida la confesión y nombrado el Defensor, se dará traslado de la acusación Fiscal si hubiere, o, en su falta, del auto motivado, al defensor del sindicado, para que conteste en el término de dos días. Si fueren varios los sindicados, cada uno tendrá dicho término para contestar. Luego de lo cual se recibirá la causa a prueba, por cinco días, término en el que se practicarán todas las pruebas que pidan las partes; así como las que crea el Presidente para el esclarecimiento de los hechos. (Arts. 173, 174 CPPPN)

Encontrándose el juicio en estado de dictar sentencia, el Presidente del Tribunal Penal señalará día y hora para la audiencia de juzgamiento, dentro de un plazo no mayor a quince días de concluido el término de prueba. Cuando la audiencia no pueda efectuarse por la no comparecencia del Encausado o por cualquier otra causa atribuible a su persona, el Presidente del Tribunal señalará nuevos día y hora en un plazo no mayor de diez días. De no comparecer a este

segundo señalamiento se procederá, como en el caso que el enjuiciado no se presente a la declaración ante el Presidente del Tribunal; es decir será considerado como prófugo y se comunicará el particular a la superioridad policial a fin de que adopte las medidas administrativas pertinentes. (Art. 7 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de la Policía Nacional, 2006).

En la audiencia de juzgamiento se analizará los testimonios de los peritos, testigos, que pudieran presentar las partes, las exposiciones de las pretensiones de ellos; por mandato constitucional toda sentencia que se dicte ha de ser motivada, y debe condenar, o absolver al reo de la acusación o de la instancia. Si del análisis de la prueba presentada resultare plenamente comprobada la culpabilidad del reo, se le condenará; caso contrario, se le absolverá definitivamente.

Tanto para la absolución como para la condena se necesitan tres votos, y cuando la responsabilidad del Enjuiciado se ha declarado sin el voto unánime de los miembros del Tribunal, la calificación de la culpabilidad se hará por la mayoría de los que le hubieren condenado. En caso que la sentencia del Tribunal mande a cumplir con prisión o reclusión al Sentenciado este tendrá que cumplirla en los centros de prisión ordinarios.

El auto motivado lleva consigo la suspensión del empleo o cargo del encausado; y la sentencia condenatoria, la expulsión o separación de la Policía Nacional. Además toda sentencia ejecutoriada, absolutoria o condenatoria, se publicará en el Registro Oficial y en la Orden General de la Comandancia de la Institución, en la del Comando de Distrito o en la Jefatura Provincial, según el lugar en donde fue el último lugar de la prestación de servicios del uniformado. (Arts. 225 y 226 CPPPN)

2.6.5 *Etapa de impugnación.* Comprende desde la interposición de los recursos permitidos por la ley, hasta la resolución de ellos en forma tal que deje firme la decisión del Tribunal ad quem. En los procesos a los que se refiere el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, se establecen los recursos de apelación, tercera instancia, nulidad, de hecho y de revisión. La segunda y tercera instancia estará a cargo de las Cortes Superiores de Distrito y de la Corte Nacional respectivamente. Conforme el Artículo 219 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional en la tramitación de los procesos elevados en consulta o por recursos interpuestos, se observarán, para su tramitación y como normas supletorias, las correspondientes disposiciones del Código de Procedimiento Penal común.

2.6.5.1 Procede el Recurso de Apelación contra de las sentencia dictadas en primera instancia, de los autos motivados, de los autos de nulidad, prescripción, inhibición por causa de competencia, de las medidas cautelares impuestas o negadas respectivamente por el Juez o Tribunal, de la sentencia sobre la reparación del daño. Este recurso de tramita conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal común de los Artículos 344 al 348.

Es decir se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el Juez o Tribunal, dentro de los tres días de notificada la providencia; interpuesto el recurso el Juez o Tribunal, sin retardo alguno, elevará el proceso al superior. Una vez recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior respectiva debe resolver el recurso por el mérito de los autos, dentro del plazo de quince días, contados desde la fecha de recepción del proceso. Previamente debe resolver, como cuestión previa, sobre la

admisibilidad del recurso. (Arts. 2 y 3 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia Policial, 2005)

2.6.5.2 El Recurso de Tercera Instancia tiene competencia para conocerlo la Corte Nacional de Justicia de la Policía Nacional y se concede en los casos siguientes:

1. De la sentencia de segunda instancia, en los juicios por delitos reprimidos con reclusión, salvo que hubiere confirmado el fallo absolutorio de primera instancia;
2. De la sentencia de segunda instancia que, al revocar, o confirmar o reformar la de primera, impusiere una pena mayor de dos años de prisión; y,
3. De las sentencias condenatorias a pena de reclusión que se dicten en los juicios por delito del peculado. (con respecto al delito de peliculado consideramos que no debería estar constar en una de las causales; ya que es un delito que, independientemente de la ocasión en la que hubiera sido cometido, debe ser penalizado por la justicia ordinaria, ya que como nota característica de este ilícito es el autor, funcionario público, está comprendido los Policías Nacionales)

Recibido el recurso, el Ministro de Sustanciación, de una de las salas de la Corte Nacional de Justicia de la Policía Nacional mandará a notificar a las partes su recepción. Ejecutoriada dicha providencia, la Sala concederá el término de cinco días para que las partes aleguen, fenecido el cual pronunciaría sentencia. (Artículos innumerados añadidos en la reforma de 1990 después del Artículo 224 del CPPPN). En los procesos que se resuelven por el procedimiento penal de la Policía Nacional

no cabe el recurso de Casación, como si existe en la justicia ordinaria, por lo que subsiste el recurso de tercera instancia; además que por no constar en el texto legal y por ser de derecho público el derecho procesal, se entiende prohibido, existiendo un precedente judicial confirmando este criterio en el fallo dado por la Sala de Penal en 1984 negando dicho recurso publicado en la Gaceta Judicial N°7.

2.6.5.3 El Recurso de Nulidad tiene lugar cuando, en la organización del proceso, se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales prescritas en el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional; así la omisión de solemnidades sustanciales anula el proceso y hace personalmente responsables a los Jueces que han intervenido en el. El proceso será repuesto al estado en que estuvo la causa al tiempo en que se omitió la solemnidad, a costa de los que incurrieron en la omisión y de los que siguieron conociendo de la causa después de haberse producido la nulidad, sin declararla. (Arts. 219, 220 y 221).

Para lo cual, el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional menciona en el Art. 222 las solemnidades sustanciales, que cuya violación ocasionaría causal de nulidad, son solemnidades sustanciales:

1. La competencia del Juez o Tribunal;
2. La formación del Tribunal con el número de vocales que determina la Ley;
3. La exclusión de los vocales que fueren legalmente recusados;
4. El juramento o la promesa que deben prestar los vocales de los Tribunales y los peritos;
5. La presencia del enjuiciado en el acto del sorteo de los vocales que deben formar el Tribunal Distrital;

6. El nombramiento, de oficio, de Defensor del Enjuiciado, si éste no lo hubiere designado;
7. La personería legítima de las partes;
8. La notificación de la sentencia a las partes;
9. La citación del auto cabeza de proceso al Sindicado, si fuere conocido; y,
10. La notificación a las partes del nombramiento de peritos, salvo los casos en que la ley permite omitir esta solemnidad.

Sin embargo no se tomará en cuenta la falta de una solemnidad sustancial, cuando no hubiere influido en la decisión de la causa; si se hubiere omitido alguna diligencia necesaria para la comprobación de la existencia del delito, el Juez, en cualquier estado de la causa, mandará a que se la practique, sin anular el proceso. (Art. 223 CPPPN).

2.6.5.4 En el Caso de Consulta, el Juez debe elevar los autos al Superior; una vez recibida la causa por el Tribunal Distrital, el Ministro de Sustanciación mandará notificar las partes la recepción del proceso, y con el dictamen del Ministro Fiscal expedirá la resolución que corresponda. Solo cabe la consulta en los casos expresamente determinados en el Código Penal de la Policía Nacional; los cuales son:

1. los autos de prescripción de la acción penal pública,
2. los autos de incompetencia, y
3. los autos de sobreseimiento provisional o definitivo, en los delitos reprimidos conforme a lo dispuesto en el Código Penal de la Policía Nacional. (Artículos innumerados añadidos en la reforma de 1990 después del Artículo 224 del CPPPN).

Siempre en todos los procesos y en todas las etapas del procedimiento, el Juez y los Magistrados sin perjuicio de aplicar los plazos establecidos, deberán tomar en cuenta el tiempo transcurrido en relación al máximo de la pena para cada delito a fin de evitar la prescripción de la acción. (Art. 8 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de la Policía Nacional, 2006)

2.7 Conclusiones

A manera de conclusiones del capítulo y después de analizar el sistema procesal penal denominado mixto, podemos decir que no es el instrumento idóneo para la realización de la primacía constitucional. El divorcio entre Constitución y proceso penal policial es evidente; ya que no se garantiza la independencia de funciones al ser el Juez, el investigador y fallar sobre la existencia de la infracción, mientras que el Tribunal penal, tiene a cargo fallar sobre la responsabilidad del acusado. Además que, las contiendas de competencia entre el fuero policial y la justicia común resultan un retardo para la tramitación de los procesos penales; lo que va en contra de los principios que proclama nuestra Carta Política acerca de la justicia, como son la celeridad, eficacia en la administración de la misma; ya que tienen una sustanciación primaria ante el Tribunal Constitucional para su resolución; lo que ocasiona retardo, dando como resultado la prescripción del delitos antes que su juzgamiento.

El actual Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, al establecer el sistema mixto tiene como agravante que reproduce formas de tramitación de las causas excesivamente formalistas, casi ritualistas, sin que se dé lugar a la aplicación de los principios de celeridad, concentración e inmediación; dando como resultado

un sistema que no responde al diseño constitucional, que no genera confianza, que es inaccesible, que no valora ni respeta la condición humana de las partes, que obvia por completo a la víctima y sin capacidad de responder los anhelos ciudadanos de justicia pronta y transparente.

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO PENAL ORDINARIO

"En materia de justicia penal, se presenta un serio conflicto entre la necesaria protección de la sociedad - que exige que se sancionen los delitos - y el respeto - también exigido - a los derechos fundamentales del individuo, ya que ningún Estado de Derecho puede estar legitimado para aplicar su aparato punitivo a una persona, con el propósito de proteger la sociedad dentro de su territorio, con desconocimiento de los derechos que le son inherentes al hombre"

Dr. Luis Paulino Mora Mora.

En este capítulo estudiaremos el procedimiento Acusatorio Oral Público implementado en el Ecuador a partir del 2001, como mandato constitucional de la introducción de la oralidad en los procesos judiciales, persiguiendo también la concordancia del procedimiento penal con las normas constitucionales relacionadas al debido proceso, buscando siempre “proteger a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado” (Vaca Andrade (2003) Tomo I. p.29)

Procederemos a analizar, en las siguientes páginas, los principios sobresalientes de este sistema en la legislación ecuatoriana, así como el procedimiento mismo a través de sus fases, se estudiará con especial atención la etapa de la impugnación; ya que, es la que se aplica también en el procedimiento penal policial, como ya se mencionó en el segundo capítulo. Para finalizar

realizaremos la distinción entre el procedimiento penal común y el policial visualizando las deficiencias de este último y su falta de consonancia con la Carta Magna.

3.1 El sistema acusatorio oral público que rige en el procedimiento penal común

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tenderán como meta a serlo. La Carta Magna, establece como no podía ser de otra manera, derechos y garantías de la persona y consagra principios que deben regir el proceso penal, constituyéndose en verdaderas limitantes del poder punitivo del Estado, son los presupuestos básicos de la función represiva del Estado, el debido proceso; respetar al Juez natural e independiente, el principio de legalidad, el principio de presunción de inocencia, inviolabilidad de la defensa.

En general los actuales Códigos americanos, redactados en los últimos diez años, con las naturales diferencias entre ellos, responden a un patrón parecido que puede resumirse así: implantación de un proceso penal en el que la fase de investigación preliminar es llevada por el Ministerio Fiscal, bajo la vigilancia del Juez de instrucción o de garantías; abierto tras una concreta acusación realizada por el Ministerio Fiscal ante el Juez o el Tribunal, el juzgamiento puede ser apelado ante el Tribunal Superior o Corte Suprema, y la eventualidad de la casación. En todo caso en el proceso penal se tiende a respetar tanto los derechos del imputado a la defensa

privada o pública, y la protección jurídica y asistencial de la víctima, de obligatoria observancia por todos los partícipes en el proceso de juzgamiento.

El Código de Procedimiento Penal del Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento 360, del 13 de enero del 2000, diseña en sus aspectos estructurales, un modelo conforme a los principios del debido proceso consagrados en la Constitución Política de 1998, el Código procesal penal constituye una suerte de Ley; que desarrolla las disposiciones constitucionales, arrastrando como consecuencia un verdadero cambio de paradigma ideológico e institucional en el modo de aplicación del Ius Puniendi del Estado.

El sistema acusatorio oral público que se encuentra vigente en Ecuador desde el 1 de Enero de 2001, rompe con las estructuras del sistema mixto ampliando las funciones de los partícipes del proceso; diferenciando claramente el rol de cada uno de ellos durante el mismo. El sistema penal mixto, vigente hasta el 2001, iniciaba los procesos para investigar la existencia del delito, ahora con el sistema acusatorio oral público se investiga, se recolecta elementos de convicción para en base a ello iniciar o no el proceso penal.

Rige facticamente la presunción de inocencia, los elementos que recogen la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal no son pruebas, adquieren este valor solo en la etapa de juicio; es decir la labor de detective que tenía el Juez ya no es vigente, pues el monopolio de la acción penal pasa al Ministerio Público, es el fiscal quien investiga, practica todas las diligencias que tengan que ver con la comprobación del ilícito y responsabilidad, el Juez ya no practica las diligencias.

El Juez tiene que cumplir tres funciones importantes:

1. Se limita a ser garante del debido proceso, vigila que el Fiscal y la Policía en sus diligencias investigativas cumplan de acuerdo a la ley.

2. Se encuentra en sus manos el conceder o no medidas cautelares ya sean de tipo personal o reales. Las medidas cautelares personales deben estar solicitadas por el Fiscal, siendo el Juez quien decide si concede o no esta medida, pudiendo ser sustituidas por otras medidas como es la prisión domiciliaria, fianza.
3. Ya en la etapa de juicio aprecia la prueba, es decir adquiere el carácter de tercero imparcial que juzga.

Además es de resaltar que, las facultades que el sistema acusatorio le confiere a la víctima; responden conforme lo afirma el Dr. Ricardo Vaca Andrade (2000) “a que las nuevas tendencias mundiales en materia penal que buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses, en forma adecuada, dentro y fuera del proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos que éste por razones de oportunidad o legalidad, estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida, lo que justifica el establecimiento de instituciones como la conversión de acciones o la suspensión condicional del proceso” (p. 29)

3.2 Principios aplicables en este sistema

Puesto que la Constitución vigente persigue la consolidación del Estado de Derecho, entendiéndose por éste a todos aquellos principios y procedimientos que garantizan la libertad individual y la participación en la vida política, señala los principios básicos sobre los cuales ha de desarrollarse todo proceso. Como lo realizamos en el segundo capítulo de este trabajo analizaremos los principios propios del modelo ecuatoriano, pero en este caso, en relación subjetiva, objetiva y a la actividad procesal.

En relación subjetiva concerniente a los Jueces y al Tribunal, se aplican los principios de independencia, imparcialidad, el juzgador ha de venir establecido por Ley, los Jueces y Tribunales han de poseer competencia para oír y fallar la causa. En relación al acusado tienen eficacia los principios de ser considerado inocente hasta que la culpabilidad haya sido legalmente declarada. Y en concreto: la presunción de inocencia afecta a los hechos imputados y a la necesidad de actividad probatoria; esta es una presunción "iuris tantum"; es necesario recalcar que no existe identidad de entre la "presunción de inocencia" y "pro reo", ya que este último se refiere a la interpretación de la Ley penal y no a la consideración y trato procesal que debe dársele al imputado. (Vaca Andrade, 2003)

Concerniente a los principios de orden objetivo tenemos; que ha de existir una acusación fiscal, entendiéndose por tal una notificación oficial, emanada de la autoridad competente, del reproche de haber cometido una infracción penal. Esta acusación ha de recaer sobre "materia penal", lo será, cuando la acción este expresamente reconocida como infracción en las Leyes Penales. (Vaca Andrade, 2003)

Relativos a la actividad procesal analizaremos los más importantes principios concerniente a este tema, como son la oralidad, publicidad, inmediación y contradicción.

3.2.1 Oralidad. La sustanciación de los procesos mediante el sistema oral, quedó convertida en exigencia constitucional desde agosto de 1998; no es usual que se mire a la oralidad como una garantía. El enfoque más extendido la trata como una modalidad que presenta algunas ventajas funcionales frente al proceso escrito, normalmente vinculadas con la agilidad y el despacho expedito. Pero en realidad, las

ventajas del sistema oral tienen que ver más con la calidad del resultado, que con la mera agilidad en el despacho.

La esencia del sistema, reside en la posibilidad de contradicción de la prueba desde el momento mismo en que está siendo presentada, de tal manera que el Juez tiene la posibilidad de establecer su alcance y limitaciones como resultado del enfrentamiento entre los puntos de vista de la defensa y la acusación; pero tiene también la posibilidad de vincular esa prueba con las demás, dentro del mismo clima contradictorio.

La inmediación y la concentración, a las que alude también la disposición constitucional, resultan inseparables de la oralidad; el rigor en la prueba, conduce a una justicia de mejor calidad. En materia penal, cuando la carga de la prueba recaerá íntegramente en la acusación, el rigor en la prueba se constituye en una garantía de la defensa. La exigencia constitucional obliga a que los Jueces apliquen el sistema oral en la presentación y contradicción de las pruebas en todo momento del proceso, de manera que cualquier duda quedaría despejada mediante el reconocimiento de la imperatividad de este principio.

El principio de la oralidad no significa solo el uso del lenguaje verbal, en presencia o por vía telefónica, sino que implica también la desformalización, las fórmulas escritas, las diligencias innecesarias son incompatibles con este sistema; así la oralidad se convierte en sinónimo de agilidad relacionada con la economía procesal. No hay que olvidar también que por este principio entendemos también la disponibilidad de los funcionarios para responder a las inquietudes o consultas de las partes. (Publicación del Fondo de Justicia y Sociedad de la Fundación Esquel, 2003)

3.2.2 *Publicidad*. “Salvo los casos expresamente señalados por la ley”, dice el Artículo 195 de la Constitución, “los juicios serán públicos”. La publicidad se considera una garantía de la justicia, en cuanto permite que la colectividad controle su administración, al tiempo que ofrece a las partes un entorno de transparencia, adecuado para el pleno ejercicio de sus derechos. Por eso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye a la publicidad entre las garantías judiciales mínimas. (Artículo 8, núm. 5).

El principio comprende tanto la posibilidad de que el pueblo asista directamente a las actuaciones (publicidad inmediata), como la de recibir información respecto al desenvolvimiento de éstas a través de los medios de comunicación colectiva (publicidad mediata), sin que estas puedan ser transmitidas directamente, ya que el Artículo 195 de la Carta Política prohíbe que se admita la transmisión de las diligencias judiciales por los medios de comunicación, así como “su grabación por personas ajenas a las partes y a sus defensores”; en estricto sentido, no se trata de una reserva sobre la información, sino de una limitación sobre el empleo de ciertos medios para difundirla.

Durante la sustanciación del proceso penal, todo lo actuado debe ser público para que así las partes se involucren en el mismo, según lo dispone el Código de Procedimiento Penal; operando respecto terceros la excepción que contiene el último inciso del Art. 215 durante la etapa de indagación previa, para resguardar los fines de la investigación; pero una vez que se ha llegado a la fase de instrucción fiscal el proceso adquiere la calidad de público.

Por exigencia constitucional, los casos de excepción al principio de publicidad deben constar expresamente en la ley (Art. 195), entre los que podemos citar: los procesos en contra la seguridad del Estado, y de los delitos sexuales,

comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro II del Código Penal, respectivamente, la audiencia debe ser reservada y desarrollarse solamente con la presencia del Acusado, el Acusador, los Defensores, el Fiscal, el Secretario y, si fuere del caso, los Testigos y los Peritos, sin que pueda violarse la reserva, ni durante la audiencia, ni después de ella.

3.2.3 Inmediación. Este principio es fundamental del derecho procesal penal actual; pues, exige que entre el juzgador y las partes procesales hay una relación de proximidad directa, objetiva y real, tanto para que el Juez tenga contacto directo con las evidencias y pruebas que se le van a presentar, así como también para que se pueda establecer una relación directa entre el juzgador y las partes con las que se constituye el litigio o confrontación judicial.

3.2.4 Contradicción. Es el facultad en virtud del cual las partes procesales pueden pedir la práctica de diligencias para el esclarecimiento de la verdad, así como participar en las que la contraparte ha solicitado; específicamente el sindicado puede mediante las diligencias solicitadas mantener intacta la presunción de su inocencia, exigiendo al Fiscal la práctica de indicios de descargo; intervenir en aquellas que busquen obtener muestras de su responsabilidad penal. Esto se hace presente cuando en la recepción de versiones o testimonios existe la posibilidad de realizar preguntas o repreguntas.

3.3 Etapas del Proceso Penal Común

Hasta antes de la promulgación del Código de Procedimiento Penal, el proceso penal ecuatoriano era el mixto. El Juez era quien impulsaba el proceso;

hacía la investigación; disponía, practicaba y ejecutaba pruebas; abría y cerraba etapas dentro del proceso y dictaba sentencia, con la vigencia del nuevo cuerpo normativo se reemplazó el sistema de enjuiciamiento criminal por un modelo de tipo acusatorio, oral y público. Este proceso cambia los paradigmas del enjuiciamiento penal; ahora, es al Ministerio Fiscal, el órgano encargado de ejercer de la acción penal en los delitos de acción pública convirtiendo así a los órganos jurisdiccionales en terceros imparciales para el juzgamiento.

Conforme al Artículo 32 del Código de Procedimiento Penal el ejercicio de la acción penal es de tres clases, las que son:

- Acción pública de instancia oficial, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente al Fiscal. (Art. 33 CPP)
- Acción pública de instancia particular, su ejercicio corresponde al Fiscal, solo cuando previamente ha existido denuncia del Ofendido.
- De acción privada, el ejercicio corresponde únicamente al Ofendido.

El proceso penal para la persecución de los delitos de acción pública, que va a ser analizado en este estudio, comprende según el Artículo 206 del Código de Procedimiento Penal de las etapas de instrucción fiscal, que reemplaza a la etapa del sumario; aunque conserve el mismo nombre de etapa intermedia, las funciones y procedimiento no son los mismos; la etapa de juicio, que reemplaza al plenario; e impugnación; a la que se añade la etapa pre-procesal de la indagación previa prevista en el mismo cuerpo legal.

3.3.1 Etapa de la indagación previa. En esta etapa es el Fiscal, según el Artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, que antes de abrir la instrucción fiscal con la colaboración de la policía judicial, investiga los hechos constitutivos de

infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento. Puede durar hasta un año, en los delitos sancionados con pena de prisión, y hasta dos, en los delitos con pena de reclusión. Sin embargo la indagación podrá estar abierta mientras no prescriba la acción que se persigue; es decir, 5 años para los delitos de prisión y 10 años para los de reclusión. Durante esta investigación se podrá recolectar todos los elementos de convicción que van a servir de indicios que luego de la etapa de juicio y presentados en ella adquieren la categoría de prueba.

Esta etapa esta incorporada en el Código, aunque no puede hablarse propiamente que constituya fase o etapa procesal común, ya que, como mencionamos en líneas anteriores constituyen una serie de diligencias pre procesales, de ahí que “sin perjuicio de las garantías del debido proceso, las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva. Sus resultados serán conocidos durante la etapa de instrucción. Los fiscales, los investigadores, los jueces, el personal policial y los demás funcionarios que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier otro modo en peligro el éxito de la investigación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal” (Art. 215 del Código de Procedimiento Penal [CPP])

Así la reserva de la investigación protege los intereses de la justicia, pero también los intereses del Investigado, ya que si es inocente, no se lo ha expuesto a la censura pública y simplemente la investigación se archiva. Caso contrario, si es culpable, disfrutará de todas las garantías del debido proceso el momento que el Fiscal establezca su acusación y el Juez o los Magistrados hayan encontrado que hay mérito para iniciar contra la persona un proceso que eventualmente culminará en juicio y sentencia en el que se lo sancionará o absolverá.

Durante este periodo se puede practicar todas las actividades que demuestren la existencia del delito. El fin mismo de todas estas actuaciones es justificar todos los elementos para comprobar el mismo, comprobando también a quien o quienes se deben conectar con el delito. Cuando se trata de un ilícito de acción pública es posible que se de paso a la declaración del Ofendido y del Sospechoso.

El Fiscal tiene las más amplias funciones en esta fase como las señala en el Art. 216 del Código de Procedimiento Penal como son:

1. Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública;
2. Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material;
3. Recibir del Ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren. Se les advertirá de la obligación que tienen de presentarse a declarar ante el Juez o ante el Tribunal penal. Estos datos se consignarán en el acta que será suscrita por las personas intervinientes;
4. Solicitar al Juez que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda;
5. Impedir, por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información sea necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado;

6. Ordenar la detención de la persona sorprendida en delito flagrante y ponerla, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, a órdenes del Juez competente;
7. Solicitar al Juez que realice la identificación del Sospechoso o del Imputado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona a la que consideran inculpada en el delito que es objeto del proceso, pero aseguren que la reconocerían si volvieran a verla. Esta diligencia, se cumplirá en presencia del Abogado de la Defensa de acuerdo a las siguientes reglas:
 - a) El Juez, el Secretario y el Agraviado, o el Declarante en su caso pasarán al lugar donde se encuentre el sospechoso y, colocado éste en el puesto que hubiere escogido entre diez o más individuos, lo más análogamente vestidos, el Juez preguntará a la persona que debe realizar la identificación, si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso;
 - b) Si el Agraviado o el Declarante respondiere afirmativamente, el Juez ordenará que señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar; y,
 - c) De lo practicado en el acto de identificación se sentará el acta correspondiente, con las firmas del Juez, Secretario e identificante. Este mismo procedimiento de identificación se observará cuando se tratare de personas homónimas.
8. Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales

señales no se alteren, borren u oculten. De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas;

9. Solicitar al Juez que dicte las medidas cautelares, personales y reales que el Fiscal considere oportunas. Igualmente deberá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas, cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvirtuar los indicios que las motivaron. En estos casos, deberá remitir al Juez copias certificadas de lo actuado; y
10. Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación.

El Fiscal podrá delegar la práctica de las diligencias a que se refieren los numerales 2, 3 y 5 a la Policía Judicial o a investigadores especializados bajo la dirección de él; esta facultad se encuentra justificada en que la Policía Judicial es el cuerpo auxiliar del Ministerio Público, está integrada por personal especializado de la Policía Nacional, y que para su funcionamiento se sujetará a las disposiciones contempladas en la Constitución de la República, en el Código de Procedimiento Penal y en el Reglamento de la Policía Judicial.

3.3.2 Etapa de la instrucción fiscal. Después de recibida la denuncia, el Fiscal inicia la instrucción cuando considera que hay fundamento suficiente para imputar a una persona un acto delictivo; es decir una vez que el Fiscal considera que ha obtenido los elementos de convicción suficientes respecto a la presunta existencia

del delito, existiendo igualmente indicios de responsabilidad de una persona o de personas determinadas, por lo que, se procede a dar inicio a la Instrucción Fiscal.

El Agente Fiscal emite una resolución de inicio de la Instrucción Fiscal, que es notificada al Juez penal. Este procede a notificar la resolución del Fiscal al Imputado, al Ofendido. Constituye la primera fase del proceso penal, ya no se trata del Juez penal quien inicia el juicio, ya no hablamos de auto cabeza de proceso. Esta fase también se la puede llevar a cabo sin que haya existido anteriormente la Indagación Previa; esto se produce generalmente en caso de delito flagrante, por que el Imputado se encuentra identificado a más de que existen los elementos de convicción necesarios para dar inicio a la instrucción fiscal que debe realizársela dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al momento de la aprensión, para legalizar la detención conforme al mandato constitucional.

Puede el Fiscal pedir durante esta etapa las medidas cautelares ya sea de orden personal como la prisión preventiva, prohibición de salida del país; o reales como, prohibición de enajenar bienes, congelación de cuentas, allanamiento; esto siempre y cuando lo autorice el Juez penal, que es quien dirimirá la conveniencia o no de la práctica de las mismas.

Durante esta etapa el Imputado podrá rendir su versión que será sin juramento, la versión se la receptorá con total fidelidad y en presencia de su abogado. Narrará las circunstancias del hecho y la participación de los sujetos. La versión será firmada por el Imputado, el Agente Fiscal y el Defensor. Si el imputado no supiere o no pudiere firmar, se hará constar este particular y a nombre suyo firmará un testigo. (Art. 218 CPP)

La Instrucción Fiscal tiene un plazo máximo de noventa días exclusivamente para que el Ministerio Público investigue, y en el caso de que aparezcan

presunciones de autoría de otras personas, el Fiscal podrá hacer extensiva la instrucción por un plazo de treinta días más. (Arts. 221 y 223 CPP). En esta etapa al Juez le corresponde garantizar los derechos del Imputado y del Ofendido; autorizar actos urgentes; dictar medidas cautelares personales y reales; y si fuere el caso, sustanciar y resolver procedimientos abreviados.

La acusación particular que la presenta el Ofendido, entendiéndose como tal a los comprendidos en los Arts. 52, 53 y 54 del Código de Procedimiento Penal, se la puede realizar al tratarse de delitos de acción pública, desde el momento en que el Juez notifica al mismo con la resolución del Fiscal de iniciar la instrucción, hasta antes de la conclusión de la instrucción fiscal. (Art. 57 CPP)

El Imputado podrá solicitar al Fiscal que se practiquen elementos de descargo que no se hayan presentado en la indagación previa; así como el ofendido puede solicitar los actos procesales al Fiscal que considere necesarios para comprobar la existencia del delito, así como la responsabilidad del Imputado; en caso que para la práctica de ellas se requiera orden judicial, el Fiscal previa la ejecución de ellas, la obtendrá del Juez. (Arts. 222 y 221.1 CPP)

Concluida esta fase o cuando el Fiscal considere que se han realizado todos los actos de investigación o cuando hubiere fenecido el plazo, declarará concluida la Instrucción y emitirá su dictamen; si hubiere sido necesaria la intervención del Juez para disponer la conclusión de la instrucción, el Fiscal deberá emitir su dictamen en el término de seis días. Cuando el representante del Ministerio Público estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita presumir que el imputado es autor o partícipe de la infracción, debe requerir por escrito al Juez que dicte el auto de llamamiento a juicio, mediante dictamen acusatorio; o caso contrario, el Fiscal

considera que no hay mérito para promover el juicio contra el Imputado, emitirá el dictamen absteniéndose de acusar. (Arts. 224, 225 y 226 CPP)

3.3.3 Etapa de la audiencia intermedia. En el anterior sistema la fase intermedia era una etapa de meditación, de análisis, de valoración, en la que los sujetos principales en el proceso penal, tenían la oportunidad de evaluar las actuaciones procesales que se habían cumplido en la etapa del sumario para luego argumentar por escrito sosteniendo la tesis respectiva. La formalización de la acusación particular, el dictamen del Fiscal, el alegato del Defensor del Sindicado han sido sustituidos por la realización una audiencia preliminar verbal, que tiene por objeto escuchar las intervenciones del Imputado, Fiscal y Acusador Particular.

Actualmente esta etapa tiene como característica principal la realización de la audiencia preliminar ante el Juez penal; es de tipo oral, basada en el dictamen del Fiscal, poniendo en práctica todos los principios que el nuevo derecho procesal penal como son la oralidad, contradicción, inmediación, agilidad, entre otros. Se decidirá la suerte del imputado y la continuación o no del proceso penal.

Una vez que se ha presentado el dictamen el Fiscal, el Juez penal dispondrá que se notifique al Imputado y al Ofendido, con la finalidad de que estos puedan enterarse del contenido del dictamen, que puede ser acusatorio o no. También puede darse la circunstancia de que el Fiscal estime que no hay mérito para promover un juicio contra el imputado; en dicho dictamen, el Fiscal deberá indicar las razones por los que se abstiene de acusar, pero de todas formas deberá pasar por el Juez penal. Esta decisión del Fiscal puede ser revisada por el Ministro Fiscal Distrital, siempre y cuando el Juez penal considere necesario.

Cuando el Fiscal no haya acusado, el Juez, si considera necesaria la apertura del juicio o si se ha presentado acusación particular, ordenará que se remitan las actuaciones al Fiscal superior para que acuse o ratifique el pronunciamiento del inferior; si el pronunciamiento del inferior es ratificado, el Juez debe admitir el Dictamen Fiscal y dictar auto de sobreseimiento. Cuando el proceso es para perseguir delitos sancionados con pena de reclusión, la consulta al Fiscal Superior, de parte del Juez será obligatoria. (Art. 231 CPP)

Dentro de los diez días posteriores a la notificación con el dictamen y la recepción del expediente, el Juez debe convocar a las partes a la audiencia preliminar, la cual se realizará en un plazo no menor de diez días ni mayor a veinte. En la audiencia preliminar el Juez penal dispone que se escuche al Imputado, al Fiscal y al Acusador Particular, directamente o por intermedio de sus abogados defensores a fin de que presenten sus alegaciones, las partes podrán únicamente presentar evidencia documental que sustente sus posturas. (Arts. 228 y 229 CPP)

Después de escuchar a las partes, el Juez leerá a los presentes su resolución, la que versará sobre todas las cuestiones planteadas, debiendo resolver previamente las cuestiones formales. De considerarlo necesario, el Juez puede suspender la resolución y la audiencia hasta por setenta y dos horas. Reinstalada la audiencia, el Juez procederá a leer a las partes su resolución; esta será también notificada a las partes por boleta. (Art. 230 CPP)

En el caso que la resolución del Juez indique que los elementos de convicción no son suficientes; puede dictar sobreseimiento; provisional, cuando se devuelve el proceso para que se reúnan más elementos de convicción, y definitivo cuando el proceso termina por falta de dichos elementos.

El sobreseimiento definitivo puede ser:

- Sobreseimiento definitivo del proceso: en el caso que el Juez concluye que los hechos no constituyen delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción, dando fin al proceso e impide que se inicié otro por el mismo hecho.
- Sobreseimiento definitivo del imputado: Lo dicta el Juez cuando encuentra que se han establecido causas de justificación que eximen de responsabilidad al imputado.

El sobreseimiento provisional lo dicta el Juez de lo Penal si considera que los elementos en los que el Fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del imputado, no son suficientes; declarando así que el proceso no puede continuar con la etapa de juicio. El sobreseimiento provisional puede ser:

- Sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del imputado cuando el Juez ha llegado a la conclusión de que los elementos que permiten presumir la existencia del delito son suficientes, pero no existen indicios de responsabilidad del imputado.
- Sobreseimiento provisional del imputado, suspende la sustanciación del proceso por tres años contados desde la fecha de expedición del auto conforme lo señala el Art. 246 del CPP
- El sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del proceso durante cinco años, contados desde la fecha de expedición del auto. (Art. 246 CPP)

En los dos casos, sobreseimiento definitivo o provisional, pueden proceder por falta de acusación Fiscal ratificada por el Ministro Fiscal; si el Juez dicta el sobreseimiento, se revocará el auto de prisión preventiva, en caso de haber sido dictado, ordenando la libertad del imputado.

Cuando el Juez encuentre indicios suficientes de responsabilidad y la existencia del delito dicta el auto de llamamiento a juicio que en el anterior sistema se lo conocía como “auto de apertura del plenario”; para llegar a este estado, el Juez basa su decisión en los resultados obtenidos de las diligencias practicadas durante la instrucción fiscal, de los que deben desprenderse presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado como autor, cómplice o encubridor.

Cuando al tiempo de dictar auto de llamamiento a juicio, el Acusado se encuentra prófugo, el Juez ordenará la suspensión de la etapa del juicio hasta que el encausado sea aprehendido o se presente voluntariamente; esto excepto en los procesos seguidos por delitos contra la administración pública –peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito- ya que solo en estos casos –por el especial bien jurídico protegido- es posible seguir el trámite aún en ausencia del sindicado. (Art. 233 CPP)

3.3.4 Etapa del juicio. El objetivo que se debe alcanzar en esta etapa del proceso penal según el Dr. Ricardo Vaca Andrade, al cual nos sumamos, es “practicar todos los actos procesales para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción” (2000). Para haber llegado a este momento procesal, ya se ha efectuado la audiencia de juzgamiento previo por parte del Juez, a quien el Fiscal le ha presentado todas las evidencias y elementos probatorios para llevarle a la convicción de que es necesario avanzar en el proceso y juzgar al encausado, contra quien el Fiscal ha presentado acusación formal que la ha sustentado en la audiencia mencionada ante el Juez, a fin de que sea, el Tribunal el que expida el correspondiente fallo, que puede ser absolutorio o condenatorio.

Todo lo practicado en las etapas anteriores no constituye prueba; es en la audiencia de juicio en donde el Fiscal presenta las verdaderas pruebas e incluso puede solicitar que se practiquen nuevas diligencias necesarias para obtener pruebas; por su parte el Imputado también puede solicitar que se practiquen pruebas de descargo; y es a partir de este punto que se desarrollan plenamente los principios que caracterizan al sistema procesal penal acusatorio oral público.

El Fiscal procederá a presentar las pruebas depuradas, de todas las recogidas anteriormente; cumpliendo con su deber de presentar tanto pruebas de cargo como de descargo. Aquí es donde se debe probar plenamente que existe delito y quien es su responsable; por lo que es necesario que exista acusación del Agente Fiscal; es decir, que se haya presentado el Dictamen Acusatorio para que proceda el juicio; ya que si no hay acusación fiscal no hay juicio. Incluso el representante del Ministerio Público puede llegar a esta etapa con la solicitud de terminar el proceso si considera que se han desvirtuado las pruebas.

Para la eficacia del principio de inmediación deben estar todas las partes presentes: Imputado, Fiscal, Acusador Particular -si lo hubiere-, Abogado Defensor, Peritos, Testigos; caso contrario se procederá a la suspensión de la audiencia. En vigencia del principio de publicidad se determina que todas las audiencias son públicas excepto el caso de delitos sexuales, de menores y de seguridad nacional; sin embargo en todos los juicios se prohíbe la transmisión a través de los medios de comunicación como también que los Jueces emitan opiniones o declaraciones anticipadas.

El principio de la continuidad se refleja transcrito en el Art. 256 del Código de Procedimiento Penal cuando manda que el juicio no pueda interrumpirse hasta que llegue a su conclusión; excepto para:

1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias; (como recoger pruebas, ausencia de uno de los sujetos procesales)
2. Cuando no comparezcan Testigos, Peritos o Traductores. Si en la reanudación, tampoco comparecen, el juicio debe continuar sin su presencia, luego de haberse dejado constancia de que fue imposible lograr su comparecencia;
3. Cuando algún Juez, el Acusado, su Defensor o el Fiscal, por cualquier impedimento insuperable no puedan continuar interviniendo en el juicio.

La audiencia solo puede interrumpirse una sola vez; cuando se reanude deberá llevarse a cabo aún en ausencia de los sujetos procesales mencionados; así la efectividad del sistema acusatorio sobresale en el hecho que en una sola audiencia pueden evacuarse todas las pruebas necesarias y emitir la correspondiente resolución.

Al avocar conocimiento de un caso, el Presidente del Tribunal lo pone a conocimiento de las partes y convoca a la audiencia entre los 5 y 10 días posteriores a la convocatoria. También procede a notificar a los otros 2 miembros del Tribunal; si hubieren excusas deberán presentarlas para que el Presidente para que se llame a su reemplazo y en caso de ser el Presidente el que deba excusarse procederá a hacerlo ante el Juez Segundo del Tribunal, para que, este llame al reemplazó. (Arts. 262 y 263 del CPP)

Cuando una de “las partes, tenga motivo de recusación contra los Jueces del Tribunal podrá proponerla dentro de tres días, contados desde la fecha de notificación del señalamiento para la audiencia. Propuesta la recusación, el Presidente ordenará citar al Juez a quien se recusa y, concederá tres días para la

prueba, concluida la cual dictará sentencia dentro de cuatro días, la misma que no será susceptible de recurso alguno. La recusación al Presidente deberá presentarse ante el Juez segundo del Tribunal penal.” (Art. 265 CPP)

El juicio se desarrolla ante un Tribunal e intervienen: Fiscal, Ofendido y Acusado, debidamente representados, Peritos y Testigos. El Tribunal conduce el juicio por medio del Presidente, quien junto a los demás Jueces tiene la facultad de interrogar al ofendido, acusado y a los testigos y peritos. La Fiscalía expone el motivo de la acusación, y solventa la práctica de pruebas, así como parte acusadora y la defensa; todas las partes procesales intervienen en cuanto se forme el debate y presentan sus respectivos alegatos.

La sentencia ya sea para condenar o absolver necesita de 2 votos; si uno de ellos no está de acuerdo debe presentar su voto salvado; si los tres esta en desacuerdo se aplicará el criterio más favorable al reo. (Art. 308 CPP). Si la sentencia fuese absolutoria el Procesado deberá ser liberado inmediatamente; caso contrario, si es condenado al Sindicato se le debe descontar los días que ha estado detenido; si no lo ha estado, se le otorga 3 días para que se presente y se le devolverá la fianza so pena que esta se haga efectiva y se ordene su captura.

3.3.5 Etapa de Impugnación. Después de dictada la sentencia, las partes que no estén de acuerdo con ella pueden impugnar por medio de los recursos establecidos en la ley. La impugnación "es la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico, utilizando para ello los cauces previstos por el ordenamiento jurídico. Las impugnaciones más generalizadas son las que se traducen en los llamados recursos,

dentro de cada procedimiento" (Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Tomo XII Pág. 1).

Cuando la Ley no distinga, el derecho a impugnar, este corresponde a las partes; y tienen conforme al Art. 326 del Código de Procedimiento Penal la facultad de desistir de él. La impugnación procede en contra de las sentencias, autos y resoluciones en los casos y formas expresamente establecidos en el mencionado cuerpo legal. Todo recurso se interpone dentro del plazo de tres días, contados desde la última notificación de la providencia que se impugna, excepción hecha del recurso de revisión, que por su naturaleza misma, puede interponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia; pero en ningún caso el Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del recurrente.

3.3.5.1 Al ser las nulidades de orden público tienen que estar expresamente señaladas en la ley; por lo que el Recurso de Nulidad se podrá interponer en los siguientes casos, conforme lo manda el art. 330 del Código de Procedimiento Penal:

1. Cuando el Juez o el Tribunal penal hubieren actuado sin competencia;
2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el Artículo 309 del Código de Procedimiento Penal; y,
3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la Ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa.

El recurso de nulidad podrá interponerse por las partes dentro de los tres días posteriores a la notificación de la sentencia, del auto de sobreseimiento o del de llamamiento a juicio, haciendo constar la causa de la nulidad. Por lo tanto, no procede el recurso de nulidad para las providencias de inhibición y autos de

prescripción que pongan fin al proceso. El Juez, o el Presidente del Tribunal deberán conceder el recurso si se ha presentado el escrito contentivo del mismo dentro del plazo legal; y en la misma providencia recibirá la causa a prueba por el plazo de seis días, si la nulidad alegada contuviere hechos sujetos a justificación. (Arts. 332 y 333 CPP). Y una vez concluido el plazo de prueba, el Juez –o el Tribunal Penal, según el caso–, enviará inmediatamente el proceso a la respectiva Corte Superior, previa notificación a las Partes, dejando copia del auto o sentencia recurridos.

La Corte Superior sustanciará el recurso ordenando al recurrente fundamente el recurso dentro del plazo de tres días. Realizada la fundamentación se correrá traslado con la misma a las otras partes procesales para que la contesten, asimismo en el plazo de tres días; con la contestación de los traslados o sin ella, la Corte Superior pronunciará su resolución, la que no es impugnabile. (Arts. 336 y 339 CPP)

En el caso que el recurso de nulidad fuere rechazado, se devolverá el proceso al inferior que corresponda, para que ejecute la providencia impugnada. “Si la Corte Superior aceptare el recurso de nulidad y ésta se hubiere producido, total o parcialmente, en la etapa de instrucción fiscal, la Corte remitirá el proceso a un Juez Penal diverso del que dictó el auto de llamamiento a juicio o el de sobreseimiento para que sustancie dicha etapa desde el momento procesal en que se produjo la causa que dio lugar a la nulidad. Si la nulidad se hubiera producido en la etapa del juicio, el proceso será remitido a otro Tribunal Penal para que proceda a sustanciar dicha etapa, asimismo a partir del momento procesal en que se produjo la causa que ha generado la nulidad.” (Art. 341 CPP)

Cuando en el proceso se hubieren interpuesto tanto el recurso de nulidad, como el de apelación, la Corte Superior resolverá en primer término el de nulidad y si el mismo fuese desechado, resolverá sobre el de apelación.

3.3.5.2 El Recurso de Apelación procede en contra de las siguientes providencias, según el Artículo 343 del Código de Procedimiento Penal:

1. Del auto de sobreseimiento;
2. Del auto de llamamiento a juicio;
3. De los autos de nulidad, de prescripción y de inhibición por causa de incompetencia;
4. De las medidas cautelares impuesta o negadas respectivamente por el Juez o Tribunal
5. De la sentencia de acción privada;
6. De la sentencia sobre la reparación del daño; y,
7. De la sentencia dictada en el proceso abreviado.

Este se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el Juez o Tribunal, dentro de los tres días de notificada la providencia; una vez interpuesta la apelación, el Juez o Tribunal, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior. Una vez recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior respectiva debe resolver el recurso por el mérito de los autos, dentro del plazo de quince días, contados desde la fecha de recepción del proceso. Previo la Sala resolverá, como cuestión previa, sobre la admisibilidad del recurso. De lo que resuelva la Corte Superior respecto de la apelación no cabe recurso alguno; y una vez ejecutoriado el fallo se debe remitir el proceso al Juez o Tribunal para su cumplimiento. (Arts. 344, 345 y 346 CPP).

3.3.5.3 Para el conocimiento del Recurso de Casación es de competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, supone la acción de declarar sin efecto el fallo del cual se casó. Este recurso versa, por lo tanto, sobre el contenido de la

sentencia, sin relación a la prueba. Difiere esencialmente de los recursos de apelación y nulidad, ya que en estos ha de hacerse un nuevo análisis de la prueba en que la sentencia recurrida se funda; en cambio, por la casación sólo han de corregirse errores de derecho en la aplicación de la pena o subsanarse omisiones de carácter trascendental que se relacionan con la determinación de la infracción o el grado de responsabilidad del procesado (Gaceta Judicial No. 6, 1983).

El recurso de casación procede, como ya se mencionó, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, en los siguientes casos:

- Ya por contravenir expresamente a su texto;
- Ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; y,
- Ya por haberla interpretado erróneamente.

Debe interponerse el recurso de casación dentro de los tres días posteriores a la notificación de la sentencia remitiéndose el proceso a la Corte Suprema de Justicia. (Art. 350 CPP). Tienen facultad para interponer el recurso el Agente Fiscal, el Procesado o el Acusador Particular; en el caso que el recurso se hubiere interpuesto por el Ministerio Público, quien deberá fundamentarlo será el Ministro Fiscal General.

Si el recurrente no fundamentare su recurso dentro del plazo establecido, diez días, cualquiera de las partes podrá pedir que se lo declare desierto, y de ser así la Corte lo declarará, lo cual podrá hacerlo aún de oficio. El recurrente por lo tanto tendrá que presentar el escrito de fundamentación del recurso.

Son tres las situaciones que pueden presentarse ante la Corte Suprema al resolver sobre el recurso de casación. La primera: si estima procedente el recurso, pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley; segunda: si lo estimare improcedente, dictará sentencia declarándolo así, y dispondrá se devuelva el proceso

al Tribunal Penal para que se ejecute la sentencia; y, tercero, si la Corte Suprema observare que se ha violado la ley, casará la sentencia, rectificando el error de derecho que la vicia aún cuando el recurrente hubiere fundamentado equivocadamente el recurso.

3.3.5.4 El Recurso de Revisión tiene el carácter extraordinario que se efectúa contra las sentencias definitivas o firmes dictadas sobre hechos falsos. Se trata así de remediar errores judiciales, que con frecuencia –lo que es de lamentar– pueden incurrir. Con el recurso de revisión se destruye la inviolabilidad de la cosa juzgada, ya que este procede en contra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pues, de no ser definitiva y de haber algún otro recurso, éste ha de utilizarse primero (Cabanellas, Tomo III, 1976).

Hay lugar al recurso de revisión de toda sentencia condenatoria, en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria y se lo interpondrá ante la Corte Suprema de Justicia; por lo que no procede en contra de otra clase de providencias, que no sean sentencias definitivas. Hay lugar al recurso de revisión en los casos expresamente señalados en la ley, enumerados en el Artículo 360 del Código de Procedimiento Penal:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta;
2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelan que una de ellas está errada;
3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o Testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados;

4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó;
5. Cuando se haya promulgado una Ley posterior más benigna; y,
6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia.

Excepto el último de los casos mencionados, la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

Según la situación, pueden proponer el recurso de revisión las siguientes personas: por el primer caso, esto es, si se comprueba la existencia o la identidad de la persona que se creía muerta, intentará el recurso de revisión el Sentenciado, o cualquier persona, o el mismo Tribunal de oficio; en los demás casos del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, sólo podrá interponer el recurso de revisión, el Condenado; y, en el caso de que el reo hubiere muerto, pueden proponer el recurso para la rehabilitación de la memoria del fallecido, su cónyuge sobreviviente, sus hijos, herederos o parientes. (Art. 361 CPP)

La solicitud de revisión estará debidamente fundamentada y deberá contener la petición de prueba, así como el señalamiento de la casilla judicial en la capital. Presentado el recurso, el Presidente del Tribunal Penal o el Presidente de la Corte respectiva, en los casos de fuero, remitirá el proceso, sin dilación alguna a la Corte Suprema de Justicia, la Corte pone en conocimiento la recepción del proceso y abre la causa a prueba por el período de seis días, luego se pondrá en conocimiento del Fiscal General para que emita su dictamen en quince días. (Arts. 362, 363, 364 y 365 CPP).

Con el dictamen Fiscal, o en rebeldía, el presidente de la Sala convocará a una audiencia en la que el Recurrente, por si mismo o por medio de su Defensor, alegará verbalmente. Podrá también intervenir el Ministro Fiscal General, o su delegado, pero el Recurrente tendrá derecho a la réplica. Cuando la Corte Suprema de Justicia encuentre que es procedente la revisión dictará la sentencia que corresponda. Si la estima improcedente lo declarará así, y mandará que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen. La Corte Suprema si considera improcedente el recurso, lo declarará así y mandará que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen. La ley no establece ninguna sanción para el caso de que el recurso sea declarado improcedente. (Arts. 366 y 367 CPP)

3.4 Diferencias con la Justicia Policial

El [modelo](#) procesal acusatorio oral y público nos [muestra](#) una delimitación bien marcada de los roles que competen al Ministerio Público y de la Función Judicial dejando de lado la antigua [estructura](#) inquisitiva del proceso penal, pues en el nuevo modelo el Juez investigador será ahora un juzgador realmente imparcial que aprecie al Acusado y al Acusador desde una misma [óptica](#); garantizando la práctica de la [igualdad](#) ante la Ley.

El actual Código de Procedimiento Penal, propende a un cambio profundo del sistema procesal penal ecuatoriano, acorde a la exigencia constitucional del Artículo 219 y la disposición transitoria séptima. A pesar de que conserva algunos elementos de corte inquisitivo, este cuerpo legal establece un sistema de espíritu acusatorio, oral y público; que después del análisis realizado a nuestro criterio también debería ser implementado en el procedimiento penal aplicable para el conocimiento de los delitos cometidos en las funciones profesionales policiales; esto

a más de la necesidad jurídica de guardar la debida relación entre la Constitución y las normas de menor jerarquía, ya que, el sistema mixto presenta varias falencias que se tornan inconcebibles e insostenibles:

- El juez, lejos de ser un sujeto neutral, es el investigador mismo, que tiene la necesidad de indagar por su propia cuenta y con los medios disponibles para conocer la verdad de los hechos.
- Es de vital importancia para la sustanciación del proceso y continuación a la etapa del plenario, tomar la confesión del Reo, consagrándose como “la reina de las pruebas”,
- Se establece el sistema de la tarifa legal para la valoración de las pruebas.
- El Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pero no tenía funciones claramente determinadas.
- El proceso es, en su mayor parte, escrito y, por lo tanto, bastante lento y poco eficiente.

El sistema acusatorio es propio del Estado moderno, por lo que, consecuentemente, le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, integrantes de las exigencias del debido proceso, que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado. El sistema acusatorio pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal, compatibilizar la eficacia de la persecución penal con el respeto de las garantías del imputado.

El procedimiento acusatorio, reiteramos, propio de los Estados democráticos de derecho; lo que no puede decirse a cabalidad del sistema mixto que conserva características del procedimiento inquisitivo –concentración en un mismo órgano de la investigación y juzgamiento; debilitamiento del derecho de defensa, prevalencia

del sumario sobre el plenario, etc.–, pues ellas son coherentes con el sistema político donde surge el Estado absoluto; lo que en verdad nos sorprende es la contradicción y el desfase histórico y político que significa mantener hasta hoy en nuestro país un sistema de enjuiciamiento criminal premoderno, existiendo uno acorde a las exigencias constitucionales.

El principal rasgo del procedimiento inquisitivo, que conserva el sistema mixto aplicable a la justicia penal policial, radica en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que obviamente resulta incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un Tribunal imparcial. Como lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, la imparcialidad del Tribunal tiene una dimensión también objetiva, referida a la confianza que debe suscitar el Tribunal en primer lugar en relación con el imputado, para lo cual es preciso que el Juez que dicta la sentencia no sea sospechoso de parcialidad, y lo es si ha intervenido de alguna manera durante la fase de investigación muy difícilmente puede serlo.

Uno de los paradigmas de la revolución liberal del siglo XIX fue la división del Poder en Funciones. El procedimiento penal siguió el mismo principio: dividir el procedimiento, entre un órgano instructor y otro juzgador. Quien instruye, total o parcialmente, no puede dirigir el juicio y dictar sentencia. En el procedimiento de corte acusatorio modernizado del Código Procesal Penal Ecuatoriano, se encomienda la investigación –que no es una función jurisdiccional, sino administrativa– al Ministerio Público, un órgano técnico profesional especializado; y el juzgamiento a un Tribunal. Esta separación de las funciones de investigación y

juzgamiento expresa una característica fundamental del procedimiento acusatorio, como es la racionalización del sistema procesal penal.

El sistema mixto también separa las funciones de investigación y juzgamiento, encomendándose a Jueces distintos, con lo que asegura el derecho del imputado a ser juzgado por un Tribunal imparcial. Sin embargo, el sistema acusatorio es superior al mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema. En efecto, permite, mediante la institución del Juez de garantías, controlar la investigación realizada por el Ministerio Público, y asegurar, además, la imparcialidad del Tribunal en lo que concierne a la adopción de medidas cautelares que, como la prisión preventiva, entre otras, afectan directamente los derechos del imputado.

En cambio, en el sistema mixto –y en esto no difiere del sistema inquisitivo puro–, el Juez que realiza la investigación no puede, obviamente, controlar la legalidad de la misma; ya que, carece de la imparcialidad en el sentido objetivo señalado, para pronunciarse sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse respecto del imputado.

En el Sistema Judicial Policial hay dilaciones en las actuaciones procesales de modo que se excede el límite de tiempo que la Constitución autoriza como máximo para la detención preventiva, suscitándose el derecho a la liberación de los encausados al vencimiento del respectivo lapso. Dice expresamente el Artículo. 24.8 constitucional en su primer párrafo: “La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del Juez que conoce la causa.” Estas circunstancias facilitan la fuga de los acusados y su desvinculación de facto de

los procesos, al igual que la imposibilidad material de aplicar efectivamente las condenas que pudieran corresponder.

Otra nota característica de la justicia penal policial concerniente a la prisión preventiva y las condenas, es que esta, en la mayoría de casos, se lleva a cabo en las instalaciones policiales, la norma aplicada al respecto es el Código Penal de la Policía Nacional que en su Artículo 60 puntualiza: “La pena de prisión será de tres meses a cinco años. La prisión que no exceda de un año se cumplirá en el cuartel que señale el Juez respectivo. Los oficiales cumplirán la pena que pase de un año en una prisión especial que fije el Juez correspondiente. Los oficiales condenados a prisión no podrán ser destinados a trabajos incompatibles con la dignidad de su carácter profesional. Los oficiales que sufran la pena de prisión, que no pase de un año, tendrán derecho al 30% de su sueldo, siempre que la pena no obedezca a sentencia por robo, o falsedad o malversación de fondos fiscales. Los individuos de tropa cumplirán la condena que pase de un año en una prisión especial, y serán obligados a los trabajos establecidos o que se establecieren en el respectivo reglamento.” hecho que facilita que los respectivos miembros de la institución imputados no cumplan, en la práctica, con lo dispuesto sobre su privación de libertad y que se produzcan fugas.

Como se mencionó ya, es el Juez que sustancia el sumario el que se pronuncia sobre las diligencias –por el practicadas–, si se ha probado o no la existencia de la infracción y sobre el mérito suficiente para llamar al procesado a la etapa del juicio del plenario. O sea se le asigna una tarea de evaluar el propio trabajo de investigación y pronunciarse sobre su eficacia, lo cual es una concentración inconcebible aunque exista la figura del fiscal, quien como se mencionó es solo consultado de los resultados investigativos, sin ningún carácter de vinculante.

Sobre el plenario podemos concluir, en relación a la etapa de juicio del sistema acusatorio oral público, que aunque este se pretendía oral, no puede ser calificado de tal; ya que, como la norma legal lo manda, existen cinco días en los cuales y de manera separada cada parte procesal practica la prueba que se crea pertinente sin que se pueda considerar plenamente la contradicción en el hecho de correr traslado de la misma a la otra parte. Por lo que generalmente el Tribunal debe fallar sobre pruebas producidas sin la posibilidad de ser actuadas ante sus sentidos, dentro de los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

A esto le debemos sumar el hecho que los medios impugnatorios que ofrece el sistema penal común son mayores y mejores que los que ofrece el procedimiento policial –mixto–; ya que, como por ejemplo la existencia del recurso de casación ofrece la posibilidad de revisar la legalidad de la sentencia, convirtiéndose en un medio legítimo de purificación del derecho, en lugar de una tercera instancia que no ofrece mayores ventajas ni probabilidades reales de una legítima consideración de la legalidad de la sentencia.

A esto se suma el diseño de la estructura misma del sistema de justicia ordinario posee un sistema más acorde con los parámetros de independencia e imparcialidad que son indispensables para pugnar por una justicia no arbitraria y en consecuencia auténtica. Puede enumerarse entre los criterios y mecanismos que se orientan hacia la independencia en el Sistema Judicial Ordinario ecuatoriano, en franca contradicción al sistema de justicia policial:

1. La existencia de un Consejo Nacional de la Judicatura como órgano de gobierno, administración y disciplina de la Función Judicial; mientras que en el caso de la Justicia Policial el gobierno, administración y disciplina dependen de la cadena jerárquica de mando policial.

2. El acceso a la posición de Juez -salvo el caso del nivel supremo- previo concurso de oposición y méritos, que promueve una selección de los candidatos más aptos; lo que no ocurre con los Jueces y Tribunales policiales que son designados de acuerdo al mando de la administración de turno.
3. La propuesta de una auténtica carrera judicial que impida una situación de vulnerabilidad de los Jueces en sus puestos, ante poderes “de facto” que pretenden imponer arbitrariamente sus intereses; como son designados por un período de dos años y de acuerdo a las simpatías de la Cúpula Policial muy difícilmente se logra llegar a una carrera judicial.

Pasar de un sistema inquisitivo a un sistema verdaderamente acusatorio es una tarea mucho más compleja que pasar de un proceso secreto y escrito a uno oral y público, sino que impone el adoptar todas aquellas características inherentes a un sistema de estas características. Es por ello, que habiendo una decisión legislativa en orden a abandonar el sistema mixto en la Justicia Ordinaria para pasar a uno acusatorio, se debe efectuar el mismo mecanismo en la Justicia Policial; para que no exista contradicciones en política del Estado en materia penal.

Con la unificación jurisdiccional, ya no sería necesario la promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, lo que daría como resultado mayor seguridad jurídica debido a que no va a existir una dualidad de procedimientos distintos y contradictorios entre sí; de dependientes de distintas Funciones del Estado. Evitaría también que la resolución de conflictos competa al Tribunal Constitucional sino al órgano superior de la Función Judicial, la Corte Suprema de Justicia resolver sobre los conflictos de competencia entre el Fuero Policial o la Justicia Común.

CAPITULO IV

UNIFICACION DE LA JUSTICIA POLICIAL EN LA FUNCION JUDICIAL

“La independencia de la Función Judicial deriva en: la dependencia de la ley en cuanto voluntad general lo que comporta su independencia de toda voluntad particular, entendiendo por tal, incluso la voluntad parlamentaria cuando no se expresa a través del procedimiento legislativo”

Dr. Javier Pérez Royo

Este, al ser el último capítulo teórico del presente trabajo de grado, se enfoca básicamente al mandato constitucional de la Unidad Jurisdiccional, como consecuencia de la regulación a favor a la igualdad ciudadana ante la Ley y proclamas del Estado de Derecho relacionadas con la administración de justicia independiente e imparcial; por lo que se estudiará lo que es la Unidad Jurisdiccional, la necesidad jurídica de su aplicación fáctica, el marco constitucional para ello.

Analizaremos para una mayor comprensión de la necesidad de la Unidad Jurisdiccional, cuales son las diferencias entre la sociedad civil y la policial, cuales son los llamados delitos de función profesional constantes en el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional y su razón de ser en las diferencias entre los derechos y obligaciones de los ciudadanos civiles y los policías; para terminar postulando por una unificación de la justicia penal policial en la Función Judicial.

4.1 Diferencias entre los derechos y obligaciones de un civil y un policía

“Los miembros de la fuerza pública tendrán las mismas obligaciones y derechos que todos los ecuatorianos, salvo las excepciones que establecen la Constitución y la Ley” reza el Artículo 186 de la Carta Política, de lo que se deducen que existen ciertas diferencias entre la vida civil y la vida policial que se encuentran reguladas en distintos cuerpos legales como por ejemplo en el Código Civil Artículo 53 normando “El domicilio de los individuos de la Fuerza Pública en servicio activo, será el lugar en que se hallaren sirviendo”, eliminando la posibilidad de elección del domicilio civil como ocurre para la sociedad civil en general.

Tenemos entre las excepciones del ejercicio de los derechos a los miembros de la Fuerza Pública, el no participar en la vida política del Estado mediante las varias formas de ejercicio de la democracia entre las cuales tenemos; no poder ejercer el derecho al voto (Art. 27 de la Constitución), los miembros de la Fuerza Pública tampoco pueden ser candidatos a dignidades de elección popular conforme el Artículo 101 de la Constitución, ni tampoco podrán ser designados Ministros de Estado (178 de la Constitución). Todas estas prohibiciones miran asegurar la independencia e imparcialidad de la Fuerza Pública con la que deben guiar a sus respectivas instituciones para que sean verdaderos guardianes de la seguridad tanto interna (Policía Nacional) como externa del Estado (Fuerzas Armadas).

Como notas características del entorno policial, tenemos el sentido de rigor en sus [normas](#) punitivas, del valor, del sacrificio y del honor en la formación de sus miembros; importancia de la autoridad y el orden; unidad institucional, del mando y control; austeridad simplicidad y laconismo; [planificación](#) y [supervisión](#) permanentes; importancia de las solemnidades y la forma; postergación del

individualismo frente al contenido grupal –espíritu del cuerpo–; instrucción permanente, fortalecimiento del vigor físico, valoración del [liderazgo](#) y [proceso](#) definido en la [toma de decisiones](#).

No puede negarse que por formación existe una diferencia entre la sociedad civil y la uniformada. En efecto, la civilidad es múltiple, democrática, inquieta, a veces desordenada, fundada en la opinión de la mayoría, su noción de disciplina y autoridad es relativa y condicional al apareamiento de eventuales peligros, las ideas y [acciones](#) generalmente se imponen de abajo hacia arriba, toda vez que la opinión pública induce a los gobernantes y políticos, quienes contentan a las [encuestas](#) de opinión.

La organización policial se maneja en sentido contrario, pues la autoridad tiene un valor protagónico; impone de arriba hacia abajo sus decisiones; la disciplina, la subordinación a la norma y a la superioridad jerárquica, el valor, el espíritu, de sacrificio, en el orden, la escrupulosidad, el honor, la presentación externa –uniformes, insignias, aspecto físico, saludos–. De otro lado, la Policía Nacional es una entidad del [sector Público](#) que se debe a la [nación](#), pero orgánica y administrativamente depende de la Función Ejecutiva. De todos estos razonamientos, contenidos en la Carta Política, fluye de manera natural e incuestionable la subordinación del poder policial al poder civil.

La disciplina es otra característica básica del que hacer policial, desobedecerla muchas veces trae sanciones que en la sociedad civil no existen, pues a manera de ejemplo, nadie está obligado a denunciar lo que se considera un ilícito mientras que el cuerpo Policial según el Artículo 36 del Código Penal de la Policía Nacional, en concordancia con el 124 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, el uniformado que no denuncia una falta cometida por un

uniformado considerada como delito en el ejercicio profesional, se le tendrá como cómplice en la imputación de la responsabilidad del ilícito no denunciado.

El mismo Código Penal de la Policía Nacional menciona en su Artículo 28 al regular los atenuantes de las infracciones que “Se tomará en cuenta, en todos estos casos, que el Policía Nacional es el representante de la autoridad y que su actuación en actos del servicio, es diferente de la de cualquier persona particular”, haciendo incapié en las circunstancias de riesgo que pueden ocurrir en la actividad policial cuando de resguardar la seguridad de la sociedad se trata.

Para terminar con este punto y tener claro lo cual la actuación en la que debe desenvolverse el Policía Nacional hay que tener presente que su actuación pública y por lo tanto requiere estar justificada en una ley previa, la potestad pública está sometida a la ley y es creada por ella; la actividad administrativa –en la que se desenvuelve la actividad policial– consiste no sólo en la ejecución de la Ley, sino en realizar los fines públicos materiales, dentro de los límites de la misma. La legalidad es condición de validez de los actos; de suerte que, la función policiva deberá tender a la eficiencia, ser eficiente, no porque la eficiencia tenga una virtud *per se*, sino porque es legal.

Indiscutiblemente el Estado es quien tiene la titularidad coactiva –directa e indirecta– para dar eficacia a sus distintas facultades, así como para el cumplimiento de otras potestades estatales. La fuerza regulada, dirigida e incluso limitada por medio de normas jurídicas, además de estar monopolizada por el Estado, es lo que aquí llamamos Fuerza Pública, y la Policía Nacional la ejerce como parte de ella.

4.2 Delitos del ejercicio profesional policial.

Como se pudo apreciar en el punto anterior, existen diferencias entre la vida policial y la civil que se tomaron en cuenta para la implementación de una Justicia especial, para lo cual se creó el Código Penal de la Policía Nacional, publicado en el Registro Oficial Suplemento 1202 del 20 de agosto de 1960. Es importante mencionar que los antecedentes de este Código, –como ocurrió con el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional– fue una copia de sus similares penales en la Justicia ordinaria vigentes en la época de su promulgación.

En el antes referido cuerpo legal se tipifican ilícitos como la ausencia ilegal del abandono del servicio y la deserción –Arts. 184 al 185–, la insubordinación – Arts. 173 al 183–, delitos contra la existencia y seguridad de la Policía Nacional – Arts. 164 al 172–, delitos contra la fe policial –Arts. 197 al 213–, que tienen relación al quebrantamiento de las obligaciones policiales como son la obediencia debida, orden, jerarquía, honor, sancionando a quienes faltan a ellos.

Existen causas de justificación, como no puede ser de otra manera, específicas que eximen de responsabilidad penal al Policía Nacional cuando de su actuación han resultado transgredidos bienes jurídicos protegidos –lesiones o golpes–, esto por las situaciones extremas a las que se puede encontrar el uniformado –delito flagrante–; o por la mayor preponderancia del bien jurídico a proteger –la seguridad interna del Estado–; así los Artículos del 20 al 27 del Código Penal de la Policía Nacional regulan estas especiales circunstancias.

El Código Penal no enumera a la embriaguez como agravante del delito, como si lo hace el Código Penal de la Policía Nacional, lo que se encuentra justificado en la importancia del que hacer policial en la sociedad y sobre todo el

necesario requerimiento de todos los sentidos para poder ejercer bien su labor. (Art. 36 del Código Penal de la Policía Nacional [CPPN])

El problema del Código Penal de la Policía Nacional es que también incluye delitos claramente ajenos a tal ejercicio como son, para enumerar algunos, la tortura –artículos 145 y 153–, el asesinato del cónyuge o parientes –artículo 230–, la instigación al suicidio –artículo 231–, el homicidio simple y el asesinato –artículos 227 y 228–, el homicidio en prácticas deportivas –artículo 238–, los atentados contra el pudor y delitos sexuales –artículos 259 y 270–, la usura –artículos 313 y 315–; y en general los delitos contra la vida y la propiedad, con las distinciones que existen por las reformas legales realizadas, pero mantienen la misma estructura que en el Código Penal común.

Los delitos como por ejemplo el homicidio, lesiones y la tortura no son compatibles con la misión fundamental de la Policía Nacional, que como claramente especifica la Constitución en su Artículo 183, consiste en “garantizar la seguridad y el orden público”. Si la misión de la Policía es garantizar la seguridad y el orden públicos, delitos como el atentado contra el pudor y los delitos sexuales o el asesinato no son infracciones cometidas en el ejercicio de las labores profesionales de la Policía Nacional, y por lo tanto no deben estar sujetos al fuero especial, como tampoco tipificados en el Código de Penal de la Policía Nacional.

En el referido cuerpo normativo también se tipifican los delitos de malversación, fraudes y otros abusos en la administración de la institución que no deben ser considerados como delitos del ejercicio profesional policial; ya que, estos constituyen delitos que cualquier funcionario público que tenga a cargo bienes del Estado estaría en posibilidad de cometer, por lo tanto tampoco puede ser normado como delitos de función, en el mencionado cuerpo legal.

Por lo expuesto, consideramos que hay una falta de coherencia y armonía entre lo establecido en la Carta ecuatoriana y el Código Penal de la Policía Nacional; y con este razonamiento coincide el Tribunal Constitucional que resolvió a inicios del 2003 un conflicto de competencia entre el fuero especial –el sistema de Justicia Militar– y el fuero común u ordinario. La controversia derivó de la presunta comisión del delito de peculado en un proceso de adquisición de helicópteros para la Armada Nacional, en el que oficiales del más alto rango habrían favorecido a la empresa extranjera vendedora.

El Tribunal Constitucional falló a favor del sistema de Justicia Ordinario; especificando en dicha sentencia que el artículo 187 de la Constitución sólo autoriza el fuero especial para miembros de las fuerzas del orden que hubiesen cometido infracciones “en el ejercicio de sus labores profesionales”. Es decir, queda claro en el fallo que el delito de peculado no es de “estricto carácter castrense o militar”, por lo que en general cuando los hechos se refieran a una eventual afectación de recursos estatales “la competente será siempre la justicia ordinaria”. (Registro Oficial, 2003).

El Tribunal Constitucional ecuatoriano no es el único en el Continente que ha fallado sobre qué delitos debe conocer el Fuero Policial o Militar y aquellos delitos que deben ser procesados y resueltos necesariamente por el Sistema de Justicia Ordinario. Por ejemplo, en 1997 la Corte Constitucional Colombiana refuta afirmaciones que suelen ser frecuentes entre quienes defienden el uso del Fuero Especial para todos los delitos que comete un miembro de la Policía, ya sea porque el ilícito es cometido durante el horario de servicio del Policía infractor, o porque el presunto autor del ilícito es miembro de la Policía Nacional. (Admistía Internacional, 2003)

La Corte Constitucional de Colombia en una sentencia dictada en agosto especificó que “La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la Fuerza Pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar.... El simple hecho de que una persona está vinculada a la Fuerza Pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la Fuerza Pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincinencial imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.” (Admístía Internacional 2003, p.8)

Debería asegurarse la determinación normativa de los respectivos delitos de función correspondan única y exclusivamente a la misión fundamental de la Policía Nacional que es “garantizar la seguridad y el orden público”, para que exista la debida armonía entre el fin mismo del Fuero Especial, que es buscar la especialidad en el conocimiento de las causas que requieren un conocimiento específico de ciertos asuntos, y la Carta Magna del Estado que proclama la igualdad ante la Ley.

Los delitos de función deben tener un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia de la institución. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener

lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de la Policía Nacional.

Por lo que en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar o policial, por la evidente contradicción que se presenta entre éstos y las funciones asignadas por la Constitución a la fuerza pública, por cuanto su ocurrencia a más de no guardar ninguna conexidad con éstas, son, en sí mismas, una transgresión a la dignidad de la persona y vulneración evidente de los derechos humanos. Por tanto, un delito de esta naturaleza, siempre ha de ser investigado por el procedimiento común, so pena de vulnerarse la naturaleza misma del fuero policial y, por ende, el texto constitucional.

La referencia al “ejercicio de sus labores profesionales”, la doctrina ha sido reiterativa al señalar que no puede entenderse como una conexión genérica que se presenta entre el servicio activo policial y la conducta punible que realiza quien lo presta, sino que es necesario determinar una conexión entre el comportamiento constitutivo de infracción a la ley penal y los deberes que constitucional y legalmente le competen a esos servidores públicos, toda vez que tales preceptos imponen las barreras dentro de las cuales se puede actuar en un Estado Social de Derecho. Es así que conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor –es decir del servicio– que ha sido asignada por la Constitución y la Ley a la fuerza pública.

4.3 La unidad jurisdiccional

La división del poder en funciones del Estado no tiene una normativa expresa en la Constitución Política y la única a la que ellos se refiere lo hace en forma

equivoca o imprecisa, en efecto, el Artículo 118 expresa que son instituciones del Estado los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial. De lo que resulta según lo menciona el Dr. Zavala Egas, en la revista jurídica on-line de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Guayaquil, que es Poder Público “todo órgano o sujeto que ejerce la potestad, otorgada por el Ordenamiento Jurídico, de crear e imponer situaciones jurídicas a un sujeto o a un círculo de sujetos que quedan obligados, sin requerir de su consentimiento”. (2007)

Concretamente, con respecto a la Unidad Jurisdiccional, nuestra Constitución expresa que el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial (Art.191), sin embargo más adelante expresa que los Magistrados y Jueces ejercen potestad jurisdiccional (Art.199), lo cual nos hace concluir que existe una sola potestad, la de ejercer la jurisdicción o, si se prefiere, la de imponer el poder judicial o el poder público de los Jueces Tribunales.

El Poder Judicial, en consecuencia, es el que ejerce la potestad jurisdiccional que le es atribuida por la Constitución de la República y más normas que conforman el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano y cuyo medio de actuación es el proceso, dentro de los límites del ámbito que le precisa la propia Carta Política y con las excepciones que la potestad del control de la constitucionalidad atribuye al Tribunal Constitucional. (Zavala Egas, 2007)

La unidad jurisdiccional, responde históricamente a la exigencia de suprimir las jurisdicciones especiales propias de los regímenes autocráticos, y la exclusividad jurisdiccional como potestad del Estado que impide la justicia pueda ser facultad de otro Poder Público que no sea el Judicial, lo que conlleva las garantías de acceso a la justicia para el ciudadano, constituyendo un presupuesto indispensable de todo

Estado de Derecho; ya que, de nada sirve que la aplicación de las leyes se realice a través de garantías para las partes por jueces y magistrados dependientes de otras funciones estatales, que, aun cuando pueden tener los aspectos funcionales de la jurisdicción –conocer, decidir, ejecutar–, no poseen los orgánicos –independencia e imparcialidad–.

La Unidad Jurisdiccional como bien lo menciona el constitucionalista español Javier Pérez Royo en la actualidad es entendido como “la una concreción del principio de exclusividad. Si la Justicia tiene que ser administrada única y exclusivamente por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial.... No pudiendo haber ni una sola manifestación del ejercicio de la potestad jurisdiccional que se escape a este principio”. (p. 912)

Una de las peculiaridades del Poder Judicial es que está constituido por una pluralidad de órganos –Jueces y Tribunales– que deben encontrar su unidad, pues a diferencia de los órganos administrativos que se unifican en acatamiento al principio de jerarquía, a los del Poder Judicial son extraños al mismo, diferencia básica entre la organización ejecutiva y judicial en base lógica a los fines que persigue cada una de estas funciones.

La potestad jurisdiccional le es atribuida a cada uno de los órganos monocráticos –Jueces– y colegiados –Tribunales– que forman la Función Judicial, independientes entre sí, cada uno, formando el centro de su potestad atribuida, de ahí que el Artículo 1 del Código de Procedimiento Penal mencione que “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los Tribunales y Jueces establecidos por las Leyes”

El Artículo 191 de la Carta Magna prescribe que se establecerá la Unidad Jurisdiccional, esto es, que su principio de la organización de la Función Judicial es la unidad, prohibiendo la existencia de jurisdicciones especiales, por tanto, el principio de unidad requiere que cualesquiera que sean las personas y el Derecho material aplicable (esto incluye la legislación policial), sean Juzgados y Tribunales integrados en el Poder Judicial y provistos, por ende, de un mismo status quienes ejerzan la potestad jurisdiccional. (Zavala Egas, 2007)

El principio de Unidad Jurisdiccional exige que haya un solo Poder Judicial, y como no puede ser de otra forma corresponde al Estado, lo que esta en franca contradicción de la existencia de Funciones Judiciales Policiales y Militares por separado de la Función Judicial común. Este principio contiene el subprincipio de exclusividad dado que implica que no pueda atribuirse la potestad jurisdiccional a ningún órgano que no integre el Poder Judicial, lo cual deriva de lo prescrito en el No.11 del Art. 24 de la Constitución.

Por otra parte, existe la otra cara del sub principio de exclusividad y es la de que los Jueces y Tribunales no pueden ejercer otra potestad que la jurisdiccional y, por esa razón, les está prohibido juzgar actos que no sean propios de su competencia, de ahí que sea "...la medida dentro de la cual la referida potestad [jurisdiccional] está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados" (Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, inciso final)

La Unidad Jurisdiccional reiterando es el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el cual le compete sólo a los órganos –Jueces y Tribunales– judiciales, en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho en caso concreto y en forma irrevocable, esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través

del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado. Es, además, un principio de máximo grado, pues se encuentra como una prescripción constitucional, lo cual implica dos extremos: es tan inconstitucional que órganos no judiciales pretendan ejercer la potestad jurisdiccional –y esto no significa desconocer un fuero, el de la Fuerza Pública, en el caso de nuestro estudio, que debería ser mejor llamado materia, Derecho Penal Policial, Derecho Penal Militar– como que los órganos judiciales actúen fuera del ejercicio de la potestad jurisdiccional que les ha sido atribuida.

La exclusividad y unidad jurisdiccional viene a significar y exigir que cualquier posible conflicto que surja en la vida social pueda o deba ser solucionado en última instancia por jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley, y que la función de juzgar se imparta por un solo cuerpo de jueces y magistrados articulado en cuanto a la organización de los órganos judiciales, las reglas de competencia, las de procedimiento y las garantías procesales, que tienen que ser las mismas para todos los órganos jurisdiccionales.

4.4 Marco constitucional para la unificación de la justicia policial en la

Función Judicial

La actual Constitución Política de la República del Ecuador que entró en vigencia el 11 de Agosto de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 1, con respecto a este tema establece entre su articulado que:

Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

Disposición Transitoria vigésima sexta.- Todos los magistrados y jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Función Judicial y, mientras las leyes no dispongan algo distinto, se someterán a sus propias leyes orgánicas. Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieren entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán, y se la trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial. El Consejo Nacional de la Judicatura presentará al Congreso Nacional los proyectos que modifiquen las leyes pertinentes, para que estas disposiciones puedan cumplirse.

El personal administrativo que actualmente labora en las cortes, tribunales y juzgados militares, de policía y de menores, cuya estabilidad se garantiza, pasará a formar parte de la Función Judicial.

Los bienes y el presupuesto de esas dependencias se transferirán igualmente a la Función Judicial.

Y dentro de la misma Carta Política una serie de principios que son la base para determinar la Unidad Jurisdiccional como principio organizacional de la Justicia ecuatoriana, entre los cuales mencionamos:

Art. 23.- [[Derechos](#) Civiles].- Sin [prejuicio](#) de los derechos establecidos en esta constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas siguientes:

3. La [igualdad](#) ante la [ley](#). Todas las personas serán consideradas iguales y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin [discriminación](#) en razón de nacimiento, edad, [sexo](#), [etnia](#), [color](#), origen

social, idioma, [religión](#), filiación política, posición económica, orientaron sexual, estado de [salud](#), [discapacidad](#), o diferencia ge cualquier otra índole.

Art. 24.- [Debido Proceso].- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

11. Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto.

17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 187.- [Fuero Especial].- Los miembros de la Fuerza Pública estarán sujetos a fuero especial para el juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales. En caso de infracciones comunes estarán sujetos a la justicia ordinaria.

Art. 272.- [Jerarquía de la Constitución].-La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus

disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Disposición Transitoria Vigésima séptima.- La implantación del sistema oral se llevará a efecto en el plazo de cuatro años, para lo cual el Congreso Nacional reformará las leyes necesarias y la Función Judicial adecuará las dependencias e instalaciones para adaptarlas al nuevo sistema.

Como información adicional sobre la normativa constitucional sobre este tema tenemos, que el proyecto de Constitución que va a servir de base para la promulgación de una nueva Carta Política por parte de la Asamblea Constituyente, la cual también hace referencia como principio organizacional a la Unidad Jurisdiccional pero elimina el concepto del fuero para los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, ya que textualmente el posible Artículo 185 reza: “Se establece la unidad jurisdiccional. Ninguna autoridad de las restantes funciones del Estado ni de las entidades del régimen seccional o autónomo podrá desempeñar funciones de administración de justicia, salvo las autoridades indígenas que, de conformidad con sus costumbres, impartan justicia. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Civil Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria; si las infracciones fueren de carácter administrativo, serán sometidas a sus propias normas de procedimiento...”.

4.5 Paso de la Justicia Policial a la Función Judicial

El fuero especial, constante en el Artículo 187 de la Constitución, no es contrario a la Unidad Jurisdiccional, pues como ya lo explicamos en líneas

anteriores, es una rama del Derecho –Derecho Penal Policial– que debe estar constituidos en la Función Judicial, cumpliendo con el mandato organizacional de esta Función del Estado en la que todos los Magistrados y Jueces dependientes de la Función Ejecutiva pasen a la Función Judicial asegurando de esta manera el principio de la Unidad Jurisdiccional, incluido en el mismo cuerpo legal.

El paso de la justicia penal policial a la función judicial es una necesidad jurídica como lógica ya que con ello no solo se aseguraría la independencia e imparcialidad que se ha reclamado durante años por la sociedad civil; sino también el cambio del sistema mixto aplicable en el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional al sistema acusatorio oral público aplicado por los Jueces y Magistrados penales comunes, cumpliendo con otro mandato constitucional; esto es la implementación de la oralidad en la sustanciación de procesos; ya que como se puede apreciar en el segundo capítulo de este estudio en ese procedimiento prima la sustanciación escrita.

La no necesidad de un código de procedimiento penal para la justicia policial cuando está pase a formar parte de la Función Judicial es evidente; ya que como ocurre en otras ramas del derecho, a pesar que los delitos consten en cuerpos legales distintos al Código Penal común son sustanciados mediante el sistema acusatorio oral público establecido en el Código de Procedimiento Penal común, así tenemos por ejemplo los delitos tributarios, delitos en contra la propiedad intelectual.

Con la implementación del sistema acusatorio oral público eliminará en gran parte todas las deficiencias encontradas en el sistema mixto, ya que este es un medio procesal que demarca claramente las funciones de las partes procesales, siendo el Ministerio Público el que investigue las posibles circunstancias de los delitos como a sus responsables, Jueces y Tribunales imparciales, además que la prueba se

practicaría realmente mediante los principios constitucionales de inmediación y contradicción, y evitando sobre todo la prolongación excesiva del proceso sin ninguna causa.

Lo que no ocurre con el Código Penal de la Policía Nacional, pues este cuerpo legal no puede ser suprimido por las diferencias encontradas entre la sociedad civil y policial. Lo necesario para el mismo, es una exhaustiva revisión y su correspondiente reforma para establecer claramente cuales son los delitos que pueden ser cometidos como consecuencia de su ejercicio profesional de acuerdo a los fines que la Institución tiene, así como los especiales deberes que ellos deben respetar y acatar.

Al ocurrir la unificación de los Jueces y Tribunales policiales a la Justicia Común es necesaria una capacitación especializada en esta materia, además de la correspondiente instrucción a los Fiscales, para que con el cabal conocimiento de esta rama del Derecho, se aplique el sistema acusatorio y obtener los resultados tan anhelados del principio de la Unidad Jurisdiccional.

La disposición transitoria vigésima sexta asegura la estabilidad de los actuales funcionarios dependientes de la Función Judicial de la Policía Nacional, así como la de otros funcionarios que posean facultades jurisdiccionales que no pertenezcan a la Función Judicial el momento de la realización fáctica de la unidad, así como de todo el presupuesto que posean para que puedan operar, lo cual es un acierto político para evitar la resistencia de los funcionarios que pudieran perder su trabajo a causa del cumplimiento de este mandato constitucional.

El beneficio de esta unificación la tendría la sociedad que vería con buenos ojos el hecho que exista un tercero imparcial que sea el que juzgue las posibles comisiones de delitos, mediante un sistema que refleja los principios del Estado de

Derecho, así como la institución Policial que evitará la dispersión del esfuerzo de sus comandantes en actividades ajenas a sus fines, sin olvidar de la credibilidad que ganará un encausado uniformado que por medio de una justicia independiente ha sido librado de toda responsabilidad penal.

Al momento se encuentra en el Congreso Nacional el proyecto de Reformas Legales para la Unidad Jurisdiccional remitido por el Consejo Nacional de la Judicatura que fue publicado dicho extracto en el Registro Oficial Suplemento 390 del 2001; el prenombrado proyecto propone establecer dentro del Sistema Judicial Ordinario un área de justicia especializada en materia policial siendo la última instancia la Corte Suprema de Justicia, por ser el máximo órgano en la administración de justicia con competencia para conocer los recursos extraordinarios de casación y revisión. Hasta el momento no existe un pronunciamiento de la Función Legislativa en esta materia siendo otras de las grandes deudas legales que mantienen con el país.

4.6 Necesidad de la unificación

El mandato constitucional que “Todos los magistrados y jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Función Judicial... Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán, y se la trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial” (Disposición vigésima sexta de la Constitución Política Ecuatoriana), es claro y no cabe dudas acerca del mandato de organizar a todos los funcionarios que tengan facultades de administrar justicia bajo la organización de la Función Judicial.

Al constar el referido mandato en la Constitución Política de la República, es norma suprema; que debió ser puesta en práctica inmediatamente después de su promulgación, lo que no ha sido posible por la falta de voluntad política, lo que es de lamentar ya que gracias a esta deuda constitucional el Estado –en la institución Policial, entre otras instituciones– ha sido blanco de críticas bien fundadas, por la falta de imparcialidad e independencia en los funcionarios judiciales pertenecientes a la Policía Nacional, como del sistema procesal penal que se utiliza.

Como ya se mencionó nuestra Constitución en relación a la administración de justicia propugna que la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado se concentren solo en los órganos dependientes de la Función Judicial; bajo el principio de la Unidad Jurisdiccional; que es el principio de organización de la Función Judicial, constituido por una pluralidad de órganos, cuya unidad no se cimienta en jerarquías, pues cada uno es independiente y no pertenecen a ningún centro de poder.

Esto debido a que, el Estado de Derecho propugna con toda su regulación, la igualdad ante la Ley, por lo tanto el principio de Unidad Jurisdiccional es un instrumento frente a la arbitrariedad política y a favor de dicha igualdad; si existen Jueces que no formen parte del órgano encargado para administrar justicia, esto atentaría notablemente en contra del principio de igualdad, colocándolos en una situación de ventaja o desventaja según sea el caso específico.

Pero, esto no significa que el fuero especial para el juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales sea contrario a la igualdad jurídica de los ciudadanos, ya que con ello se coloca en igualdad de condiciones a aquellos hombres que por sus servicios tienen mayores obligaciones para con el Estado; la exclusividad fruto del principio de la Unidad Jurisdiccional no

esta reñida con la existencia de especialización material; esto es la existencia de Jueces y Tribunales especialistas en determinadas materias que tengan facultades jurisdiccionales en materias determinadas siempre y cuando pertenezcan a la Función Judicial.

El mandato constitucional de la Unidad Jurisdiccional no busca eliminar el fuero policial para el conocimiento de las infracciones cometidas en el ejercicio profesional, sino que todos los Jueces y Tribunales formen parte de la Función Judicial asegurando la independencia e imparcialidad con los que debe proceder para que efectivamente el sistema procesal sea un medio de realización de justicia, evitando que otras Funciones del Estado tenga facultades jurisdiccionales.

La existencia de órganos especializados dentro de la Función Judicial corrobora la reacción contra las denominadas jurisdicciones especiales, cualesquiera que sean las personas y el Derecho material aplicable, tienen que ser los Juzgados y Tribunales integrados en el Poder Judicial y provistos, por ende, de un mismo status quienes ejerzan la potestad jurisdiccional, asegurando todas la garantías tanto nacionales como internacionales de la administración de Justicia.

De todo lo anotado, es evidente la necesidad de la Unidad Jurisdiccional en el Ecuador, y sobre todo en aquellas ramas que se vinculan directamente con los bienes jurídicos protegidos por los derechos humanos, como son el Derecho Penal Policial y Militar; para crear así un sistema digno de confianza y seguridad del que todos los ecuatorianos nos podamos sentir orgullosos y seguros de acudir, logrando el objetivo de lograr una justicia para todos y no una para civiles, otra para militares y otra para policías.

La final decisión sobre el mantenimiento del fuero para el juzgamiento de infracciones cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en ejercicio de sus

funciones profesionales, lo tendrá la Asamblea Constituyente que para tal efecto fue elegida, lo que es de esperar que sea una decisión en beneficio a los derechos humanos, entendiéndose por tales a los de la sociedad ecuatoriana, incluyendo a los policías como parte de la misma.

La mejor solución a nuestro parecer es incluir a la justicia policial dentro de la Función Judicial, con el mismo procedimiento penal que tiene actualmente la justicia penal común; ya que, como se explico en los puntos anteriores de este capítulo existen diferencias evidentes entre la vida en la sociedad civil y la policial que deben ser consideradas el momento de ser juzgados y eso no significa privilegio, ni mucho menos parcialidad, sino tan solo especialización de una rama del derecho para ofrecer mejores resultados en el análisis de las causas puestas a su consideración.

CAPITULO V

ANALISIS DEL CASO “FYBECA”

“Pese a la nobleza, heroicidad, espíritu de sacrificio del Policía, no pueden dejarse de lado los hechos negativos. La mejor manera de que una sociedad, de que una institución goce del aprecio y pueda cumplir su tarea social adecuadamente, es si se ponen las limitaciones naturales de la Ley.”

Dr. Edgar Terán

Este capítulo corresponde a la parte práctica del estudio de la Justicia Penal Policial y la Unidad Jurisdiccional, ya que comprende el análisis de un caso práctico, el que fue escogido por haber sido muy conocido por la sociedad ecuatoriana, ya que de sus consecuencias, se evidencio la inconcordancia del sistema de Justicia Policial con las normas constitucionales del debido proceso y sobre todo la falta de independencia que predomina en la estructura de la misma.

A partir del caso “Fybeca” empezó la campaña internacional de Amnistía Internacional para acabar con el uso del Fuero Especial Policial para juzgar a oficiales de las fuerzas del orden en Ecuador acusados de presuntas violaciones de derechos humanos, miembros de la organización, en todo el mundo han enviado comunicaciones a las autoridades ecuatorianas instándoles a tomar las medidas necesarias para garantizar que estos casos se juzguen en el Sistema de Justicia Común u Ordinario, por lo que el análisis de este caso ofrece criterios imparciales sobre lo ocurrido el 19 de noviembre del 2003.

El desarrollo de este caso los estudiaremos desde sus antecedentes, estos constando en lo ocurrido antes, durante y después de la incursión policial dentro de la Farmacia para repeler el asalto, las acciones penales que dieron lugar por estos hechos, analizaremos los delitos por los que debieron ser juzgados así como el fuero competente para juzgar los analizados delitos y nuestras conclusiones sobre lo sucedido en el asalto de Fybeca.

5.1 Antecedentes

5.1.1. Incursión Policial. El Mayor de Policía Eduardo René González Flores a pesar de no pertenecer a ninguna unidad del Comando del Guayas, por orden del Comandante General de Policía (máxima autoridad uniformada policial) General Superior Jorge Poveda Zúñiga le encomienda a principios de septiembre la misión especial de esclarecer y neutralizar información sobre un presunto atentado contra el Alcalde de Guayaquil Jaime Nebot y General de Policía Marco Cuvero. Para lo cual se traslada a Guayaquil y no informa a superiores de la localidad sobre el proceso de dichas investigaciones, limitándose a pedir colaboración a los servicios de la Policía Judicial del Guayas y posteriormente al GIR.

El grupo asignado para trabajar en la mencionada misión se encontraba bajo su mando conformado por: Teniente de Policía Darwin Alejandro Suárez Flores, Subteniente de Policía Marco Orlando Villacrés Ascencio, Suboficial Segundo Webster Segundo Hernández Rugel, Sargento Primero de Policía Aurelio Justino Chila Placencia, Sargento Segundo de Policía Sergio Wilfredo Gaibor Bosquez, Sargento Segundo de Policía Samuel Dumani Calderón Eras, Sargento Segundo de

Policía Mario Rodrigo Cevallos Loachimín, Cabo Primero de Policía Darwin Stalin Condoy Rosero y Cabo Primero de Policía Luis Gonzalo Cevallos Rosero.

El Mayor González aproximadamente a las 04h30 del día 19 de noviembre llama al Capitán de Policía Edwin Francisco Noguera Cózar, perteneciente al Grupo de Intervención y Rescate del IV Distrito (GIR), con la finalidad de que se envíen dos equipos tácticos a la PJ-G (Policía Judicial Guayas), para efectuar un operativo en la ciudadela Las Orquídeas, disponiendo que se presenten a las 06h30 para recibir disposiciones, para lo cual dicho grupo se encontró conformado a mando del Subteniente de Policía Douglas Yépez Mogro, Sargento Segundo de Policía José Chano Calispa, Cabo Primero de Policía Yonel Angulo Medina, Cabo Segundo de Policía Luis Ángel Sánchez Chilibingua, Cabo Segundo de Policía Walter Iván Castillo Yaguana, Cabo Segundo de Policía Belduma Ostín Guarnizo Murillo, Cabo Segundo de Policía Edgar Bolívar Córdova Tenesaca, Policía Nacional Héctor Adolfo Frutos Márquez, Policía Nacional Wilson Maldonado Espinoza, Policía Nacional Ricardo Marinao Llulluma Alvarez.

El día 19 de noviembre del 2003, aproximadamente a las 06h00 forma el personal a mando del Mayor González y el del GIR disponiéndoles trasladarse junto con él, en grupos de trabajo –cinco patrullas– a la ciudadela Las Orquídeas, para verificar la información concerniente a la ubicación de uno de los delincuentes más buscados por la Policía, Marcos Eduardo Castro Carpio, alias “El Marino”. Al encontrarse rumbo al referido sector el Mayor González, según su versión y la del personal con el que se encontraba en su patrulla, observa que al pie de la Farmacia Fybeca ubicado en la ciudadela La Alborada de la ciudad de Guayaquil estaba estacionado un automóvil Honda Civic, color blanco, con vidrios polarizados, percatándose que las placas que tenía no eran las originales emitidas por la

Comisión de Tránsito del Guayas (CTG), habiendo determinado por esta situación que dicho vehículo había sido reportado como robado, llamando a todo el personal bajo su mando y el del GIR por radio, con la orden que avanzaran a la Farmacia Fybeca por cuanto habían irregularidades en el lugar.

5.1.2 Robo. Más o menos a las 07h00, del 19 de noviembre del 2003 ingresan varios individuos al establecimiento de la Farmacia Fybeca ubicado en la ciudadela La Alborada de la ciudad de Guayaquil, portando armas de fuego con la finalidad de robar el mismo; procediéndose a dispersar por todo el local. De acuerdo a las versiones de los empleados de dicho establecimiento, uno de los sujetos había amenazado al guardia de seguridad Webster Edwin Cevallos Sandoval, quien se había encontrado de servicio en la puerta de entrada de la Farmacia, apuntándole con una arma de fuego, mientras el resto de antisociales que ingresaban al local, acompañados de la única mujer perteneciente a dicho grupo, habían procedido a dejar sin defensa a los demás empleados con la finalidad de cometer el ilícito.

Uno de los asaltantes se dirige al Sr. David Ricardo Santos Dávila, administrador del establecimiento, a quien luego de indicarle que se trataba de un asalto, apuntándole con un arma de fuego, le ordena que le lleve a la caja fuerte y ante la amenaza, el mencionado administrados procede a descifrar la clave sin que se active por cuanto esta necesitaba de cinco minutos para abrirse, mientras el resto de sujetos se encuentran repartidos por todo el local. Luego de aproximadamente de cinco a diez minutos se hacen presentes los miembros policiales, pertenecientes al grupo especial del Mayor de Policía Eduardo René González Flores y del Grupo de Intervención y Rescate (GIR) de apoyo, quienes actuaban al mando del Subteniente de Policía Douglas Augusto Yépez Mogro, los que actúan directamente en contra de

los presuntos delincuentes, dos de los cuales se encontraban frente a la Farmacia y el resto en el interior de ella.

Como consecuencia de los hechos acaecidos en el exterior e interior de la farmacia Fybeca resultaron muertos los antisociales: José Vicente Cañar Reyes, Jasmay Alexander Rosero López, Raúl Javier Salinas Chumacera (peruano), Miguel Ángel Portilla (peruano), Richard Gonzalo Tello Jácome, Henry Germán Aguiar Vargas, todos los que poseían antecedentes criminales y los señores: Carlos Andrade Almeida, quien se encontraba comprando pañales para su hija y Guime Elizandro Córdova Encalada mensajero de Fybeca.

5.1.3 Procedimiento Posterior. El Mayor González se reporta a la central de patrulla del Comando Guayas identificándose como “Bravo 4” para solicitar ambulancia y patrulleros de apoyo. En el interior del local se procedió a la aprehensión de la ciudadana Seyde Natalia Vélez Falcones, la que formo parte de la banda que delincuentes. Se recolectan varios celulares de los antisociales, así como armas de fuego y blancas. Se detienen también tres vehículos automóviles: Honda Civic, color blanco, Suzuki Forza, gris y un Chevrolet Swift, negro.

Según versiones del Sargento Gaibor y Mayor González, tres miembros policiales uniformados retienen a tres personas para investigaciones dentro del vehículo Nissan Pathfinder que había sido entregado al Mayor González, designado por la PJ-G para que sea utilizado por él en el operativo, entregándose las al Sargento Segundo Wilfrido Gaibor Bosquez –conductor del mencionado vehículo– y posteriormente habían llegado el ex policía Erick Salinas conduciendo a otra persona, sin indicarle de quien se trataba, los mismos que posterior a las averiguaciones de los cuatro ciudadanos retenidos, por considerar que no tenían

indicios que comprometa con el asalto a la Farmacia Fybeca se les dispuso que se retiren del lugar.

Refiriéndose a las notas periodísticas difundidas en los medios de comunicación a nivel nacional, específicamente al ciudadano que tenía una camiseta blanca y un pantalón calentador azul, sostienen en las versiones de los varios procesos iniciadas con razón de estos hechos, agregan que aquel ciudadano había indicado que se encontraba trotando por el sector y que vivía cerca del mismo, circunstancia por la que el Mayor González había optado por dejarlo ir así como a los otros ciudadanos.

5.1.4 Acciones legales que se llevaron a cabo. Entre la gran cantidad de causas seguidas para el esclarecimiento de los hechos ocurridos en el “caso Fybeca” y las correspondientes indemnizaciones constan dos instrucciones fiscales, una indagación previa, un juicio tramitado en la Corte Distrital de la Policía, dos recusaciones a jueces, seis juicios por daños morales, un acto preparatorio para confesión judicial, dos recursos de acceso a la información pública y un amparo preventivo de libertad, de las cuales varias han sido resueltas, insatisfactoriamente, otras archivadas y otras están a la espera de un pronunciamiento.

5.1.4.1 El proceso seguido por la justicia penal policial tiene como noticia criminis el oficio enviado el 2 de diciembre del 2003 por el Ministro Fiscal, Dr. Cristóbal Mantilla Arias a la Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional, haciéndole conocer el informe investigativo realizado por la Inspectoría de la Comandancia General, elaborado por el General de Distrito, Dr. Marcelo Vega Gutiérrez.

Por el grado de Mayor de Policía de uno de los implicados, Eduardo González, son todos los imputados arrastrados al fuero de corte, atribuyendo además que todos los uniformados participantes en el operativo, se encontraban en servicio activo y con ocasión del servicio, naciendo así la competencia del Presidente de la Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional, Dr. Coronel de Policía del Estado Mayor en Servicio Pasivo Luis, Castro Saquicela, para sustanciar el sumario iniciado en contra de Mayor Eduardo González Flores, Teniente Darwin Alejandro Suárez Flores, Subteniente Marco Orlando Villacrés Ascencio, Suboficial Segundo Webster Segundo Hernández Rugel, Sargento Primero Aurelio Justino Chila Placencia, Sargento Segundo Sergio Wilfredo Gaibor Bosquez, Sargento Segundo Samuel Dumani Calderón Eras, Sargento Segundo Mario Rodrigo Cevallos Loachimín, Cabo Primero Darwin Stalin Condoy Rosero, Cabo Primero Luis Gonzalo Cevallos Rosero, pertenecientes al grupo de la Policía Judicial del Guayas a excepción del Mayor González.

Y perteneciente al grupo del GIR, solicitado por el Mayor González como apoyo para el operativo del delincuente alias “el Marino”, se implicó también a los policías: Subteniente Douglas Yépez Mogro, Sargento Segundo José Chano Calispa, Cabo Primero Yonel Angulo Medina, Cabo Segundo Luis Ángel Sánchez Chilinguina, Cabo Segundo Walter Iván Castillo Yaguana, Cabo Segundo Belduma Ostín Guarnizo Murillo, Cabo Segundo Edgar Bolívar Córdova Tenesaca, Policía Héctor Adolfo Frutos Márquez, Policía Wilson Maldonado Espinoza, Policía Ricardo Marinao Llulluma Alvarez.

El sumario se instaura basándose que el Mayor Eduardo González Flores, es el oficial participe y responsable del operativo Fybeca; en el que, inobservó su rol de Policía y su obligación de cumplir de manera estricta e indefectible las disposiciones

impartidas por un superior, incurriendo en acciones que son competencia de otras unidades o servicios, como es la Policía Judicial y el GIR. Al no pertenecer orgánicamente a ninguna unidad del Comando Provincial de Policía del Guayas No. 2, tenía la obligación de informar a los superiores de dicho comando, sobre las investigaciones o información “sobre supuestos hechos delictivos”, que se habrían estado gestado en la ciudad de Guayaquil y concretamente sobre la farmacia Fybeca, reporte al que estaba obligado a realizarlo a la Policía Judicial del Guayas, el departamento que por normas legales y reglamentarias debía tomar procedimiento.

Además se le imputó el hecho que sin autorización alguna tomo mando, dirigió y utilizó a personal especializado del GIR, desconociendo la jerarquía de sus Comandantes, lo que se traduce en violación de procedimiento ya que para tal efecto debió informar, además al señor Comandante del Distrito, traduciendo dicha actuación en incumpliendo con lo que establecen los procedimientos operativos normales en razón de que no se reportó a la Central de Radio y Patrulla, como tampoco se registro sus salida de la prevención de la Policía Judicial del Guayas.

Se le acusa también, al prenombrado Mayor, que en el operativo llevado a cabo puso en riesgo la vida de miembros del equipo de investigación, de los miembros del GIR, de los empleados y administradores de la Farmacia Fybeca de los clientes que nada tenían que ver con el asalto, de los transeúntes, calificando de suyo y determinando la presencia de varios delincuentes armados, ejecutó el operativo, sin contar de manera previa con trabajo de inteligencia y planificación necesaria, concluyendo el Ministro Juez Castro que de “manera clara e incontrovertible no se racionalizó el uso progresivo de la fuerza y las armas a fin de evitar que en este operativo se hayan dado los resultados que son de conocimiento público, existiendo mal procedimiento policial del Mayor de Policía Eduardo

Gonzáles Flores y su grupo inclusive posterior al operativo, al haber puesto en libertad a personas detenidas, cuando ello correspondía al Juez Penal correspondiente”. (Auto cabeza del proceso penal No. 069-2004, foja 1134).

El Juez procede a citar los imputados con el auto cabeza de proceso, a recibir la correspondiente declaración indagatoria de los sindicados; recibe la versión del General Inspector, General de Distrito Efraín Vega Gutiérrez –oficial que realiza la investigación en la que se basa el sumario–; ordena también recibir la declaración del ex agente Cabo Segundo de Policía Erick Salinas; dispone la inspección del lugar de los hechos; oficia al Director General de Personal de la Policía Nacional, para que remita las hojas de vida de los oficiales y policías implicados; y ordena la prisión preventiva según lo dispuesto en el artículo 91 del CPPPN presumiendo la comisión de los delitos contra la existencia y seguridad de la Policía Nacional.

Durante el sumario se realizan todas las diligencias del caso necesarias a excepción de la declaración del ex agente Cabo Segundo Erick Salinas, quien no pudo ser localizado para que la diligencia sea evacuada y cumplido el plazo de duración de esta etapa procesal, el Fiscal de la Segunda Corte Distrital de Policía, Dr. Cristóbal Mantilla, emite el dictamen absolutorio para todos los imputados en el proceso, motivado en que “el Mayor Eduardo González y el personal a su mando cumplieron con su deber y en legítimo ejercicio de su cargo al actuar circunstancialmente y de improviso, ante un delito flagrante.... los agentes no son responsables de las muertes del cliente Carlos Andrade ni del mensajero de la Farmacia, Jimmy Córdova, pues actuaron de forma automática e instintiva” (Dictamen Fiscal del proceso penal policial No. 069-2004, foja 3976). También concluyó que no hay suficientes indicios para probar la desaparición durante el operativo de Johnny Gómez, César Mata Valenzuela y Edwin Vivar Palma.

El Presidente de la Segunda Corte Distrital acoge el dictamen fiscal en parte; pues absuelve de la muerte de los asaltantes a todos los imputados de conformidad con lo prescrito en los Artículos 20 y 21 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional concurriendo la legítima defensa, ya que la actuación policial “tuvo lugar defendiendo la vida o la propiedad contra autores de robo o saqueo ejecutando violencia...” por lo que no se les puede hacer responsables respecto a esos decesos.

Además absuelve a los imputados por parte del grupo del Mayor González a: Teniente Darwin Alejandro Suárez Flores, Subteniente Marco Orlando Villacrés Ascencio, Suboficial Segundo Webster Segundo Hernández Rugel, Sargento Primero Aurelio Justino Chila Placencia, Sargento Segundo Samuel Dumani Calderón Heras, Sargento Mario Rodrigo Cevallos Loanchamin, Cabo Primero Stalin Condoy Rosero, Cabo Primero Luis Gonzalo Cevallos Rosero; y a los miembros del GIR participantes en este operativo a: Subteniente Douglas Yépez Mogro, Sargento Segundo José Chano Calispa, Cabo Primero Yonel Angulo Medina, Cabo Segundo Belduma Ostin Guarnizo Murillo, Cabo Segundo Edgar Bolívar Córdova Tenesaca y Policía Nacional Wilson Maldonado Espinoza; poniéndolos en inmediata libertad y subiendo el proceso para que se consulte el sobreseimiento a la autoridad administrativa superior –en este caso la Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional–

Pero la absolución no fue para todos los delitos presuntamente cometidos por los miembros participantes en el operativo Fybeca, por lo que emite el Presidente de la Segunda Corte Distrital el auto de apertura del plenario sosteniendo que del análisis realizado en el proceso, llegó a determinar que se encuentra plenamente justificado el resultado material de la infracción; y que existen graves indicios de responsabilidad en contra de los siguientes procesados: Mayor Eduardo González,

ya que desconoció la jerarquía de sus superiores, que su conducta puso en riesgo miembros del GIR, de los administradores y empleados de la Farmacia Fybeca así como a los clientes, existiendo mal procedimiento policial de su parte en el operativo, inclusive posterior al mismo al haber puesto en libertad a personas detenidas, cuando ello no le correspondía.

Al Sargento Segundo Sergio Gaibor quien actuó en forma secundaria al mando del Mayor González, ejecutando actos no autorizados por la Ley como poner en libertad a sujetos, sin proceder conforme a los procedimientos establecidos adecuando sus conductas al tipo penal del Artículo 196 numeral 4to del Código Penal de la Policía Nacional, tipificando el abuso de facultades a los que “4.-... en el ejercicio de su autoridad o mando, se extralimitaren en sus atribuciones legales o se aparten de las instrucciones de la superioridad” con pena de tres meses a dos años.

Se imputan a: Cabo Segundo Walter Castillo, Cabo Segundo Luis Sánchez, Policía Ricardo Llulluma y Policía Nacional Héctor Fruto Márquez, de homicidio inintencional de los señores Carlos Andrade y Jimmy Córdova –cliente y mensajero de la Farmacia Fybeca– conducta descrita en el Artículo 235 del CPPN sancionada con prisión de tres meses a dos años. Los procesados contra quienes se emitió el auto de apertura al plenario apelan ante la Segunda Corte para la resolución del mencionado auto.

El 24 de septiembre del 2004, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia Policial confirma el auto de sobreseimiento definitivo dictado y consultado a favor de los sindicatos antes mencionados y revoca el auto motivado por el Juez de Primera Instancia –Presidente de la Segunda Corte Distrital– y en su lugar dicta auto de sobreseimiento definitivo a favor de los sindicatos Mayor González, Sargento Segundo Gaibor, Cabo Sánchez, Cabo Castillo y los Policías Nacionales Llulluma y

Fruto, dejando sin efecto las medidas cautelares antes dictadas; terminando definitivamente el proceso en la Justicia Penal Policial ya que no hubo lugar tercera instancia debido a que las “Dolores”, viudas del cliente y mensajero de Fybeca que murieron así como la esposa de presuntamente “desaparecido”, Gómez Balda no presentaron acusación particular durante la sustanciación del sumario.

5.1.4.2 Se iniciaron varias acciones dentro de la Justicia Penal común para la persecución de los delitos de: robo, plagio y homicidio.

5.1.4.2.1 El *delito robo* consta en el proceso signado con el número 595 del año del 2003, todavía no ha terminado a pesar de haber avocado conocimiento el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Manuel Vélez, con el inicio de la Instrucción Fiscal del Dr. Héctor Vanegas y Cortazar, en contra de Seyde Natalia Vélez Falcón, el 24 de noviembre del 2003; ya que, este ha sido prolongado por recusaciones, apelaciones encontrándose actualmente el proceso en apelación ante la Corte Superior de Guayaquil sin sentencia firme.

El 17 de diciembre del 2003, el fiscal Héctor Vanegas hace extensiva su Instrucción Fiscal por robo en la Farmacia Fybeca en contra de los desaparecidos: Johnny Gómez Balda, César Mata Valenzuela y Erwin Vivar Palma, solicitando la prisión de los desaparecidos, por existir indicios de su participación en el asalto. Vanegas fundamentó su acusación en el segundo informe preliminar de la indagación hecha por el capitán de la Policía Judicial, Rubén Alarcón, en el cual concluye que los desaparecidos Gómez, Mata y Vivar integraban la banda.

El capitán Alarcón tomo como referencia la versión del vulcanizador David Lirio Zambrano, quien dijo reconocer a Gómez y Mata como las personas que

dejaron abandonado un auto Chevrolet Swift negro en su negocio, en la ciudadela La Garzota, para después retirarse del lugar; además se baso en las investigaciones realizadas a los celulares tomados como evidencias tomadas el día del asalto, de los cuales pudo deducir la relación de los desaparecidos y los miembros de la banda occisos por encontrarse registrados en el directorio así como de las llamadas entrantes y salientes entra ellos.

El Agente Fiscal uso también como indicio la denuncia presentada en la Fiscalía por Iván Mata Valenzuela, hermano del presunto desaparecido; en la que el narró que su hermano salió la mañana del 19 de noviembre junto a Johnny Gómez en el Swift negro. Le sirvió también como sustento para la ampliación la declaración de uno de los testigos del hecho, el señor Leonardo Osejos, uno de los tres clientes que se encontraba comprando en el local cuando se produjo el sangriento hecho confirmando la versión de que varios de los delincuentes que cometían el atraco escaparon por la parte lateral del local. El Juez Segundo de lo Penal de Guayaquil dicta el 23 de diciembre del 2003 la orden de prisión contra Johnny Gómez Balda, César Mata Valenzuela y Erwin Vivar Palma, reportados como desaparecidos desde el 19 de noviembre.

El 25 de mayo del 2004, con el dictamen fiscal acusatorio del Dr. Héctor Vanegas en contra de los antes mencionados imputados, el Juez Penal, Manuel Vélez, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de Seydi Natalia Vélez Falcones en grado de autora del robo agravado, además de la detención en firme en su contra; con respecto a los imputados Johnny Gómez, Erwin Vivar y César Mata que la fiscalía imputo en el delito de asalto; se dicta también el auto de llamamiento a juicio en calidad también de autores, pero que por encontrarse prófugos, se oficia a la Policía para que sean capturados y pueda continuar el juicio en contra de ellos.

Luego de lo cual la imputada Seydi Vélez, como los representantes de los desaparecidos Gómez y Vivar apelan el auto, que lo confirmó el Tribunal Penal, también como ya se mencionó, en anteriores párrafos, se recusó al Tribunal en el cual radicó la competencia para sustanciar la etapa de juicio; así como se planteó el recurso de nulidad de todo lo actuado impulsado por las “Dolores”. Hasta el mes de agosto que recabamos la información para el análisis de la parte práctica del presente estudio este proceso no tenía una sentencia firme.

Es importante que tampoco en este proceso las señoras: Dolores Briones viuda de Guime Córdova –mensajero de la Farmacia Fybeca abatido– y la Dolores Vélez Viuda de Carlos Andrade –cliente de Fybeca que resultó muerto–, presentaron acusación particular, como no lo hicieron dentro del proceso de la Justicia Penal Policial que se siguió en contra de los Policías partícipes del operativo Fybeca.

5.1.4.2.2 Por el *delito de plagio*, inicia la Instrucción Fiscal No. 613 del 2003 el Fiscal Carlos Pérez Ascencio, en contra de el ex agente de Policía Erick Salinas Monge y Sargento Segundo Gaybor Bosquez –uniformado que quedó en custodia de los “detenidos” para investigaciones en el vehículo Pathfinder, vehículo utilizado por el Mayor González en el operativo– a raíz de las denuncias presentadas por Dolores Guerra de Gómez e Iván Mata Valenzuela.

Gómez y Mata fueron reportados como desaparecidos luego de la operación policial en Fybeca, es decir el 20 de noviembre del 2003, sosteniendo que recibieron una llamada de su cónyuge y hermano respectivamente, en la que se les indicaba que se encontraban en la Policía Judicial detenidos, la desaparición de Erwin Vivar, la denuncia su conviviente Mireya Vélez Falcones –además tía de Seydi Vélez Falcones, la detenida e imputada por robo de la Farmacia Fybeca– a los cinco días

del operativo aduciendo que ella procedió a llamarle para conocer su ubicación, contestándole Vivar que se encontraba preso, y que le iban a quitar el celular.

Gracias a investigaciones de medios de comunicación escritos de la ciudad de Guayaquil se pudo establecer también que existieron las llamadas desde la Policía Judicial tal como lo aseguraron sus familiares ya que las llamadas recibidas por Dolores Guerra, esposa de Johnny Gómez e Iván Mata hermano de César Mata fue realizada desde una cabina telefónica de BellSouth, aparato que no se encuentra en las instalaciones de la PJ sino en los bajos de un edificio signado con el número (1237 de las calles Lorenzo Garaicoa y Clemente Ballén. (Diario El Expreso, 27 de noviembre del 2003)

La vinculación de los tres hombres con el asalto se especuló desde el mismo 19 de noviembre, después del suceso que degeneró en las muertes de los seis asaltantes y dos inocentes tras el operativo policial. Todos los “desaparecidos” tienen antecedentes policiales, así: Gómez Balda tiene una por tenencia ilegal de armas, Mata, alias “el dienton” siete arrestos por varios delitos y Vivar una captura por un delito indeterminado.

Después de las investigaciones realizadas y la imputación del Fiscal Vanegas a los desaparecidos con el robo de la Farmacia, el Fiscal Carlos Pérez Asencio se abstiene de acusar a Erick Salinas y Sergio Gaybor por no encontrar suficientes elementos probatorios de la convicción tanto de la materialidad de la infracción como la responsabilidad penal de los imputados. El juez séptimo de lo Penal del Guayas, Jorge Guzmán –luego de la confirmación por parte del Ministro Fiscal Subrogante del Guayas, Santiago San Miguel Triviño, del dictamen fiscal emitido por Pérez Asencio–, dicta sobreseimiento provisional el 1 de julio del 2004 al ex

agente Erick Salinas y al Sargento Segundo de Policía Sergio Gaibor, acusados de ser los responsables de las tres desapariciones.

5.1.4.2.3 El 4 de agosto del 2004, el Fiscal Carlos Pérez Asencio inició la fase de indagación previa, para sustentar la tercera indagación en este caso; esta vez las muertes de Carlos Andrade y Guime Córdova durante el operativo policial en la Farmacia Fybeca, en Guayaquil a partir de las denuncias presentadas por Dolores Briones viuda de Córdova y Dolores Vélez viuda de Andrade por el “asesinato” de sus esposos durante la incursión policial a la Farmacia Fybeca el 19 de noviembre del 2003.

El Fiscal de lo Penal del Guayas, solicita el desistimiento y archivo de la denuncia presentada, aduciendo que no se puede iniciar una instrucción contra los veinte policías que participaron en el operativo, por respeto al artículo 24 de la Constitución que señala que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa, ya que existía un proceso en el que se estaba juzgando los mismos hechos, además que para esa causa gozaban de fuero policial regulado en el artículo 187 de la Carta Política, criterio que fue acogido por el Juez Séptimo de lo Penal del Guayas.

5.2 Hipótesis de los delitos cometidos en el operativo por parte del personal policial

La dificultad de calificar en la incursión a la Farmacia Fybeca surge porque; si bien, la intervención del Mayor González y el grupo que participo en el operativo, ante la presencia de un delito flagrante era necesaria para prevenir el cometimiento del ilícito; pero, tal y como se la realizó, después de las investigaciones realizadas, la

preliminar, por la Comandancia de Policía, como la sumaria, durante el proceso de la Justicia Policial, se concluye en forma inequívoca, que no hubo uso racional y progresivo de la fuerza y de las armas, lo que colocó en peligro a los empleados de la Farmacia, como a los clientes que se encontraban en su interior.

El Mayor González, sin disposición superior se puso al mando, abusando de sus facultades, al no haber informado a sus Superiores del operativo que había dispuesto –en las Orquídeas para dar con el delincuente “El Marino” –, como tampoco de la actuación a llevar a cabo en la Farmacia Fybeca, a lo que se encontraba obligado conforme al mandato constitucional del Artículo 185 reglando que “la Fuerza pública es obediente y no deliberante” y procedimientos policiales de rigor.

A esto debemos sumar que sin orden de Juez, puso en libertad a los que según él, no eran partícipes del asalto, todo lo cual demuestra falta de profesionalismo, ausencia de previsión o precaución, pues si bien los asaltantes portaban armas, algunas no fueron disparadas –conforme se estableció de los informes de criminalística, y aunque poseían granadas, que de haber explotado podrían causar graves estragos. Es de recordar que, la labor de la Policía es capturar a los malhechores para investigarlos y su posterior juzgamiento y no “neutralizarlos”, por lo que antes de ingresar a la Farmacia, para evitar poner en peligro a los policías y personas ajenas a los asaltantes que se encontraban en su interior, bien pudo ordenar acordonar el sitio, pedir refuerzos, instrucciones superiores, e insinuar a los antisociales que se rindan.

Por todo lo expuesto, mi hipótesis del delito cometido por el Mayor González, es la infracción del inciso cuarto del artículo 196 del CPPN, por abuso de facultades; ya que de manera clara e inconvertible se extralimitó en el abuso de sus

atribuciones legales, al igual que las del Sargento Segundo Sergio Gaibor, ya que a pesar de recibir la orden de retener a presuntos sospechosos debía advertir la ilegalidad de la orden, ya que es manifiestamente contraria a la Constitución y la Ley, ya que como Policía Judicial tenía conocimiento del procedimiento penal para la investigación de los sospechosos.

Pero no se le puede imputar ni al Mayor, como a ningún miembro que participó en el caso Fybeca, de homicidio, ni aún el inintencional, ya que el Artículo 21 del mismo cuerpo legal, al reglar la legítima defensa textualmente reza “No comete infracción de ninguna clase el miembro de la Policía Nacional que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurran las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende. Se entenderá que concurren las circunstancias enumeradas en el inciso anterior, si el acto ha tenido lugar defendiendo la vida o propiedad contra autores de robo o saqueo ejecutado con violencia...”; y como fue de dominio público la actuación policial fue en delito flagrante, concurriendo las circunstancias antes enunciadas.

Motivo por el cual, coincido con el Fiscal Carlos Pérez Asencio en el sentido que, la denuncia presentada por las Dolores Briones y Dolores Vélez por homicidio, no cabe ni aun en contra de los Cabos Castillo y Sánchez propietarios de las armas de las cuales salieron los dispararon que causaron la muerte de Córdova, mensajero y Andrade, cliente, por varias razones que van ha ser esbozadas.

La primera que el hecho ya estaba en conocimiento de los Jueces Policiales quienes avocaron conocimiento por haber los hechos ocurrido en ejercicio de las labores profesionales; segunda, a nadie según mandato constitucional puede ser dos veces juzgado por la misma causa, existiendo en este caso identidad de objetiva,

subjetiva y de causa; y la tercera, los uniformados se encontraron en una situación límite.

Y aunque, pudieron actuar de otra manera, el delito que cometen es el de negligencia en las labores policíacas, lo que penaliza el Código Policial Penal, como delito en contra de la existencia y seguridad de la Policía Nacional en el Artículo 164 que reza lo siguiente “Los que atenten contra la existencia y seguridad de la Policía Nacional, por la inexactitud en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, descuido, imprevisión, negligencia y otra causa voluntaria, en el servicio serán reprimidos con reclusión menor de tres a seis años y en estado de sitio o de campaña, con reclusión mayor de ocho a doce años”; y como, se mencionó en líneas anteriores hubo uso irracional de la fuerza, el tipo penal se adecua con la conducta perpetuada por el grupo que participo para repeler el asalto.

Por otra parte, la denuncia presentada por plagio en contra del ex agente Salinas y Sargento Gaibor; parece, a nuestro criterio, haber sido realizada para tratar de desviar la investigación concerniente a la vinculación de los supuestos “plagiados” con el robo realizado a la Farmacia Fybeca, pues el Fiscal Vanegas dentro de la Instrucción realizada para la persecución del delito del robo, encontró varios indicios concordantes, unívocos y precisos en los que sustentó la tesis prevaleciente que no fueron “desaparecidos” sino más bien prófugos, vinculados directamente con la banda que cometió el asalto a Fybeca.

5.3 Análisis del fuero competente

Creemos que para que una conducta sea considerada en relación con el servicio, no basta que el agente ostente esa condición para la época de comisión de los hechos; ya que es imprescindible, además, que de manera patente el acto esté

vinculado con las funciones asignadas a las del Policía Nacional. Esto obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal policial y de evitar que el fuero se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. (Jakobs, 1991)

En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendida dentro del derecho penal policial, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice; de lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

De acuerdo con la opinión extendida, para la justificación del fuero espacial deben concurrir realmente los presupuestos de competencia objetiva como espacial, en este caso, ser miembro activo de la Policía Nacional, así como que la infracción sea resultado directo e inequívoco de la falta de precisión en sus labores profesionales; la transgresión a las formalidades esenciales para la protección del afectado, como son uso progresivo de la fuerza, falta de adecuación de su conducta a los procedimientos policíacos previstos. (Jakobs, 1991)

Por lo expuesto a nuestro parecer el fuero competente, después de toda la información obtenida, para haber conocido los delitos del procedimiento efectuado por el grupo uniformado, es el policial –que, insistimos, debe estar incorporada la Función Judicial, como lo enunciamos en el cuarto capítulo–, ya que los hechos juzgados fueron cometidos dentro de las funciones de Policía que precisamente son “garantizar la seguridad y el orden público” pues efectuaron el operativo ante un acto antijurídico que se estaba cometiendo –robo–, en delito flagrante.

No se puede desconocer, que la actuación policial fue cometida en ejercicio

de las labores profesionales, subsumiéndose la situación a las normas de los Artículos, 187 de la Carta Política que manda “los miembros de la Fuerza Pública gozan de fuero especial para el juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales. En caso de infracciones comunes estarán sujetos a la justicia ordinaria”, y 7 del Código de Procedimiento Penal Común que dice “El fuero de los miembros de la [Policía Nacional](#) es aplicable únicamente respecto de las infracciones cometidas en ejercicio de la función que les corresponde específicamente como miembros de esta Institución, y por infracciones determinadas en este Código y en el Reglamento Disciplinario”

5.4 Conclusiones del Caso “Fybeca”

No se puede dejar de mencionar que el caso descrito es complejo y contiene varios hechos irregulares en el campo jurídico que no han tenido una clara explicación ya que en; primer lugar, se ha visto a un ex agente capturando a uno de los tres supuestamente desaparecidos. No se entiende por qué una persona que no tiene competencia para capturar a nadie, porque ya no es policía, realiza una captura. En efecto, esa persona está plagiando a alguien en frente de los policías.

El segundo hecho negativo, es que hay indicios claros y concordantes de abuso, de exceso policial, la propia Policía inculpa y toma presos al mayor González y veinte uniformados por no haber racionalizado el uso progresivo de la fuerza, como también por no haber tomado el procedimiento pertinente durante el operativo, como después por haber puesto en libertad a los aprendidos cuando ello no le correspondía a la Policía sino a los Jueces Penales.

Como tercero tenemos la inexplicable conducta jurídica seguida por las “Dolores”, al no realizar la acusación particular, en el plazo determinado para ello y

si presentar varias quejas y recusaciones a los Jueces, como Fiscales en los cuales recaía la competencia para sustanciar el proceso; además de la poca colaboración prestada tanto la sustanciación del proceso ante la Justicia Policial y el de la común seguida por robo, en especial por Dolores Guerra viuda de Gómez quien evita ser ubicada por la autoridad dando varios domicilios distintos en sus versiones.

Creemos acertado el criterio del Fiscal Pérez que atribuyo a los imputados la comisión del delito en el ejercicio de sus labores profesionales, impidiendo que la actividad judicial ordinaria y la policial, resultando inaceptable que el mismo acto punible e imputable se subsuma en figuras penales tipificadas en distintos cuerpos legales de diferentes ámbitos jurisdiccionales de aplicación, como tampoco pueden coexistir dos procesos penales, en contradicción a los derechos reconocidos en los números 11 y 16 del artículo 24 de la Constitución, pues que nadie puede ser distraído del juez natural ni ser juzgado dos veces por la misma causa.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo, de ahí que su sistema Penal refleja la civilización de la sociedad.

De ahí que las Cortes Superiores, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional deben desarrollar una línea jurisdiccional coherente con la Constitución y los tratados internacionales respectivos, de modo que en casos de violaciones a los derechos humanos que pudieran haber cometido miembros de las fuerzas del orden, la competencia se asigne invariablemente a la justicia ordinaria, sin tratar de una manera política, lo que es materia jurídica evitando llevarse por la opinión pública.

Lo que se busca en el Ecuador es que el ejercicio de la administración de justicia, sea autónoma e independiente, liberada de ataduras políticas, evitando el favoritismo con lo cual los jueces y magistrados con imparcialidad diriman las controversias de los conflictos puestos en su conocimiento y de esta manera cumplir con la idea de justicia que tenía Hans Kelsen quien la define como: "La Justicia es para mí aquello cuya protección puede florecer la ciencia, y junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la Justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia."

Por lo dicho es imprescindible que se haga realidad la “Unidad Jurisdiccional” por medio de legislación dictada por el Congreso, consolidando un Sistema Judicial independiente e imparcial que permita alcanzar una profunda credibilidad social en la Administración de Justicia en el Ecuador, y que por tanto sea un instrumento eficaz en la lucha contra la impunidad. Mientras tanto las autoridades ecuatorianas deben asegurar que, el actual Sistema Judicial Policial intervenga únicamente cuando se trate de delitos de función, es decir de infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de las funciones o labores profesionales propias de la Policía Nacional.

El Congreso no ha adoptado aún legislación alguna para avanzar hacia la "Unidad Jurisdiccional", por lo que el Fuero Policial continúa actuando separadamente del Sistema de Justicia Ordinario, manteniéndose su falta de independencia e imparcialidad. Estos factores continúan mermando la credibilidad social en la Administración de Justicia en el Ecuador y limitando su eficacia en la lucha contra la impunidad, como ilustra el caso del operativo policial en la Farmacia Fybeca, en Guayaquil.

La formalización de la Unidad Jurisdiccional, específicamente que inserción de la justicia penal policial dentro de la Función Judicial para juzgar a miembros de la Policía acusados de delitos comunes garantizaría el principio de igualdad ante la ley sin representar un detrimento en la protección de los derechos de los oficiales de Policía acusados de tales ilícitos, quienes continuarían viendo protegido el derecho de toda persona acusada de un delito a la presunción de inocencia y a presentar una adecuada defensa, garantizados tanto por la Constitución ecuatoriana como por la normativa internacional sobre derechos humanos que Ecuador ha ratificado.

El hecho que el procedimiento penal policial sea sustanciado por la Función Judicial evitaría el divorcio existente entre Constitución y proceso penal policial; ya que no se garantiza la independencia de funciones al ser el Juez el investigador y fallar sobre la existencia de la infracción, mientras que el Tribunal Penal, tiene a cargo fallar sobre la responsabilidad del acusado. Además que, las contiendas de competencia entre el fuero policial y la justicia común resultan un retardo para la tramitación de los procesos penales; lo que va en contra de los principios que proclama nuestra Carta Política de la justicia, como son la celeridad, eficacia en la administración de la misma; ya que tienen una sustanciación primaria ante el Tribunal Constitucional para su resolución; retardos que muchas veces ocasionan la prescripción del delitos antes que su juzgamiento.

Con la unificación jurisdiccional, ya no sería necesario la promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, lo que daría como resultado mayor seguridad jurídica debido a que no va ha existir una dualidad de procedimientos distintos y contradictorios entre si; de dependientes de distintas Funciones del Estado. Evitaría también que la resolución de conflictos competa al Tribunal Constitucional sino al órgano superior de la Función Judicial, la Corte Suprema de Justicia resolver sobre los conflictos de competencia entre el Fuero Policial o la Justicia Común.

La Unidad Jurisdiccional en el Ecuador, y sobre todo en aquellas ramas que se vinculan directamente con los bienes jurídicos protegidos por los derechos humanos, como son el Derecho Penal Policial y Militar; ya que nunca un órgano es buen depurador o juzgador de sí mismo, para crear así un sistema digno de confianza y seguridad del que todos los ecuatorianos nos podamos sentir orgullosos y seguros de acudir.

La Policía Nacional en particular y todas las autoridades ecuatorianas en general deben promover y facilitar que cuando se trate de delitos tipificados en el Código Penal Ordinario estos sean conocidos por el Sistema de Justicia Ordinario; por lo que debe procederse inmediatamente a modificar el Código Penal de la Policía Nacional, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, así como otros textos normativos concordantes, reglamentarios y/o conexos, de modo de que al Sistema de Justicia Policial se le atribuya única y exclusivamente el procesamiento de los delitos de función

Las Constituciones del Ecuador desde 1967, han optado por un método mixto que reconoce el Fuero Policial para los miembros de la Institución, por delitos previstos en su código peculiar y siempre que la infracción se relacione con los actos del servicio. En lo demás rige el fuero común. Esto tiene su explicación precisamente en el principio de obediencia y en la necesidad de que sean conocedores del tema los que analicen las circunstancias de la infracción propia de la actividad profesional.

No desconocemos de la necesidad que los delitos militares o policiales, vale decir, únicamente los tipificados en los Códigos Penales de la Policía y de las Fuerzas Armadas y cometidos por miembros activos de la Policía o de las Fuerzas Armadas, en cada caso, sean juzgados por jueces con conocimiento en dichas materias. Mas, los responsables de todos los delitos contra las garantías constitucionales, tipificados en cualquier ley penal, general o especial, deben ser juzgados por los jueces penales comunes, sin distinguir si los sujetos activos de dichas infracciones son militares o policiales en servicio activo; y esto, por una razón fundamental e incuestionable: la violación de los derechos fundamentales de

una persona no puede ser considerada como “acto de servicio”, porque ello no es función específica de los miembros de las dos instituciones.

Lo que es necesario comprender es que la Unidad Jurisdiccional no se opone en nada a la especialización de los jueces, y que en nada obsta a que haya jueces idóneos para una materia compleja en la que se juzga a quien tiene poder, y a quien se lo debe juzgar conforme a unas normas en la que se halla presente su particular técnica y metodología de desempeño. La correcta comprensión del principio, supone que la administración no juzga, y si en su momento se intentó interpretar en otro sentido al principio, habría que ver su resultado práctico en el sistema de protección del ciudadano, sobre todo, si para ello en algo aportó la configuración de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal.

El rápido recuento de la historia legal obliga a pensar que la institución policial ecuatoriana ha estado enmarcada en la dificultad de concebirla como un cuerpo militar, o como un cuerpo civil puesto al servicio de la comunidad. No obstante, hay que anotar que ese doble carácter se adquirió con posterioridad a la Independencia, pues de las instituciones establecidas por la Corona Española se tiene noticia de que ya en el año de 1580 los llamados alguaciles estaban autorizados para aprehender malhechores y ponerlos a disposición de la Audiencia. Las constantes perturbaciones del orden público a principios de siglo obligaron a una reestructuración del cuerpo policial, de tal forma que la historia legal muestra una asimilación cada vez más severa de los cuerpos policiales a las estructuras castrenses propiamente dichas.

Con respecto a la actual situación de la Policía Nacional, esta debe distanciarse de la misión de las Fuerzas Armadas y de su condición militar para asumir su función en la seguridad de la ciudadanía. Las reformas a este respecto

deben traducirse en el acercamiento de la Policía a la sociedad a la que se debe, evitando la privatización de la misma pues en caso de darse este supuesto operaría más por la ganancia que por la seguridad.

BIBLIOGRAFIA

Abarca Galeas, Luis (2002). *Lecciones de Procedimiento Penal*; Quito. Editorial Corporación de Estudios y publicaciones.

Baytelman Andrés, Duce Mauricio (1984). *Litigación Penal y Juicio Oral*, Quito Editorial Fondo de Justicia y Sociedad Fundación Esquel Usaid.

Cabanelas de Torres, Guillermo (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L.

Cabanellas de la Torre, Guillermo (1979). *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo III. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L

Carnelutti, Francesco (1999). *Derecho Procesal Civil y Penal*. México DF. Editorial Oxford University Press México S.A.

Corporación de Estudios y Publicaciones (2007). *Legislación Policial*. Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones

Corte Suprema de Justicia (1984) *Gaceta Judicial No. 6*. Quito.

Corte Suprema de Justicia (1985) *Gaceta Judicial No. 7*. Quito.

Diccionario Jurídico Espasa (2004). Espasa Calpe, Cd rom para pc.

Enciclopedia Jurídica Omeba (1974). Tomo XII. Buenos Aires. Editorial Ancalo S.A.

Enciclopedia Jurídica Omeba (1974). Tomo XIX. Buenos Aires. Editorial Ancalo S.A.

- Escuela de Estado Mayor Promoción XXII (1997). *Hacia una Pedagogía Moderna Policial*. Quito. Taxi Editora S.A.
- Garces Pozo, Edison (1997). *Policía y Poder de Policía*. Quito. Editorial Desconocida.
- Holguín Larrea, Juan (1998). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Volumen I. Guayaquil. Editorial Talleres Gráficos de la UTPL.
- Holguín Larrea, Juan (1998). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Volumen II. Guayaquil. Editorial Talleres Gráficos de la UTPL.
- Instituto de Estudios Históricos de la Policía Nacional, [INEHPOL] (2001), *Apuntes Históricos de la Policía Nacional*. Quito. Editorial Mendieta.
- Jakobs, Gunter (1999). *Tratado de Derecho Penal Alemán*. Madrid. Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Maldonado, Jorge (2003). *Prueba y su valoración*; Cuenca. Editorial Universidad del Azuay: Departamento de Educación Continua.
- Peralta José (2005). *Lecciones de Derecho Penal*. Cuenca. Editorial Dirección Municipal de Educación y Cultura.
- Pérez Royo, Javier (2002). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid. Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
- Publicación del Fondo de Justicia y Sociedad de la Fundación Esquel (2003). *Guía de Aplicación para el profesional del derecho*. Quito. Imprenta PPL.
- Real Academia Española, (2007). *Diccionario de la Lengua Española*; Madrid Espasa-Calpe. S.A.
- Tribunal Constitucional (2003). *Gaceta Constitucional*. Quito.

Torres Chavez, Efraín (1977) *Práctica penal*. Segunda Edición, Quito. Editorial Universitaria.

Torres Chavez, Efraín (1997); *Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal del Ecuador y Práctica Penal*. Tomo I, Loja Ecuador. Editorial Universidad Particular de Loja.

Torres Chavez, Efraín (1997); *Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal del Ecuador y Práctica Penal*. Tomo II, Loja Ecuador. Editorial Universidad Particular de Loja.

Torres Chavez, Efraín (1997); *Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal del Ecuador y Práctica Penal*. Tomo III, Loja Ecuador. Editorial Universidad Particular de Loja.

Vásconez Naranjo, Fausto (2003). *Ética Policial, La conducta del Policía*. Quito. Argudo & Asociados Impresores.

Vaca Andrade, Ricardo (2000). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Quito. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Vaca Andrade, Ricardo (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I; Quito. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Vaca Andrade, Ricardo (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo II; Quito. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Zavala Baquerizo, Jorge (1989), *El proceso penal*. Cuarta Edición, Tomo I, Guayaquil. Editorial Edino Jurídico.

Zavala Baquerizo, Jorge (1989), *El proceso penal*. Cuarta Edición, Tomo II, Guayaquil. Editorial Edino Jurídico.

Zavala Baquerizo, Jorge (1989), *El proceso penal*. Cuarta Edición, Tomo III,
Guayaquil. Editorial Edino Jurídico.

Zavala Baquerizo, Jorge (1989), *El proceso penal*. Cuarta Edición, Tomo IV,
Guayaquil. Editorial Edino Jurídico.

Zavala Baquerizo, Jorge (2004); *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomos I, II,
III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X. Guayaquil. Editorial Edino.

Sitios Web:

<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,139,0,0,1,0>

<http://www.juridicas.com>

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Militar>

<http://www.lainsignia.org>

<http://www.admistiainternacional/ecuador.org>

<http://www.juridicas.com/areas/DerechoEspecial>

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Diccionario.F.htm>

<http://www.justiciamilitar.gov.co/BancoConocimiento/R/resena/resena.asp>

<http://www.uasb.edu.ec/padh/Revista18/Tema%20Central/cduque.htm>. Revista

Aportes Andinos Febrero del 2007 Tema Central Justicia y Derechos

Humanos

http://www.flacso.org.ec/docs/ciudad_segura4.pdf. Revista virtual de la Universidad

Flacso.

http://www.ecuador-vivencias.org/derechos_humanos/caso_fybeca/noticias.html. El

caso Fybeca en los diarios ecuatorianos.

<http://criminet.ugr.es/recpc/>. Revista electrónica de Derecho Penal y Criminología.

<http://www.iuspenalismo.com.ar/contenido.htm>. Revista electrónica de Derecho Penal para Latinoamérica.

<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/gacetast.asp>. Gacetast Constitucionales. Tribunal Constitucional.

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=213&Itemid=29 - 52k. Revista On-line de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Guayaquil.

Cuerpos Legales:

Constitución Política de la República del Ecuador.

Ley Orgánica de la Policía Nacional.

Código Penal de la Policía Nacional.

Código de Procedimiento Penal.

Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional.

Ley de Control Constitucional.

Ley de Personal de la Policía Nacional.

Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional del Ecuador.

Acuerdo Ministerial. Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Gobierno y Policía de la República del Ecuador.

Proyecto de la Nueva Constitución para la Asamblea Constituyente presentado por el CONESUP.

Registro Oficial No. 390 del 22 de agosto del 2001. “Proyecto de Reformas legales
para la Unidad Jurisdiccional”.