**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

# ¨PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE ORIENTAN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO ORAL, Y SU CORRELACIÓN CON EL MINISTERIO PÚBLICO¨

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE:**

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**


**AUTOR:**

**GLADYS ADRIANA VERDUGO AMOROSO.**

**DIRECTOR:**

**AB. JUAN CARLOS SALAZAR ICAZA.**


**CUENCA – ECUADOR.**

**2009**

## DEDICATORIA

El trabajo de graduación lo quiero dedicar a todos mis seres queridos que de una u otra manera van formando parte de mi vida, estos son:

Mis Padres, que han sido mi cimento, mi apoyo y mi fortaleza, quienes día a día me han sabido impartir sus consejos llevándome por el buen camino de la vida.

Mi esposo inspiración de mi trabajo de graduación por su apoyo incondicional, su paciencia y amor.

Mis hermanos, siendo mis compañeros incondicionales.

A mis amiguis, por todas las anécdotas vividas en la vida Universitaria.

**AGRADECIMIENTO**

A la brillante planta docente de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay, por su tenaz entrega en la enseñanza del derecho, gracias a quienes tratare de cursar mi vida profesional, transitando los senderos de la justicia y la búsqueda del bien común.

Dr. José Serrano Gonzales, por transmitir sus profundos conocimientos y experiencias en la primera etapa de la investigación.

Ab. Juan Carlos Salazar Icaza, joven promesa del Derecho y del foro judicial local y nacional, por su dinamismo, paciencia y agudos comentarios a este trabajo investigativo.

## Índice de Contenidos

Dedicatoria……..……..2

Agradecimientos……..…….3

Índice de Contenidos……...….4

Resumen……...……...…..7

Abstract…….....8

**Introducción**……..……..9

**CAPITULO I ANÁLISIS DE LOS MODELOS DE INSTRUCCIÓN E INVESTIGACION**

1.1 Modelo del Juez de Instrucción……...……..…...11
1.2 Critica al Modelo de Instrucción Inquisitivo……..……13
1.3 Cuestionamiento a la eficacia……..…18
1.4 Modelo del Ministerio Público Investigador…….....19
1.5 Razones para la adopción del Ministerio Público Investigador……..……..31

**CAPITULO II EL PROCESO PENAL ORAL ACUSATORIO**

2.1 El Sistema Acusatorio…….33
2.2 Principios…...……..35
2.2.1 Oralidad…….36
2.2.2 Contradicción……...…….…39
2.2.3 Publicidad……...……..42

2.2.4 Concentración o Continuidad……..47
2.2.5 Inmediación……..49
2.2.6 Celeridad……..52
2.2.7 Igualdad Procesal…….54

**CAPITULO III EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN EL SISTEMA ACUSATORIO**

3.1 La Acción Penal Pública…….58
3.2. Características de la Acción Penal Pública…..……..…….61
3.2.1. Oficialidad……...…….61
3.2.2. Publicidad……...……..61
3.2.3 Obligatoriedad…….……...……...…61
3.2.4 Irrevocabilidad……...……..…..62
3.2.5 Indivisibilidad……..……..……62
3.2.6 Irrenunciabilidad……...…..……62
3.3 Ejercicio de la Acción Penal Pública……...…….63
3.3.1 La Acción Penal Pública de Instancia Oficial……....64
3.3.2 La Acción Pública de Instancia Particular…….…....64
3.3.3La Denuncia…….……..69
3.3.3.1 Sujetos que pueden denunciar……..…….…..70
3.3.3.2 La denuncia puede ser escrita o verbal……...……70
3.3.3.3 Contenido……72
3.3.3.4 Ante quien se presenta la denuncia……...…….…….73
3.3.3.5 Responsabilidad del denunciante……...…….……73
3.3.3.6 Obligación de denunciar……...…….....75
3.3.3.7 Prohibición de denunciar……...……77
3.3.4 Acción Privada…….…….…….78
3.4 La Investigación preprocesal y procesal……...…….…..79
3.5 La Acusación Fiscal…….…82
3.6 Las funciones del Fiscal en el Proceso Acusatorio……..……..…84

3.6.1 De acuerdo a la Constitución Política……..……..85
3.6.2 De acuerdo al Código de Procedimiento Penal……...……...85

**CAPITULO IV ANALISIS DEL CASO PRÁCTICO**

4.1 Indagación Previa…….……..94
4.2 Instrucción Fiscal…….……..97
4.2.1 Especial referencia a la Audiencia de Instrucción……102
4.3 Etapa Intermedia……..……102
4.4 Etapa de Juicio…...……..…105

**Conclusiones**……...…….116

**Referencias (Bibliografía)**…….…….……126

**Anexos**

Anexo 1……...130
Anexo 2……...133

## RESUMEN

El Derecho Procesal Penal constituye una rama de vital importancia en la vida del derecho, regida por principios; entre ellos el de Oralidad, Contradicción, Publicidad, Continuidad, Inmediación, Celeridad, Igualdad Procesal, plasmados en nuestra Carta Magna y en nuestro ordenamiento Procesal Penal.

La implementación del Sistema Acusatorio Oral es un reto para la sociedad, en donde se diferencian claramente las funciones del Fiscal y el Juez, mismas que en el sistema inquisitivo estaban concentradas en una sola persona que era el Juez llegando a cometerse una serie de abusos.

El ejercicio de la acción penal pública juega un papel importante, ejerciéndose para dar a conocer el cometimiento de una infracción, acción penal donde los delitos se clasifica de acuerdo al ejercicio de la misma; así, por la gravedad de la infracción tenemos: Pública de instancia oficial, Pública de instancia particular; y Privada.

## ABSTRACT

The Penal Procedure Law is a branch of vital importance in the law; it is ruled by principles such as Verbosity, Contradiction, Publicity, Continuity, Immediacy, Celerity and Procedural Equality, these are written in our Constitution and in our Penal Procedural Regulation.

The implementation of the Oral Accusatory System is a challenge for the society where the functions of the Attorney and the Judge are clearly distinguished, the same roles in the inquisitive system were concentrated in just one person, the judge, leading to the committing of a series of abuses.

The application of the public penal action plays an important role, this is used to show the committing of an infraction, penal action in which the infractions are classified accordingly; due to this and depending on the gravity of the crime we can have: Public of official instance, Public of particular instance and Private.

# INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación jurídica aborda la naturaleza del proceso penal, teniendo como base una especie de análisis comparativo entre las nociones de sistema inquisitivo frente al sistema acusatorio oral, con el fin de establecer, en que medida estos sistemas favorecen o no a la realización de los principios constitucionales del proceso penal. En este afán se estudia las características fundamentales de los principios constitucionales y legales del sistema acusatorio oral, como: Oralidad, Contradicción, Publicidad, Concentración, Continuidad, Inmediación, Celeridad, Igualdad procesal. La materialización de dichos principios es garantía de la vigencia del Estado de Derecho.

El Estado de Derecho tiene como fin evitar la arbitrariedad, entre otros, de los administradores de justicia, quienes deben respetar no solo los derechos que los seres humanos poseemos por el hecho de ser tales, sino los canales jurídicos legales a través de los cuales dichos derechos son justiciables; por lo tanto, no se puede administrar justicia violando derechos y procedimientos establecidos de antemano.

En este contexto, se considera a la denominada Acción Penal Pública, pues permite combatir la impunidad en que podrían quedar determinadas violaciones al ordenamiento jurídico estatal y romper la armonía del convivir social, pues la búsqueda de la génesis de un delito está en manos de la institucionalidad superior contenida en el aparato jurídico administrativo que mueve al Estado y no en la voluntad de agentes particulares, quienes por diversas situaciones, podrían no accionar los mecanismos institucionales por los cuales se logre la *vindicta pública* y se precautele bienes jurídicos protegidos, cuyo respeto interesa a la sociedad en su conjunto.

Una forma de constatar que las construcciones jurídico doctrinarias se respeten en la realidad de los hechos es analizando casos reales para establecer si los principios jurídicos constitucionales del sistema acusatorio oral son practicados a lo largo del desarrollo de un proceso judicial de índole penal.

El ejercicio de análisis de la doctrina y normatividad jurídica, así como, de un caso práctico, tuvo como finalidad comprobar la hipótesis que guía el presente trabajo investigativo. Dicha hipótesis es la siguiente: El sistema acusatorio oral tiene mayor efectividad en comparación con el sistema inquisitivo, en la materialización de los principios jurídico-constitucionales que fundamentan el proceso en la sustanciación de juicios de carácter penal.

Para esto se analizó bibliografía nacional y extranjera, así como, normatividad jurídico-penal ecuatoriana para entender cuales son las corrientes doctrinarias que se imponen en la actualidad y su papel en la legislación que la recoge. Además se efectuó observaciones personales en el Ministerio Público de las jurisdicciones del Azuay y del Cañar que permitieron tomar datos acerca de la dinámica *in situ* de las investigaciones desplegadas alrededor del supuesto cometimiento de delitos como el asesinato.

# CAPITULO I

## 1 ANÁLISIS DE LOS MODELOS DE INSTRUCCIÓN E INVESTIGACIÓN

### 1.1 MODELO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

La necesidad de justicia hace ver la potestad de poderla administrar desde una visión crítica e imparcial, es así que se enfoca en materia penal viabilizar esta corriente de justicia mediante la implementación de un Juez de instrucción, este modelo se encuentra vinculado en el sistema inquisitivo, en donde la concentración de funciones era casi absoluta, en el Juez instructor quien debe ser letrado en los conocimientos jurídicos de la materia, este Juez necesita llenarse de razones y, ante todo, conocer la verdad de los hechos sobre los cuales va a investigar para finalmente llegar a juzgar, se da paso al sistema inquisitivo en donde el Juez tiene que velar por el respeto de los derechos de los intervinientes en el proceso, e investigar, tomando las decisiones de merito acerca de la necesidad de realizar la investigación, recopilando todos los elementos necesarios que lo lleven a descubrir la verdad, esa verdad oculta por los vestigios que dejan los delitos, bajo el principio de imparcialidad y equidad, que hace que se desarrolle todo su intelecto y argucia investigativa para encontrar esa verdad, la única verdad. Además el Juez cumple otro rol como es el de realizar un control de la legalidad de dichas decisiones sobre la investigación controlando la legalidad del sistema.

Dentro del proceso de investigación el Juez pretende con su investigación llegar a determinar la culpabilidad del acusado o su inocencia, dependiendo de las pruebas que arroje la investigación, recurriendo para ello a todos los mecanismos científicos que existan, al igual que su propia formación en la investigación, esclareciendo lo sucedido en base a testimonios enriquecidos de información valedera, repreguntas, pruebas documentales, pruebas materiales, en definitiva

escarbando todo lo que pueda dentro del proceso para llegar a una conclusión que no solo sea prudente y honesta, sino justa y equitativa para las partes.

El logro que alcance la investigación en la determinación de la prueba indicial, debe tener un fundamento científico y lógico que llevará al Juez a determinar los primeros rastros del delito, pero este análisis no siempre es perceptible, está limitado a la observación de huellas o vestigios que se pueda percibir con los sentidos.

Sin embargo la ineludible función del Juez al divisar los testimonios de testigos y ofendidos, suele verse desmembrada por la negación total del imputado o acusado, quien en muchas ocasiones valiéndose de su capacidad histriónica hace que la duda se vierta sobre los hechos, es allí donde el Juez deberá valorar todos los testimonios, hallar una zanja que pueda separar la verdad de la falsedad en estas declaraciones y poder concluir con certeza sobre la realidad de los hechos.

En el sistema inquisitivo el Juez hace prevalecer su forma de averiguación de la verdad en materia penal, pues implica no solo un esquema que puntualice la existencia del delito, sino la forma de investigación para llegar a determinar la verdad pura, es así que el Juez una vez formulada una denuncia, el acusado era sometido a la confesión siendo esta la primordial de las pruebas, sin que exista la intervención de otros agentes estatales, del imputado o de su defensa, pues ya sea por miedo, envidia, por venganza , etc. se llegaba a realizar una denuncia con la que realizaba un procedimiento de investigación que trataban de extraer la verdad del acusado estos eran sometidos a medios bárbaros de apremio para confesar como por ejemplo a torturas drásticas y sanguinarias, en este caso por temor a no morir o ya por no resistir más el dolor, se veían obligados a decir lo que estos querían escuchar. Pero si bien es cierto todo acto de investigación (las actividades y piezas de la investigación) realizado por el Juez era incorporado en un expediente escrito en donde constaban las actividades y piezas de investigación realizadas por el Juez. En base a este discernimiento el Juez dedicará sus principales esfuerzos y así puede fundamentar sus decisiones, y llegar a sentenciar.

En nuestra opinión pensamos que realmente en la época inquisitiva en donde predominaba la figura de Juez de instrucción, la concentración de funciones en esta persona era absoluta, existía una serie de abusos, porque no podían intervenir agentes estatales, ni siquiera el imputado o su defensor. Además el Juez desde un comienzo ya estaba convencido de la culpabilidad o inocencia del acusado, y hasta el final debía estar convencido para si mismo de que la hipótesis inicial que él tenía era la verdadera. Pues el Juez de instrucción llevaba en sí una doble función: la de mérito y de control de mérito, en este caso realmente la imparcialidad se ponía en tela de juicio, es así que se puede cometer el error de darse un prejuicio, basado solo en la hipótesis acusatoria.

## 1.2 CRITICA AL MODELO DE INSTRUCCIÓN INQUISITIVO

La experimentación procesal en toda su historia ha sufrido cambios sustanciales en su forma y contenido, pretendiendo que la justicia sea la de más viabilidad en cuanto a su imparcialidad y un sostenimiento normado por los principios procesales vigentes, es así que no podemos hablar de sistemas penales puros ni acabados, en el desarrollo del sistema inquisitivo, el papel de acusador y Juez era asumido por una misma persona y realmente esto no era un verdadero proceso; siendo críticos podemos establecer lo siguiente:

**DEBIDO PROCESO:**

**Imparcialidad del Juez**.- Siendo que la garantía de imparcialidad no constituye un derecho para las personas acusadas de cualquier delito, es necesario precisar que esta tiene que estar fundamentada en la probidad del Juez, es decir que el mismo no se halle contaminado en sus decisiones al obtener las pruebas que lleguen a determinar sin ningún prejuicio la verdad de los hechos.

La imparcialidad es normalmente definida como "…La capacidad de decidir y juzgar sin condicionamientos o prevenciones a favor de personas o cosas…"[1]

Entonces para hablar de imparcialidad, implica que el Juez debería enterarse del proceso, solo en el momento del juicio puesto que estaría enmarcado en su decisión al momento de expresar su veredicto, por lo que se hace necesario evitar la intervención de los Jueces en la etapa de investigación, para lo cuál el sistema actual ha previsto este aspecto, haciendo que todo el proceso se de en forma oral y frente al Juez solo en el momento del juicio.

Tomando en consideración el rol persecutor que en este sistema se establece para los Jueces, el mismo que es bastante acentuado, ya que en la etapa de investigación o dentro de la misma etapa de instrucción, sus facultades van aún a resolver sobre el fondo de la intimidad y libertad de los imputados.

Dentro de este sistema, el modelo del Juez de instrucción no es compatible en sus funciones jurisdiccionales desde la apreciación objetiva con respecto a la garantía de imparcialidad, lo cual se establece como un quebrantamiento a la misma y más aún dentro del debido proceso y no permite siquiera llegar a los Jueces a los estándares para dar la apariencia de imparcialidad en sus razonamientos y resoluciones. Esto lo llevaría solo a poder determinar que para el Juez el cumplimiento de su labor, esté enmarcado dentro de los parámetros aceptables, pero es el mismo sistema que lo encasilla dentro de este esquema, que a la luz no garantiza el principio de imparcialidad que debe existir en un juicio.

Bajo este contexto podemos manifestar que la justicia debe ser y también parecer, no se puede deslindar la parte subjetiva de la justicia de la objetividad de la misma, es decir, no podemos hacer que prevalezcan las decisiones, solo por que lo son, sino que ésta debe estar sostenida por una verdad absoluta de los hechos, que reflejen que es la única y que no quede a ninguna de las partes la duda de que así es.

[1] ROMBOLÁ, Néstor Darío; ¨ÿ¨ REBOIRAS, Lucio Martín; Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales; Editorial DISELI; Buenos Aires; 2007; pág.; 517.

**El derecho a la defensa.-** Es quizá el más importante de los derechos procesales del acusado, pues solo ello determinará el carácter de justicia e imparcialidad de los procesos judiciales, es así que el acusado deberá estar consciente de los cargos que le formulan, estar al tanto las evidencias presentadas, los testimonios dados, de las pruebas presentadas; es decir, tener un conocimiento cabal de todo el proceso, ya sea por si mismo o por intermedio de su abogado defensor; puesto que en el caso que contaban con un abogado el Estado no podía asignarlo uno, ya que su presupuesto para este aspecto era limitado, aún más no era de mucho interés dentro del proceso, en el sentido de que no se tornaba imperioso para el Estado asignar uno o dar la motivación para la creación de la Defensoría Pública y los pocos defensores que existían en este sistema se encontraban saturados en el conocimiento de otros casos, en fin su tiempo era reducido.

En definitiva nos encontrábamos frente a un modelo unilateral, en donde la defensa estaba maniatada al no poder acceder a ciertos elementos dentro de la investigación y del proceso, reduciendo las posibilidades de defensa del acusado.

Dentro de este tema, se puede apreciar que el principal conflicto entre el modelo de instrucción inquisitivo y el derecho a la defensa, se reduce a una contradicción de intereses, esto es entre el interés del Estado al ejercitar el poder punitivo y el interés del ciudadano afectado por proteger sus derechos y facultades, esto implica que el interés de persecución penal es de importancia primera, puesto que las aportaciones del imputado dentro del proceso no son consideradas con seriedad dentro de la investigación.

En este sistema la intervención del defensor se centra en lo esencial, en la contestación de la acusación, puesto que a parte de pedir se realicen ciertas diligencias no va mas allá su actuación, adolecido con el hecho de que ni siquiera puede tener acceso al expediente, que es secreto, siendo el Juez el que mantiene el poder omnímodo para dar su apreciación, que es solo supervisada por las cortes superiores, pero que a la postre conservan su espíritu de cuerpo y jamás podrán entre ellos establecer sanciones que afecte sus facultades, en estas circunstancias

el poder del juzgador se engrandece y los estimula para proseguir actuando con la injerencia total que mantienen dentro de este sistema.

**La presunción de inocencia**.- Es uno de los valores jurídicos que debe prevalecer dentro del proceso, pues todo acusado debería ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario, esta es una de las garantías que debe prevalecer en todo el proceso, es decir considerar la inocencia del individuo y protegerle de todos los derechos que ello amerite, puesto que este derecho no tiene limitación temporal y es visualizado por el conglomerado social como uno de los efectos más importantes del proceso.

Este derecho va mas allá incluso al considerar la situación jurídica de inocencia de una persona, hasta que no exista una sentencia condenatoria que lo determine como culpable, es decir que debería considerarse en todo el proceso al imputado como inocente.

En la etapa de investigación, particularmente cuando se da la prisión preventiva, suele a menudo darse la inversión práctica de la prueba, vulnerándose la presunción de inocencia en una mas de sus manifestaciones básicas, esto implica que durante la extensión temporal del proceso se debe igual prolongar la presunción de inocencia, pero el solo hecho de las restricciones jurídicas que existan dentro del proceso, vulnera la presunción de inocencia, la restricción a los derechos del imputado hace que se pierda en su esencia esa presunción, mucho más cuando el imputado se encuentra con prisión preventiva, siendo que su libertad dependerá de la prueba que pueda presentar. Puesto que éste sistema hacía posible que presuntos responsables se oculten o fuguen, se recurrió a un expediente totalmente lesivo de los derechos del imputado: el abuso de la prisión preventiva. De ahí que era una práctica normal que en el mismo auto cabeza de proceso, en donde recién se ordenaba que se inicie la investigación para descubrir la verdad de los hechos y la responsabilidad de posibles autores, se dictaba auto de prisión preventiva del sospechoso; e inclusive en el nuevo proceso acusatorio oral existió una figura que contravenía al principio de plazo razonable para la prisión preventiva, esto es la detención en firme. ¨La detención en firme se dictaba cuando se pronunciaba el auto de llamamiento a juicio, es decir que la prisión

preventiva se transforma en detención en firme. Esta medida a diferencia de la detención y de la orden de prisión, dictaba el Juez de oficio, es decir sin que se le solicite el fiscal. Esta medida cautelar se encontraba formando parte del auto de llamamiento a juicio.¨ [2]

La investigación durante el sumario estaba a cargo del Juez. El Juez había recibido la formación de cualquier profesional del derecho, y no se había preparado en manera alguna para su función como investigador.

¨Quedaba la posibilidad de que la averiguación de la verdad se confiara a la policía, llamada a disponer de los recursos humanos y medios necesarios para ello. El papel de la Policía se limitaba a la formulación del parte policial y en ciertos casos a una indagación policial por un periodo máximo de –técnicamente- cinco días o de cuarenta y ocho horas si había un detenido. Los datos del parte y de la indagación policial servían para ilustrar al juez y el podía servirse o no de ellos, analizándolos según la sana crítica."[3]

En definitiva la presunción de inocencia va mas allá de un proceso investigativo, pero como garantizar este derecho si se tiene que visualizar no solo éste, sino el de la otra parte(¿?), es así que este derecho se garantiza en forma congruente solo con la sentencia ejecutoriada, lo que implica que ante los ojos de la sociedad no será inocente sino hasta cuando lo determine el Juez, pero la duda que acarrea el solo hecho de estar sometido a un proceso penal, hace que el imputado a la luz social, ya no sea del todo inocente, sino que su grado de culpabilidad está inmerso en la sana crítica que deberían tener los Jueces al momento de dictar sentencia sobre el caso en cuestión, pero el imputado quedaría estigmatizado socialmente en su convivir diario, así no fuese hallado culpable.

[2] CARVAJAL FLOR, Paúl; Manual Practico De Derecho Penal; Editorial ISBN; Quito; 2008; pág. 346.
[3] Nuevo Sistema Procesal Penal; Guía de aplicación para el Profesional del Derecho; Fundación ESQUEL; Ecuador; 2003; pág. 30.

## 1.3 CUESTIONAMIENTO A LA EFICACIA

El sistema judicial inquisitivo es intolerable, por su insuficiencia en lo concerniente a su incapacidad de investigar y sancionar de manera acertada los delitos. Este sistema es ineficiente, en relación con los objetivos que se deben perseguir en la sociedad, puesto que el respeto a los derechos ciudadanos era violentado, por otro lado no existía eficacia en la represión penal, es decir, no se puede establecer una coherente relación entre la protección de los derechos de los imputados y la reducción de las infracciones penales en la medida que se puede establecer como fiables para poder determinar una verdadera eficacia jurídica.

¨El modelo de investigación que implementa este sistema en su diseño es inadecuado para las labores investigativas y mucho menos para una sanción apegada a la realidad, que mida la eficacia de estos procedimientos, esto solo sería explicable de acuerdo al contexto histórico de este sistema, pues el mismo fue diseñado para sociedades pequeñas, en donde se carecía de servicios básicos, y la educación no era adecuada, los aspectos comunicacionales no estaban desarrollados, es decir, no existía una congruencia lógica entre un desarrollo sostenido entre población y educación, lo que implicaba que existiese la primacía de los jueces en sus decisiones, sin que en la mayoría de los casos sean cuestionados en sus decisiones.¨ [4]

Un aspecto relevante en torno a la eficiencia de este sistema se acentuaba en el órgano jurisdiccional, es decir, el Juez de instrucción que tenía a su cargo la investigación; siendo que su labor se organiza en base a ciertos principios que se establecen como viables para proteger ciertas garantías primarias de los imputados; en este sistema no podríamos hablar de una eficacia jurídica, puesto que al ser el Juez quien dirige la investigación y obtiene las pruebas, éste al final se hallará contaminado con las evidencias encontradas y no podrá ejercer un juicio de valor crítico e imparcial, no es menos cierto que como existía esa facultad para el Juez debía cumplirla, pero el sistema como tal estaba muy mal fundamentado, pues el Juez era el decidor y no había quien contradiga tal o cual posición de éste,

[4] Introducción del Nuevo Sistema Procesal Penal/Capitulo III: La Etapa de Instrucción o Investigación Preliminar: Aspectos introductorios; [s.e]; [s.a].

en definitiva la eficacia del proceso estaba resguardada por la sana crítica del Juez y sus facultades investigativas.

Podríamos establecer otros aspectos relevantes, para que se de la tan criticada ineficacia dentro de este sistema, entre estos tenemos:

a) No se da un balance adecuado de funciones de Jueces, Fiscales y Policía; dando como resultado una total descoordinación dentro del proceso investigativo.

b) La investigación se reducía al acopio de una cantidad inmanejable de materiales escritos.

c) El derroche de recursos (humanos y económicos) no era congruente con los resultados alcanzados, puesto que el porcentaje de procesos concluidos con sentencia condenatoria no justificaba los recursos invertidos.

d) La investigación no se la realizaba de manera eficiente, ya que su eficacia se la podía medir en la escasez de las sentencias condenatorias alcanzadas.

Al final se puede establecer que el sistema de instrucción inquisitivo tiene acentuados problemas en su diseño, que no le permiten alcanzar objetivos de eficacia en sus resultados dentro del esclarecimiento de los delitos.

## 1.4 MODELO DEL MINISTERIO PÚBLICO INVESTIGADOR

Hablar de un modelo de Ministerio Publico Investigador es hablar ya de una separación de funciones, en donde la concentración de funciones ya no está dada en una sola persona que es el Juez, (donde el Fiscal tenía un papel extremadamente limitado, ya que simplemente recibía la notificación de que se había iniciado el sumario, presenciaba los interrogatorios que se practicaban en la policía judicial y suscribía el acta de diligencia) sino que intervienen Juez y Fiscal del Ministerio Público, sin dejar a lado al imputado y su defensor, el Ministerio

Público pasa a ser de colaborador en la investigación a titular de la misma, teniendo presencia permanente en las actividades investigativas.

Para realizar un análisis del Ministerio Público como Investigador, se debe traer a la mente las anteriores funciones y las actuales, para poder fundamentar un criterio, es así que tenemos:

**COMPARACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 1983 Y EL ACTUAL**

| EN EL CÓDIGO 1983 | EN EL CÓDIGO ACTUAL |
|---|---|
| Art. 21.- El Ministerio Público excitará a los respectivos jueces para que inicien los procesos penales por la comisión de delitos, fundamentando la excitación en la noticia que hubiesen recibido.<br><br>Art. 23.- Será necesaria la intervención del Ministerio Público en todos los procesos penales que, por la comisión de un delito, se iniciaren en los correspondientes tribunales y juzgados, aún cuando en dichos procesos actúe un acusador particular, siempre que tal infracción deba perseguirse de oficio.<br><br>Los tenientes políticos nombrarán un Promotor Fiscal para que intervenga en los procesos que | Art. 25.- Funciones del Fiscal.- Corresponde al Fiscal, según lo previsto en la Constitución y este Código dirigir la investigación preprocesal y procesal penal.<br><br>De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Si hay varios agentes fiscales en la misma sección territorial, la intervención se establecerá, de acuerdo con el reglamento que expedirá el Ministerio Público.<br><br>Art. 65.- Funciones.- Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de |

| | |
|---|---|
| iniciaren.<br><br>Art. 24.- El Ministerio Público no podrá renunciar la obligación de ejercer la acción penal o de perseguir la acción punitiva exhibida dentro del proceso penal, salvo que encuentre causas que justifiquen su renuncia.<br><br>Art. 66.- Dictámenes.- El Fiscal debe formular sus requerimientos y conclusiones motivadamente, mediante un análisis prolijo de las pruebas y de los puntos de derecho.<br><br>Art. 238.- Con la formalización de la acusación o con el dictamen fiscal, o con ambos, si hubieran, se correrá traslado al defensor del sindicado para que lo conteste dentro de seis días, bajo la prevención de que, de no hacerlo, continuará el trámite en rebeldía.<br><br>Si no hubiera formalización, ni dictamen fiscal, el Juez mandará oír al defensor del sindicado por seis días.<br><br>Art. 317.- El Fiscal será oído primeramente, y su alegato se | acción pública.<br><br>Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.<br><br>No tendrá participación en los juicios de acción privada.<br><br>Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado.<br><br>Art 216. El Fiscal deberá, especialmente:<br><br>1. Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública;<br><br>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;<br><br>3. Recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes |

| | |
|---|---|
| reducirá a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al procesado; de las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que constan en el proceso, con el análisis que creyera conveniente hacer, pudiendo manifestar al Tribunal el valor procesal de las circunstancias alegadas por las partes; determinará si el procesado es autor, cómplice o encubridor y pedirá la imposición de la pena correspondiente, en caso de encontrarle responsable. | 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;<br><br>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;<br><br>5. Impedir, por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información sea necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado;<br><br>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;<br><br>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 incriminada 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:<br><br>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;<br><br>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,<br><br>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.<br><br>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;<br><br>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,<br><br>10. Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación.<br><br>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 ésta. El denunciante o cualquier persona que, a criterio del Fiscal deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, está obligado a concurrir a la fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo, para cuyo fin el Secretario le notificará personalmente o por una boleta dejada en la residencia del notificado.<br><br>En caso de incumplimiento, el Fiscal o Tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública. |

[5]

Basándonos en lo anterior se puede realizar un marco conceptual básico para apreciar como se ha producido esta transición en el Código Penal, sobre el Ministerio Publico como investigador, examinaremos los aspectos más relevantes del Código de Procedimiento Penal.

**1.** ¨…Lo primero consiste precisamente en asignarle al Fiscal el ejercicio exclusivo de la acción pública (Art 33 y 65), éste tendrá las atribuciones suficientes para, conforme se señala en la Constitución (Art. 219), (Art. 195 De la Constitución Política del 2008), prevenir en el conocimiento de las causas, dirigir y promover la investigación preprocesal y procesal, destinada a establecer la existencia del delito e identificar a los presuntos infractores y, si encuentra fundamentos, a acusar ante los jueces y Tribunales competentes. Además le corresponde impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal.

[5] Código Procedimiento Penal 1983 / Código Procedimiento Penal 2001.

Esta norma constitucional se desarrolla en diferentes artículos del Código, especialmente en los Artículos. 25; en el 216; y 225, en el cual se establece que la atribución de acusar la ejercerá el fiscal a través de un dictamen acusatorio. Y el Art. 226 agrega que no siempre el fiscal debe acusar, pues si no encuentra méritos, se abstendrá de hacerlo. Pero en este caso, el juez podrá de todas maneras, si lo considera necesario o si hay acusación particular, remitir las actuaciones al fiscal superior para que acuse o ratifique el pronunciamiento del inferior. Y si este pronunciamiento es ratificado, el juez debe admitir el dictamen fiscal y dictar auto de sobreseimiento…¨ [6]

**2.** ¨El sistema acusatorio implica por lo mismo una fundamental variación en la estructura del proceso penal: desaparece el sumario, que en el código anterior (Art. 221) era la primera etapa del juicio, que, como sabemos, se iniciaba con el auto cabeza de proceso, el cual contenía "la orden de organizar el sumario, con expresión detallada y numerada de los actos procesales de investigación que se deben practicar". En lugar del sumario, el código crea precisamente esta etapa de instrucción fiscal, No se trata de un simple cambio de nombre, sino, como queda señalado, de una diferente concepción de la etapa de investigación y de su peso en el proceso.

Terminada la instrucción Fiscal y si en la etapa intermedia, estando de por medio la realización de una audiencia el Juez considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprende presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado, dictará el auto de llamamiento a juicio (Art. 232). De esta manera el juicio (que en el Código anterior era solamente una etapa, el plenario) comienza ahora con la expedición de este auto. Con insistencia, el Art. 251 añade: "si no hay acusación particular no hay juicio". Por cierto que en el juicio el fiscal continúa llevando adelante la acusación.¨ [7]

---

[6] ALBAN GOMEZ, Ernesto; Visión General del Nuevo Código de Procedimiento Penal; Tomado de la Revista Anual de la Asociación Escuela de Derecho; PUCE; Ruptura No. 43; Tomo II; Quito; 2000; págs. 205 y 206.

[7] Ibídem. pág. 206.

3. ¨Resulta entonces evidente que el trabajo que el fiscal debe desempeñar en el proceso penal es especialmente importante. Ese es uno de los puntos capitales del sistema acusatorio y eso es también lo que persigue el texto constitucional. Por esta razón, algún comentarista ha llegado a sostener que se ha sobredimensionado el papel del Fiscal y se ha roto el principio de imparcialidad. Sin duda que la carga de trabajo de la fiscalía aumentará considerablemente, pero no me parece justificada la crítica, porque el sistema no establece que forzosamente el fiscal deba siempre acusar y en todo caso será el juez o el tribunal quienes tomen las decisiones…¨ [8]

4. ¨Si el Fiscal asume nuevas y trascendentales funciones**,** el juez penal se descarga de aquellos que generaban esa ambigüedad que señalábamos en su tarea, que por la acumulación de causas se ha vuelto en tantos casos abrumadora. En cambio, con el tamiz de la instrucción fiscal (que había sido más efectivo si se hubiera admitido el principio de discrecionalidad), y sin tener los prejuicios que pueden producir la investigación en el ánimo de investigador, el juez podrá cumplir con mejores posibilidades las funciones que le corresponden en el ejercicio de la jurisdicción.

Me refiero especialmente "entre las facultades del juez" a las que señala el Art. 27 del actual Código: garantizar los derechos del imputado y del ofendido durante la instrucción, dictar las medidas cautelares personales y reales y, por supuesto, sustanciar y resolver la etapa intermedia, así mismo con imparcialidad y con sus dos posibles resultados: sobreseimiento o llamamiento a juicio. Además de la sustanciación y resolución en el procedimiento especial que el código prevé para los delitos de acción privada y el procedimiento abreviado.¨ [9]

5. ¨El sistema acusatorio tiene otra consecuencia importante: la moderación en la utilización de las medidas cautelares, especialmente la prisión

[8] Ibídem. pág. 207.
[9] Ibídem. págs. 207 y 208.

preventiva, de la que tanto abuso se hace, pues en la mayor parte de los casos, los jueces la ordenaban en el mismo auto cabeza de proceso.

En el nuevo Código, esta medida será ordenada por el juez, obviamente (Art. 167), por propia iniciativa, lo cual debe ser más bien excepcional, o a petición del fiscal durante la instrucción. Este solo hecho, a mi modo de ver, disminuirá radicalmente el número de detenciones, pues la petición del fiscal será mucho más fundamentada y con acatamiento a las normas que rigen la concesión de esta medida (Art.167). Más aún si tomamos en cuenta que el imputado sobreseído o absuelto debe ser indemnizado por los días de privación de libertad que haya sufrido, ya sea por el acusador particular, si lo hubiese, y si no por el Estado, el cual tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal (Art. 4l9).

El Código, establece la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por medidas alternativas (Art. 171), el derecho de apelar ante el superior con efecto devolutivo (Art. 172) y la caducidad de la prisión preventiva conforme a la Constitución (Art. 169). Me parece sin embargo que es lamentable que el Código no haya innovado en materia de caución, si tomamos en cuenta la necesidad de garantizar el derecho a la libertad, salvo casos de extremada necesidad judicial.¨ [10]

6. ¨…También conviene examinar la forma en que el Código regula la intervención del ofendido en el proceso penal. Por lo pronto le dedica dos artículos (68; y, 69), que determinan, el primero, a quien se considera ofendido y el segundo, cuales son sus derechos. Su principal derecho es obviamente intervenir en el proceso penal como acusador particular y otro de ellos el reclamar indemnizaciones, aunque no hubiere propuesto tal acusación, pero en este último caso deberá hacerlo ante un juez de lo civil. Anoto esta novedad, aunque nada se resuelva sobre aquellos casos, que son numerosísimos, en que el condenado no tiene bienes para cumplir con el pago de estas indemnizaciones.

[10] Ibídem. pág. 208

También es novedosa la disposición (Art. 63) que le permite al ofendido renunciar al derecho de proponer acusación particular, salvo en ciertos casos.

Pero aquí me interesa sobre todo destacar el tema de la intervención del ofendido en los eventos de los Art. 34 y 36. Me parece que está ya superado el debate sobre el carácter público de la acción penal y la posible contradicción que surgiría al admitirse delitos, que solo pueden ser perseguidos mediante querella del agraviado. El Código de 1983 (Art. 14) pretende mediar el debate diciendo que toda acción penal es pública; que en general se ejerce de oficio, excepto en aquellos casos en que solamente se la puede ejercer mediante acusación particular.

Con mayor claridad, el nuevo Código admite que en estos últimos casos se trata de una acción privada pero agrega una tercera categoría: acción pública de instancia particular, con la característica de que en estos casos la acción pública solo puede ejercerse cuando hay denuncia del ofendido. También admite el Código (Art. 37) que en estos delitos y en cualquier delito contra la propiedad, la acción pública puede transformarse en privada, a petición del ofendido.

Me parece apropiado el sistema, porque reconoce de alguna manera la singular importancia que se debe conceder al ofendido en el proceso penal y la necesidad de tomar en cuenta y hacer valer sus puntos de vista, Se trata de la reivindicación de los derechos del agraviado, tradicionalmente ausente en las decisiones judiciales, tema en que tanto insiste con razón el derecho contemporáneo.

Admito que este es un tema un tanto polémico, pero si queremos realmente hacer valer la opinión del agraviado, dejemos que en casos tremendamente delicados y que le afectan en su intimidad, sea él mismo el que decida si le conviene o no el iniciar el proceso penal, pues a veces al agraviado del delito se une la exposición pública de un juicio…" [11]

[11] Ibídem. págs. 208 y 209.

7. ¨El sistema acusatorio, como ya dijimos replantea la estructura del proceso penal. Se suprime el sumario y en su lugar se establece la instrucción fiscal, se mantiene la etapa intermedia y la tercera etapa ya no es el plenario, sino el juicio propiamente, al que se pasa con el auto de llamamiento a juicio (Art. 232) dictado por el juez penal.

Pero tampoco, en este caso se trata de un simple cambio de nomenclatura. Sino de llevar adelante lo que no se hacía precisamente en el plenario; sustanciar el juicio y llegar a una sentencia, en que la decisión estaba fundamentada en las pruebas practicadas en el propio juicio.¨[12]

En este caso, el Ministerio público ha sufrido un cambio trascendental, ya que adquiere el papel protagónico de llevar adelante la investigación previa, y se vuelve más fuerte dentro del nuevo Código de Procedimiento Penal ya que deja de ser un funcionario subalterno y el Juez cumple el rol de autorizar la realización de diligencias de la investigación y resolver cualquier controversia en derecho que se produzca durante la misma cuando estas afecten los derechos constitucionales de un persona.

Si bien es cierto en el modelo del Juez instructor no se daba la intervención del imputado o de su defensa, pero sin embargo el modelo de Ministerio Público investigador, nos abre la posibilidad de que participen éstos y además se reconocen los derechos fundamentales.

¨ En un sistema acusatorio debo indicar que, el Ministerio Público no asume funciones judiciales, ni desarrolla proceso penales, ni profiere medidas de aseguramiento, pues su papel es el de investigar y acusar ante la Función Judicial a los presuntos infractores de la normativa penal positiva, presentar las pruebas de cargo para que el Tribunal Penal en la audiencia dentro de la etapa del Juicio, desarrolle con los sujetos procesales el debate probatorio que es oral y público.¨[13]

[12] Ibídem. pág. 210.
[13] GARCIA FALCONI, José C; Manual de Práctica Procesal Penal Estudio detallado del Proceso Penal Ecuatoriano; Ediciones RODIN; Quito; 2002; pág. 143.

Compartimos la opinión del Dr. José C. García Falconí, al establecer que ¨El éxito del Ministerio Publico depende de su capacidad investigativa y por las resoluciones motivadas que presente y en manejar las evidencias y las pruebas respetando las reglas del debido proceso que señala el Art. 24 de la Constitución Política.¨[14]

## 1.5 RAZONES PARA LA ADOPCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO INVESTIGADOR

Estimamos como necesarias las siguientes razones para adoptar el modelo de Ministerio Público como Investigador, a saber:

a) El Ministerio Público (acusador), es distinto del Juez y del defensor. Es decir, quien realiza la función acusatoria es un sujeto procesal diferente de los que realizan la función de acusación particular y decisoria, es así que se tiene una preponderante independencia en la investigación, pues es el Fiscal quién la dirige y recopila los elementos de convicción necesarios para afianzar su criterio investigativo.

b) El acusador está representado por un órgano especial, que es el Ministerio Público, independiente al Juez, quién se torna en titular de la acción penal.

c) La acusación es oficiosa, dependiendo del tipo de delito que se trate, para el caso en donde es necesario la acusación particular, el Juez valorará la misma y podrá dar paso. Dentro de este aspecto vale hacer mención el viejo aforismo alemán, ¨donde no hay acusación, no puede haber juicio¨, ya que solo cuando el dictamen es acusatorio, existe juicio.

d) El Fiscal investiga, a su vez el Juez, ejerce la potestad de control de los derechos del imputado y del acusado.

[14] Ibídem. pág. 143.

e) Existe libertad de prueba en la acusación del Fiscal, siendo necesario la recopilación de las mismas y su posterior judicialización, es por esto que el Juez no tiene la facultad de investigación ni de selección de las pruebas, sino que está vinculado a examinar únicamente las pruebas alegadas por las partes procesales.

f) El Fiscal ejerce la acción penal, en cambio el Juez la potestad jurisdiccional de Administrar Justicia.

g) Existe libertad de defensa, ya que prima la decisión de las personas a ser representadas por el profesional que crea conveniente.

h) El Juez mantiene su independencia en criterio, puesto que solo conoce el proceso cuando se da la audiencia preliminar y de juicio, que es sometida al conocimiento de las salas penales quienes darán su veredicto.

i) El Juez debe fundamentar su sentencia, debido a que si no lo hace quedaría en una simple decisión de si o no, teniendo en claro que la motivación y fundamentación jurídica son indispensables al momento de tomar una decisión.

j) Los fallos del Juez son apelables, pues ellos a pesar de que se fundamentan en el pleno conocimiento de los hechos, puede incluirse en errores o fallas en los procedimientos procesales penales, esto es violación del debido proceso.

k) La función del Juez es ser garantista de derechos.

## CAPITULO II

## 2. EL PROCESO PENAL ORAL ACUSATORIO

### 2.1 El SISTEMA ACUSATORIO

El sistema acusatorio tuvo su origen en la Revolución Francesa, en donde se diferenciaba de forma clara las funciones del Juez y del Fiscal, siendo la del primero la Jurisdicción y del segundo del ejercicio de la acción. Para llegar ha establecer este sistema en nuestro país, se tuvo que pasar por varios procesos hasta llegar al que actualmente nos rige, nuestra Constitución en sus Arts. 195 y siguientes, implementa el sistema acusatorio, en donde se determinan las funciones del Ministerio Público.

De acuerdo a lo que sostiene el Dr. Ariosto Reinoso Hermida, en su libro El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano: "Por sistema acusatorio entendemos, uno en donde aparecen diferenciadas claramente tres funciones en el proceso penal, la función de acusación que en su turno implica previa investigación; la función de defensa; y, finalmente la función de juzgamiento que la hace un Juez o un tribunal como ente imparcial."[15]

En base a lo antes indicado se puede manifestar que la función de la acusación está definida por el Ministerio Público, la de defensa por el defensor particular o público y la de juzgamiento por la función Judicial, esto conlleva a establecer mecanismos de imparcialidad y una adecuada administración de justicia.

Esta perfecta división establecida en el sistema acusatorio, pretende aludir a una adecuada contradicción entre las partes, a un mecanismo de juzgamiento imparcial, que argumentado por una correcta investigación y acusación de parte del Fiscal, motivará una verdadera aplicabilidad del sistema acusatorio que busca garantizar los derechos de los ciudadanos.

[15]REINOSO HERMIDA, Ariosto; El juicio Acusatorio Oral En El Nuevo Código De Procedimiento Penal Ecuatoriano; Departamento de publicaciones de la facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca; PROJUSTICIA, Cuenca, 2001, pág. 50.

Este sistema permite la viabilización de los siguientes aspectos:

1- La acción penal es pública, siendo indispensable para la implementación del proceso.

2- Las partes pueden actuar con igualdad y contradicción.

3- El ejercicio de la acción penal la ejerce el Ministerio Público.

4- El inicio y la dirección de la investigación penal la regenta el Ministerio Público.

5- Las pruebas pueden ser aportadas por el Fiscal, acusador particular y acusado, nada mas; y son practicadas en el juicio.

6- El juicio es oral, público y concentrado.

Como hemos anotado en líneas precedentes, la acción dentro de este sistema corresponde su ejercicio al Estado a través del Ministerio Público, salvo determinadas excepciones establecidas en la normativa procesal penal, esto conlleva a que dentro del proceso se establezca una absoluta igualdad entre las partes; el Juez de acuerdo a las pruebas aportadas podrá dar su juicio, mismo que será inédito y sin prejuicios, libres de contaminación y empoderado de todo el proceso investigativo, aportado por el Fiscal. Sobre las facultades y acciones del Fiscal se hablará en el siguiente capitulo.

El sistema oral acusatorio, tiene como ventaja permitir la realización de los principios legales y constitucionales, además con la garantía de que un proceso no se inicie sin que exista acusación fiscal, dándole el derecho al acusado a ejercer su defensa.

Este sistema debe ser capaz de cumplir principios básicos y las garantías fundamentales, para así poder hablar de un sistema procesal justo con transparencia de acciones, siendo descomplicado y entendible, pero sobre todo cambiando la

mentalidad de algunos Jueces, que en cierta manera las prácticas inquisitivas quedaron atrás.

También se puede deducir como un escollo a sobrellevar el sistema de organización de trabajo dentro de las fiscalías, sobre todo en torno a la metodología a seguir en lo que tiene que ver con la desformalización del sistema y aún más sobre la relación sistémica que tiene que mantenerse entre lo que establece la ley normativa penal y las acciones implementadas para dar cumplimiento a lo que determina esta ley. En razón del cúmulo de experiencias adquiridas en el camino de su implementación y a una capacitación continua en la materia oral, se podrá visualizar un horizonte de eficacia, que permita obtener resultados que no solo sean estadísticos, sino socialmente admisibles a la luz de los involucrados en este sistema.

En nuestro país la inversión en la implementación del sistema oral ha sido mínima, es decir, no está acorde al reto que ello implica, ya que no se ha dado la importancia necesaria, ya sea por factores políticos y/o económicos que conllevan a una aplicación incipiente del sistema. En la actualidad, se puede ver que la inversión le ha dado la importancia necesaria al sistema, con la dotación de nuevos Fiscales en las regiones en donde se contaba con dos o tres, para atender a un número creciente de usuarios del sistema, de igual manera los Jueces Penales han ido en incremento, así como el elemento de apoyo (secretarios, asistentes y auxiliares), jugando un papel importante dentro de este sistema la Defensoría Pública.

## 2.2 PRINCIPIOS

Dentro de los aspectos sobresalientes del sistema analizaremos los principales principios que lo rigen, mismos que pueden ser cumplidos eficazmente a través de la oralidad, siendo estos el de contradicción, publicidad, continuidad, inmediación, celeridad, así como también se hará referencia a la igualdad procesal:

## 2.2.1 ORALIDAD

Dentro del desarrollo del sistema penal acusatorio, se introduce como una herramienta básica el principio de la oralidad, cuya pretensión está asociada a la eficiencia en el desarrollo del proceso penal y hacia una sociabilización entre las partes procesales, nuestra Constitución en su Art. 168 No 6 dice: ¨La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.¨

Este mandato constitucional no solo hace alusión a la implementación del sistema oral en todos los procesos, sino que abarca también el derecho constitucional a la defensa, que establece el derecho que tiene las partes procesales de solicitar la práctica de pruebas y la contradicción probatoria que puede tener cada una de estas al de la otra parte.

Con la implementación de la oralidad se brinda al afectado la posibilidad efectiva de hacerse oír ante el tribunal, es decir, existe la inmediación plena; además de dar la posibilidad a las partes de ser escuchadas y tener un entendimiento cabal del proceso. En la audiencia ante el tribunal se somete al control social al existir la posibilidad de que cada interesado asista a la misma, en este sentido la oralidad se hace más evidente en la audiencia preliminar y la de juzgamiento. Es necesario resaltar que hoy en día tenemos la posibilidad de la existencia de la Audiencia de Instrucción, la cual muchos lo llaman Audiencia de Flagrancia, otros Audiencia de Control de Flagrancia, creemos que el nombre apropiado es Audiencia de Instrucción, sobre la misma se hablará mas adelante.

Además, solo en estas audiencias se rompe el desconocimiento, puesto que cuando se llega a la sentencia se hace comprensible también para terceros, siendo un momento ideal de la socialización de los procesos.

¨En la actualidad, la palabra juicio es sinónimo de oralidad, solo por excepción los jueces pueden recibir y valorar pruebas escritas, como los llamados anticipos jurisdiccionales de prueba, es decir, las declaraciones de los testigos enfermos cuyo

fallecimiento se temía o de aquellos que debían abandonar el país y no podían asistir a la audiencia del juicio. Por lo tanto, en la etapa intermedia, pero fundamentalmente en la etapa del juicio, reina la oralidad.¨[16]

Se puede aseverar que con la implementación del Nuevo Código de Procedimiento Penal su novedad principal es la "oralidad", principio que hace cambiar criterios, aspectos relevantes de procedimientos y sobre todo mentalidades cerradas de algunos letrados del derecho, así lo establece el Art. 258 de nuestro Código De Procedimiento Penal al decir: "El juicio es oral, bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos, los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales".

Para dar un mayor y mejor espacio en la aplicación penal de la oralidad, se hace necesario el conocimiento de parte del abogado, al igual que el defensor público, el perfeccionarse en las técnicas de su manejo, muy en particular para el interrogatorio y la estructuración de los alegatos finales, que necesariamente deben ser orales.

De acuerdo a lo que establece Frank E. Vecchionacce Iglesias, en su obra El Juicio Oral Acusatorio y la Posición Jurídica del Imputado, menciona que ¨Este principio no consiste tan solo en que los alegatos de las partes, así como las manifestaciones del acusado y las declaraciones de testigos y peritos, deban hacerse en forma verbal, sino en que también las determinaciones del tribunal serán dictadas y dadas a conocer verbalmente, de modo que nada de lo sustantivo acaecido durante el debate puede ser reproducido por medios escritos y otros análogos. Todo debe expresarse mediante el verbo y conservado en la memoria de los jueces con base en la información recibida, mantenida y registrada en el recuerdo. De esta manera se deben resolver las incidencias para emitir la sentencia definitiva, lo que hace de la oralidad un mecanismo económico y simple que permite obtener una justicia más pronta. Lo único escrito del juicio oral es el acta que recoge lo sucedido.¨[17]

---

[16] GUERRERO VIVANCO, Walter; Los Sistemas Procesales Penales. Pág. 35

[17] VECCHIONACCE IGLECIAS, Frank. E; El Juicio Oral y la Posición Jurídica del Imputado; (PRIMERAS JORNADAS DE DERECHO PROCESAL PENAL; Editorial Universidad Católica

De otro lado el autor manifiesta que ¨...La oralidad es sinónimo de debate, y es en este donde el proceso halla su más clara definición, en tal virtud las pruebas se producen oralmente y mediante lo que se denomina el "debate probatorio", en donde todos los presentes pueden asimilar con sencillez toda las manifestaciones de las partes y formarse un juicio de todo el proceso. La oralidad con su característica de limpieza y transparencia, se torna en una garantía de todas las demás garantías individuales de los sujetos procesales…¨[18]

Uno de los efectos más importantes que tiene el principio de oralidad, es que la sentencia tiene que ser el fiel reflejo de los sucedido en el juicio, es decir, que todas las partes procesales fueron escuchadas, elevadas sus pruebas, los alegatos fueron relacionados con ellas y otros preceptos procesales que enmarcan la normal realización del juicio, lo que implica un entendimiento cabal de parte del juez o del tribunal de todo el proceso para poder dictar una sentencia apegada a uno de los más importantes principios de este sistema, la oralidad.

Bajo una constatación personal realizada en las fiscalías de Cuenca y Azogues, se pudo precisar, que la oralidad es también aplicable en la etapa de investigación, puesto que se da en la mayoría de procedimientos, esto es en la audiencia de Instrucción, en la petición al Juez sobre medidas cautelares, en otras medidas que afecten a las personas, etc. Esto involucra que las partes propongan o soliciten de igual manera en forma oral al Juez de garantías el cumplimiento de alguna diligencia probatoria, que vaya en beneficio de su defensa. Esto no implica que no se pueda guardar en cuadernillas escritas por el Juez, las peticiones realizadas por las partes procesales, sino más bien puede servirle como ayuda memoria al momento de darse la audiencia de juicio.

Debemos tener claro que la oralidad es una forma de comunicación entre las partes así como de estas y el Tribunal y no como ciertos conceptos errados que se tienen, que la oralidad es satisfecha por la mera "lectura oral" (de las actas que

---

Andrés Bello; Caracas; 1998; págs. 225 y ss.). Dentro de la obra Sistema Acusatorio Y Juicio Oral; Editorial Jurídica de Colombia LTDA; 2005; pág. 55.

[18] Ibídem; págs. 55 y 56.

registran las actividades de la investigación o cuando son leídas las declaraciones de los testigos que por cualquier circunstancia permitida no están presentes en la audiencia por ejemplo), lo que afecta la oralidad así como el principio de inmediación al cual nos referiremos más adelante.

### 2.2.2 CONTRADICCIÓN

¨Controvertir es confrontar puntos de vista de toda pieza probatoria.¨[19]

¨Los romanos nos legaron la máxima "El juez, debiendo dirigir su actividad a la comprobación de la verdad, debe oír tanto a la acusación como a la defensa¨. De esta máxima surge la necesidad del contradictorio y su propia existencia."[20]

El antes referido Art 168 No 6 de la Constitución consagra algunos principios que rigen el proceso penal; entre ellos el de contradicción.

Se puede establecer que la contradicción supone que las partes, en especial el imputado o acusado, tengan la posibilidad de intervenir efectivamente en la práctica de las diligencias probatorias y constituye una garantía del debido proceso, tanto en sus manifestaciones de prohibición de la indefensión como el derecho a la defensa, esto permitirá que no se coarten los derechos de la defensa y se pueda contraponer opiniones o aseveraciones opuestas, a fin de que las partes sean escuchadas y en base a una valoración jurídica de las pruebas, se puede determinar la vialidad de las mismas dentro del proceso penal.

En la praxis este principio es mucho más compensatorio en relación con la prueba recibida o rendida en la etapa del juicio oral y, con mayor fuerza aún a la validación de ciertas actividades de investigación practicadas durante la etapa

[19] GARCIA FALCONI, José C; Manual de Práctica Procesal Penal. La Etapa Del Juicio: La Audiencia de Debate; La Prueba y La Sentencia En El nuevo Código De Procedimiento Penal. Estudio detallado del Proceso Penal Ecuatoriano; Ediciones RODIN; Quito; 2002; pág. 201.
[20] REINOSO HERMIDA, Ariosto. Op. Cit. pág. 71.

primaria del proceso o etapa de instrucción fiscal, para su correcta inserción en el juicio oral.

Como excepción en la prueba anticipada se rompe este principio, por lo general ésta debe estar rodeada de ciertos ritos que lleven a hacer realidad el principio contradictorio, la prueba anticipada se puede dar cuando la misma, está por desvanecerse o perderse, sin dejar vestigio para su valoración. Misma que se da en la etapa de instrucción fiscal, ya sea cuando el testigo va a salir del país, cuando no pueda concurrir al tribunal, o cuando se halle enfermo.

En cuanto a la introducción de diligencias de investigación practicadas durante la etapa investigativa, la jurisprudencia ha declarado en forma reiterada que la admisibilidad de la prueba depende de la efectiva posibilidad de someterla a contradicción durante el juicio oral, empero la praxis demuestra que solo al revisar algunos fallos o sentencias emitidas por los Tribunales de cualquier jurisdicción del país, este principio es vulnerado.

¨Este principio garantiza de manera especial, que la prueba de cargo que presenta la acusación sea rebatida por la prueba de descargo que sustenta la defensa, a fin de que el Tribunal o el Jurado, según el caso, se forme una idea clara y completa de lo ocurrido. Solo esta prueba confrontada entre las partes puede formar la convicción de culpabilidad o inocencia del tribunal o jurado de sentencia.¨[21]

El juicio contradictorio, plenario de debate, es la etapa principal del proceso, en cuanto con ella se va resolver en definitiva la responsabilidad del imputado a absolverlo, dando lugar a un juego justo, lo que da pie a que las partes puedan utilizar todos los argumentos probatorios, con el propósito de controvertir a la otra parte y poder presentar su propio caso. Las partes no deberían litigar en contra de los jueces, puesto que en la práctica se dan estas acciones, cuando se permite que los jueces generen pruebas o realicen interrogatorios sustanciales a los testigos. Debido a que el Juez es solo garantista del proceso, guardando su imparcialidad, con el

[21] GUERRERO VIVANCO, Walter; Los Sistemas Procesales Penales. Pág. 33.

propósito de que existan solo las partes parcializadas (acusado – ofendido) y la parte imparcial representada por el Juez.

Bajo este contexto, las declaraciones dadas por un testigo o perito que las efectúa en forma unilateral, puede ser del caso que sean testimonios mentirosos o alejados de la verdad, lo cual solo podrá revelarse con el contra examen que realiza la parte afectada.

Dentro de este aspecto tanto el Ministerio Público como el acusado, pueden presentar pruebas, al igual que rebatirlas, dando lugar al juego limpio de la contradicción, lo cual permitirá tomar una decisión acertada y justa de parte de Jueces y de Tribunales.

De acuerdo a lo que establece el Dr. Ariosto Reinoso Hermida, que ¨La contradicción es la incompatibilidad de dos proposiciones, que no puede ser a la vez verdadero por cuanto una de ellas afirma o niega lo mismo. Así el principio de contradicción ha sido definido por la doctrina como el fundamento lógico y metafísico que establece, como uno de los criterios de la verdad, la imposibilidad absoluta de ser o no ser algo, al propio tiempo en el mismo lugar y con identidad completa de las demás circunstancias.¨ [22]

El Art. 136 del Código de Procedimiento Penal, prohíbe realizar preguntas sugestivas a los peritos o testigos, ya que en cuyo caso solo se dejarían llevar por la parte que los presentó; por el contrario el contra interrogatorio presenta un dinámica diferente, los testigos y peritos ya han realizado su declaración al Tribunal, cuya declaración apoya a la contraparte, lo cual hará ver la argucia del contra examinador al poder extraer de estos, información y detalles que en su declaración primera no las realizó, y que sean valederos para el proceso. Por otro lado se podrá argumentar que resultaría imposible sostener una adecuada contradictoriedad si se prohíben el uso de las preguntas sugestivas a los testigos.

[22] REINOSO HERMIDA, Ariosto. Op. Cit.; pág. 73.

### 2.2.3 PUBLICIDAD

En el sistema oral, este principio significa "control popular, transparencia del sistema de enjuiciamiento, asistencia del público, de los ciudadanos, los debates judiciales que conforman la base de la solución del caso, aunque actualmente ya no sean realizados a "cielo abierto", en el foro o la plaza pública, sino en las "casas de justicia."[23]

A su vez, Manzini dice que "la publicidad de los juicios es la más oportuna garantía de su rectitud; es una garantía de justicia y de libertad. El imputado encuentra en ella la mejor seguridad contra la calumnia, contra la ilegalidad y la parcialidad; el juez se pone a cubierto de las sospechas y se siente más seguro en su conciencia, el Ministerio Público y los defensores se sienten estimulados al cumplimiento concienzudo y animoso de su deber, los testigos y los peritos experimentan un saludable control: el pueblo, comprobando la regular, serena e igualitaria aplicación de la ley penal, adquiere confianza en el ordenamiento jurídico del Estado y en la administración de justicia, a la vez que se instruye en el conocimiento de las leyes penales; la moralidad sale ganando con el espectáculo del delito descubierto y castigado, etc."[24]

En nuestra Constitución se encuentra consagrada la publicidad en su Art. 168 No 5 que dice ¨ En todas las etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley¨.

Esto implica que todo proceso será publico, es decir, que las actuaciones del juicio deben realizarse a puertas abiertas, que cualquier miembro de la sociedad tenga acceso a ellos, más aún las partes del proceso, quienes deben tener total y

[23] GARITA, Ana Isabel; El Ministerio Público en América Latina desde la Perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno. ILANUD 1991. Pág. 6, citado por Ariosto Reinoso Hermida, *Ibídem*, p. 97.
[24] MANZINI, Vicenzo; Tratado de Derecho Procesal Penal, tr. S. Sentís Melendo, Bs. As., Ejea, 1948 Pág. 56, Citado por REINOSO, HERMIDA, Ariosto. *Op. Cit*.; pág. 101

completo conocimiento de lo que sucede, con el propósito que tengan acceso a una defensa óptima y eficiente.

Dentro de este esquema de publicidad, es posible una existencia correcta y optima del principio de contradicción, puesto que para que exista este último, se hace necesario el conocimiento total del proceso en todas sus etapas.

Sobre las limitaciones al principio de publicidad concurre la prohibición de que no se admita la transmisión de diligencias judiciales por medios de comunicación, ni su grabación por personas ajenas a las partes procesales, ni sus defensores; lo cual implica solo una limitación en el uso de la tecnología de comunicación, no así en el uso de la información; esto se lo establece con el propósito de preservar la majestad del recinto judicial y el desarrollo normal de los actos procesales.

Este principio garantiza la libertad que tienen las personas del conocimiento total de un proceso, salvo las excepciones planteadas en el Art. 255 y 215 inciso final del Código de Procedimiento Penal, tal es el caso de los delitos que hacen relación a la seguridad del Estado y a los delitos Sexuales, mismos que por su naturaleza no podrían ser conocidos por toda la sociedad, sino más bien se los mantiene en forma reservada para la salvaguarda de los intereses del Estado, al igual que la protección de las personas que son victimas de los delitos sexuales.

Siendo un principio de ineludible cumplimiento el de dar a conocer a las partes todo el proceso; salvo las excepciones expresamente determinadas, en donde la audiencia no es pública, sin embargo la publicidad no se ha establecido con el afán de satisfacer la curiosidad de la gente, sino por la necesidad de que también los actos de los órganos judiciales sean controlados democráticamente por la sociedad, para que ésta pueda ver como funciona la administración de justicia, pueda percatarse directamente de la conexión del juicio, de la actuación de los jueces y fiscales y también de los abogados del acusado y del acusador particular.

Por su parte Alfredo Vélez, en su obra Derecho Procesal Penal, expresa "…que la verdad y la justicia no pueden separarse ni pueden tener secreto; la justicia requiere la luz para que en la conciencia del juez refleje la conciencia de la sociedad y viceversa; de lo contrario, cuando el procedimiento se desenvuelve en el misterio, en él penetra y domina la sospecha y el arbitrio. Es bien sabido que la publicidad, bajo el aspecto político incrementa en el pueblo el sentimiento de respeto a la ley y a sus jueces; advierte que son sus representantes y que actúan ante sus ojos por que no tienen nada que ocultar; aprecia las pruebas que dan base a las decisiones judiciales y si alguna vez discrepa en el fallo, no tiene motivos para sospechar en una incorrección…"[25].

En los casos de fuero, no se prevé la realización de la audiencia preliminar y en el procedimiento de acción penal privada, el trámite es escrito, tal cual se lo regula ahora. La argumentación de que este trámite se asemeja al proceso civil, más que al penal, no es valedera, pues debemos recordar que la constitución determina que también en el proceso civil debe implantarse la oralidad, así como en otras materias.

Una de las quejas permanentes y hasta un símbolo de la crisis judicial era la larga duración de los procesos y en especial de la etapa sumaria, por eso, se debe insistir en que una de las maneras de reducirlos es pasar al sistema acusatorio y oral, puesto que en el proceso ya no hay sumario sino instrucción fiscal, la misma que concluirá dentro del plazo de noventa días improrrogables, como así lo establece el (Art. 223) del Código de Procedimiento Penal. Además se establece que el Fiscal, previamente al proceso puede realizar una Indagación Previa con la ayuda de la Policía Judicial sobre hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal; y que esta indagación no podrá prolongarse por más de un año en los delitos sancionados con prisión ni más de dos años en los sancionados con reclusión (Art. 215 del Código de Procedimiento Penal). Esto nos permite evidenciar que estos plazos no se refieren a la instrucción fiscal, lo cual quiere decir que el proceso todavía no se ha iniciado, ni aún se han tomado medidas cautelares y que, inclusive estas investigaciones deben quedar en reserva y sólo podrán ser reveladas si se pasa a

[25] VELEZ MARICONDE, Alfredo; Derecho Procesal Penal; Córdova; Lerner; 1981; Citado por REINOSO HERMIDA Ariosto. O*p. Cit*.; pág. 101.

la instrucción fiscal, salvo a las condiciones de las partes procesales, en donde si se les podrá proveer sobre el conocimiento de los expedientes, es decir este principio aclara a las partes el desarrollo del proceso.

Dentro del Código de Procedimiento Penal no existe artículo alguno que exprese en forma clara la publicidad, pero si es preciso en expresar la publicidad sobre la denuncia y sobre la audiencia de juzgamiento, en sus Art. 44 y 255, respectivamente. Es así, que podemos determinar tres excepciones claras como son:

1) ¨…La reserva en la etapa de indagación, de acuerdo a lo que establece el Art. 215 del CPP, lo cual no implica la reserva para las partes, puesto que en esta etapa no existe todavía imputado, debido a que recién el Fiscal está recogiendo los elementos de convicción para poder llegar a presumir la participación de tal o cual persona en un hecho delictivo.

2) La reserva cuando los delitos se hallen relacionados con la seguridad del Estado y con delitos sexuales, en este caso la audiencia debe ser reservada y efectuarse tan solo con la presencia del imputado, ofendido, testigos, el juez, su abogado y el Fiscal; y de ser necesario los peritos. Esto implica una protección real sobre los derechos de la victima en cuanto a su intimidad y privacidad, lo cual esta previsto en la Carta Magna en su Art. 23 numeral 8¨[26]←

Al respecto Jorge Zavala Baquerizo, establece que: …¨pero bien entendido que solo es secreta la audiencia del Tribunal Penal, pero no lo es el desarrollo de las anteriores etapas del los procesos penales que tiene por objeto los mencionados delitos, etapas que se desenvuelven a base del principio de publicidad. Nos parece que, en los casos previstos por la Ley para el secretismo en las audiencias de juzgamiento, se debe extender al desarrollo de todo el proceso penal respectivo, pues, siendo pública las primeras etapas realmente carece de sentido que se establezca el

[26] Materiales Programa de capacitación en destrezas especificas necesarias para el Nuevo Código De Procedimiento Penal del Ecuador (textos Dogmáticos), Universidad Técnica Particular de Loja; ESQUEL, Ecuador; 2003; pág. 5 y 6.

← En virtud del Advenimiento de la Nueva Constitución Política del Estado, la garantía antes referida se encuentra positivizada en el numeral 20 del Art. 66, en lo que tiene que ver con el derecho a la intimidad personal y familiar.

secreto para la última etapa, cuando en esta, de acuerdo con el nuevo CPP deberán presentarse para su evaluación final, los medios de prueba practicados en las etapas anteriores..." [27]

Compartimos la opinión del Dr. Zavala, puesto que como hace mención a que no tendría sentido la prohibición de publicidad solo en la audiencia, si se da este principio al resto del proceso, lo cual implicaría violentar los derechos de la victima consagrados en la Constitución, pues se atentaría contra su integridad.

3) ¨…La reserva que impide a los jueces o magistrado, formular declaraciones a los medios de comunicación social, lo cual lo podría llevar inclusive a la destitución, esta condición prevalece antes y durante el fallo, con el propósito de que no se cometa irregularidades en las decisiones y se les someta a los jueces a la condición de prevaricación, castigándolos aún con la destitución del cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles por daño moral, daños penales, daños y prejuicios, por violación de secretos y por desacato…¨[28]

¨…La influencia de los medios de comunicación colectiva, sobre la administración de justicia es decisiva y catastrófica. Los Jueces se sienten amedrentados si es que se atreven a decidir de una manera contraria, a lo que los llamados "periodistas" han considerado que deben resolver. Los medios de comunicación colectiva sentencian antes que los tribunales. Y esto constituye un abuso a la libertad de prensa y un ataque a la administración de justicia imparcial.¨[29]

El principio de publicidad, puede entrar en pugna con otros valores de las personas, como su intimidad, su honor, seguridad y algunas formas de secreto; dando lugar a que el tribunal en resolución debidamente fundamentada, establezca ciertas restricciones a petición de parte, así tenemos:

---

[27] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge; El Debido Proceso Penal; EDINO; Quito; 2002; pág. 347.
[28] Materiales Programa de capacitación en destrezas específicas necesarias para el Nuevo Código De Procedimiento Penal del Ecuador (textos Dogmáticos). Op. Cit. pág. 6.
[29] Ibídem p .344.

- ¨… No permitir el acceso a ciertas personas u ordenar la salida de otras de la sala de audiencias.

- En la práctica de pruebas específicas, solicitar la salida del público en general.

- Prohibir durante el desarrollo del juicio la entrega de información a los medios de comunicación, de parte de los defensores o partes procesales...¨[30]

Podemos establecer que la publicidad se constituye en un eficiente sistema de control para las actuaciones judiciales, al igual que de los Jueces, Fiscales, abogados y demás funcionarios judiciales.

En definitiva la publicidad es una manera de democratizar el proceso penal, y una forma de control social del público respecto de las actuaciones de los operadores de la justicia penal. Es muy difícil que a la faz del público se puedan adoptar procedimientos ilícitos o corruptos.

### 2.2.4 CONCENTRACION O CONTINUIDAD

¨Este principio supone la reunión de todas las actividades procesales dirigidas a la instrucción de la causa, o sea la prueba; y la discusión de ellas, se realice en la Audiencia, pues el objetivo es lograr que el proceso sea una obra unida, homogénea.¨[31]

Sobre la continuidad procesal nuestra Constitución lo establece en el Art. 169. Y el Código de Procedimiento Penal lo dispone en el Art. 256 y 257.

[30] BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio; Material de destrezas de Litigación en Juicio Oral Para el Ecuador; Universidad Técnica Particular de Loja; ESQUEL, Ecuador; 2003 pág. 254.
[31] GARCIA, FALCONI; José C. O*p. Cit*, pág. 91.

El Art. 256 del Código de Procedimiento Penal dice lo siguiente: “El juicio debe continuar ininterrumpidamente hasta su conclusión. Excepcionalmente, y sólo por una vez, se puede suspender por un plazo máximo de cinco días, en los casos siguientes:

1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias.

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.

El tribunal debe notificar, junto con la suspensión, el día y hora en que debe continuar la audiencia.

Si la audiencia se prolongare extensivamente, el tribunal ordenará que se suspenda y dispondrá su continuación para el siguiente día hábil.”

La continuidad, cede en efecto únicamente frente a causas excepcionales, mismas que pueden justificar de manera eventual la suspensión de la audiencia por un término prudencial, sin que de lugar al olvido sobre el resultado de las pruebas y argumentaciones recibidas hasta ese tiempo.

De acuerdo a este precepto legal, se puede apreciar que todos los actos procesales deben tener la continuidad necesaria, con el propósito de mantener la eficacia jurídica y se cumplan con el objetivo de establecer la sistematización del procedimiento acusatorio oral y llegar a la culminación del juicio con la sentencia del Juez, implicando que el juicio se siga manteniendo de forma continua, sin que la audiencia sea interrumpida, y la misma se desarrolle con unidad de principio a fin así dure horas o días, pero los recuerdos de las pruebas y los debates realizados en las

audiencias perduran en la memoria de los jueces, para evitar confusiones con tantos casos que estos tienen.

Como lo enseña Manzini ¨…el principio de la continuidad gobierna el debate penal, porque "no se comprende un procedimiento oral sino como una serie ininterrumpida de actos, o por lo menos, como una serie tal que consienta un recuerdo eficaz y preciso de las percepciones recibidas…"[32]; en base a esta argumentación, podemos establecer que la continuidad permite que se recuerden todos los actos procesales y probatorios, a pena del olvido u omisión.

Al hablar de la suspensión, de acuerdo a lo que se establece en el Art. 256 del Código de Procedimiento Penal, se puede determinar que los actos que se han establecido hasta la suspensión de la audiencia, conservan plena validez jurídica, no así, si se diese el aplazamiento de este rito procesal; bastaría con que el Presidente del Tribunal restablezca la continuidad del debate, con el propósito de que la decisión atribuida tenga un solo contenido procesal.

Sin duda que este principio, es la consecuencia principal de la oralidad, ya que como la audiencia ya no es escrita, no se corre el riesgo de que por la lentitud de quien escribe, se interrumpa a cada momento.

### 2.2.5 INMEDIACIÓN

La "INMEDIACIÓN significa percepción directa de los protagonistas por quienes han de decidir, no en cambio de información de otra mano" define Ana Isabel Garita y agrega que el "Juicio Público es, también, sinónimo de participación ininterrumpida de los protagonistas legitimados a intervenir en él, durante todos los momentos del debate que proporciona el material para dictar sentencia: en primer lugar, de los jueces llamados a pronunciar el fallo, después del imputado y defensor, y del acusador, en su caso de la víctima presunta que defiende sus derechos en ese juicio. Inmediación significa, además que todos los elementos de información y conocimiento, que son considerados útiles para fundar la sentencia, sólo, y tan sólo,

[32] MANZINI, Vicenzo. Op. Cit. Citado por REINOSO HERMIDA Ariosto. Op. Cit. pág. 88 y 89

se adquieren en el debate público; negativamente la decisión final, de absolución o de condena, no se puede fundar en elementos extraños al debate."[33]

Este principio lo establece el Art 169 de Nuestra Constitución que dice: ¨El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.¨

En el Código de Procedimiento Penal, la inmediación se establece en el Art. 253, "El juicio debe realizar con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes…"; "Una vez establecido el día y hora para la celebración de la audiencia del tribunal comparecerán los jueces el o los acusados, el acusador particular o el procurador común, si lo hubiere, los defensores, el fiscal, el secretario, si no comparecieren transcurridos diez minutos se suspende el acto (Art. 277); no podrá instalarse la audiencia si no estuvieren presentes, además de las personas indicadas en el artículo anterior, el ofendido, los testigos, peritos e intérpretes que hubieren sido notificados para que se presenten en dicha audiencia, cuya presencia considera indispensable el tribunal (Art. 278.)."[34]

El juicio se celebraba en contacto personal y directo entre los jueces o tribunal y las partes, y entre estos y las pruebas, se cumple entonces la inmediación. La presencia de los testigos y peritos, siendo obligatoria, hace posible la realidad de este principio. La apreciación de las actuaciones procesales y de las probatorias son directas por parte del Juez y el Tribunal ya que por regla deben "oír" y "ver" al procesado, testigos, peritos e interpretes, escuchando los argumentos de la acusación y de la defensa.

Vale la pena recalcar que para hablar de inmediación, es necesaria la presencia física del Juez pero no solo para ser un espectador, sino debe actuar dirigiendo y

[33] GARITA, Isabel. O*p. Cit*. págs. 6 y 7. Citado por REINOSO HERMIDA, Ariosto; pág. 85.
[34] REINOSO HERMIDA, Ariosto; Op. Cit. pág. 84.

estableciendo contacto directo con las partes, como lo ordenan los Art. 285 y 304 del Código de Procedimiento Penal, el Presidente del Tribunal declara abierto el juicio y cerrado el debate, además solo los jueces del tribunal penal que concurrieron deberán sentenciar de acuerdo con las pruebas percibidas por estos.

Este principio tiene relación directa con la oralidad, ya que solo con la oralidad se da la relación inmediata entre el Juez y la prueba.

Una manifestación obvia que constata en este principio, se encuentra constituida por el hecho de que el tribunal no puede fallar sino sobre la base de la prueba producida en el juicio como lo establece el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal.

Además según el Art. 254 del Código de Procedimiento Penal, se establece que necesariamente el acusado debe comparecer a juicio para que se cumpla este principio importante, bajo las excepciones de los delitos de peculado, cohecho, concusión, y enriquecimiento ilícito.

"Uno de los fundamentos y características del proceso oral, es precisamente el principio de inmediación, con el cual se cumple eficientemente la presencia de los testigos, peritos, que están obligados a comparecer ante el juez y responder a los interrogatorios respetivos, y las partes tendrán acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento, consagra el art. 24 Nº 15 de la C.P.E en relación con el art. 279 de la Ley Adjetiva Penal por el cual si un testigo, perito o intérprete se hubiere ocultado para no comparecer a la audiencia del tribunal, el Presidente oficiará al Juez Penal que corresponda inicie el proceso contra el rebelde, a fin de que sea sancionado según lo previsto en el Código Penal."[35]

La inmediación, es de suprema importancia en el juicio oral, pues según el autor Dr. Ariosto Reinoso Hermida, hace mención a que este principio es la …"esencia de la oralidad, toda vez que este principio descansa en el hecho que todo

[35] Ibídem. pág. 85.

material probatorio que puede servir de base en la decisión, sea percibido por el tribunal del juicio…"[36]

Es necesario también dejar claro y establecer una situación que afecte a la inmediación del juicio, así como también a la oralidad en lo que respecta al Art. (130 y 292) del CPP, puesto que si el testigo reside en un lugar distinto al del proceso, el Juez puede deprecar a otro de su jurisdicción, para que tome la versión del testigo en el primer caso, en el segundo se da el anticipo de prueba testimonial por asuntos de salida del país u otros, siendo que la oposición que puede presentar la otra parte a la prueba testimonial no podrá ser aclarado por el testigo, ya que éste no estará presente en el momento de la audiencia, tornándose insostenible este principio para estos casos; mucho menos el principio de oralidad, ya que solo se dará una lectura de las declaraciones hechas por esos testigos.

Al finalizar podemos establecer como condición general, el Juez, o el Tribunal deben observar y escuchar a los testigos, peritos e intérpretes, de la misma manera que a las personas encargadas de la acusación y de la defensa, con quienes a de comunicarse directamente, en forma oral durante todo el rito procesal de la audiencia de juicio, ya que en eso se basa este principio.

### 2.2.6 CELERIDAD

Lo establece el Código de Procedimiento Penal en su Art. 6 "Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán sólo los días hábiles."

Celeridad es sinónimo de rapidez, lo que implica es la pretensión de que los juicios no sean eternos, que no encuentren cuellos de botella en procedimientos burocráticos o en las malas practicas de los abogados, que hacen uso de cualquier argucia legal para dilatar los procesos e incluso de los mismos administradores de

[36] Ibídem .pago. 83.

justicia; de esto dependerá las decisiones de los Jueces, con el propósito de dar celeridad a los procesos en todas sus etapas.

Este principio va de la mano con la condición de pro-reo, puesto que nadie puede estar privado de su libertad sin que se le de un juicio justo, lo que también hace referencia a la celeridad que se debe dar al mismo, puesto que puede suceder que una persona se halle injustamente privada de su libertad mientras el juicio sufra dilaciones.

En nuestra Constitución este principio esta establecido en el Art. 169 que dice: ¨El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.¨

¨El principio de celeridad es tan viejo como el procedimiento judicial: siempre se ha pretendido que el procedimiento sea rápido y económico; la lentitud, por si sola, produce encarecimiento de la justicia. La celeridad en los juicios no es solamente una aspiración de la justicia para luchar contra la demora de los litigantes, sino también puede ser una forma de defensa de éstos contra la lentitud de los órganos judiciales.¨[37]

Como su nombre lo indica, tiende a producir todo el material probatorio ofrecido en el debate sin dilaciones indebidas, proveyendo a una justicia más rápida y eficiente, para de esta manera evitar la lentitud en los procesos ya que realmente es sorprendente pero en la realidad se debe a la sobrecarga de trabajo.

Siendo que es una garantía efectiva de los derechos del ciudadano a contar con una "justicia, efectiva y sin dilaciones", y a que esta justicia no se entrampe en meras formalidades para la celeridad del proceso, tendiente precisamente a tutelar ese bien intangible de la "agilidad" en la administración de justicia, pudiéndose establecer inclusive sanciones en contra de los Jueces y funcionarios que retarden la aplicación

[37] Ibídem. p. 117

y/o administración de justicia, entendiéndose como tal no solo a las resoluciones, sino a todo el proceso como una realidad integral, ya que la justicia no puede ser fraccionada, para efectos del cumplimiento de los mandatos legales y constitucionales, para unos casos si se aplican los principios y garantías del debido proceso y para otros no.

Una vez cumplidos todos los ritos procesales se debe imponer debida celeridad, a los mismos para cumplir con eficiencia el desarrollo del proceso penal. La celeridad, impone el triunfo ineludible del procedimiento acusatorio oral. Se trata de un cálculo racional en que prevalece el interés público por el imperio del derecho, aunque siempre quede condicionado por el interés individual, que representa el amplio contradictorio admitido por el método.

### 2.2.7 IGUALDAD PROCESAL

"Supone que los sujetos procesales, esto es Ministerio Público, ofendido o imputado tengan tratamiento equitativo en orden al papel que a cada uno le toca cumplir; así se concede a las partes en proceso los mismos derechos, posibilidades y cargos, de tal que no quepan la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas, además la igualdad de las partes, exige que las mismas en el juicio conozcan con anterioridad las armas de ataque y defensa para que puedan preparar su estrategia."[38]

El Art. 14, del Código de Procedimiento Penal establece que: "Se garantiza al Fiscal, al imputado, a su defensor, al acusador particular y sus representantes y las víctimas el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República y este Código."

Este Artículo es una extensión al Art. 11 No 2 de la Constitución, en donde todas las personas gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

[38] GARCIA FALCONI, José C. Op. Cit. pág. 58

La igualdad procesal tiende a garantizar la igualdad de oportunidades para las partes procesales, en donde en el transcurso de la fase judicial gozan de igualdad procesal ante los órganos administradores de justicia. ¨… Siendo esta una igualdad eficaz en donde tanto la acusación como la defensa litiguen en igualdad de condiciones, ya que si una de ellas económicamente viven en condiciones discriminatorias y no tiene los medios para proveer de un defensor particular el Juez le provea de un Defensor Idóneo como así lo establece el Dr. Jorge Zavala Baquerizo…¨[39] Es decir, que sea idóneo especializado en la materia sobre la que versa el proceso para llevar con éxito su asignación; para que en la audiencia el principio de contradicción sea efectivo en el proceso oral, ya que las dos partes procesales tendrán la igualdad en los medios de ataque y de defensa. Sin duda que este principio esta relacionado directamente con el principio de contradicción que permite a las partes oponerse a las pruebas o aseveraciones de la otra.

Debemos enfatizar que la igualdad procesal hace referencia a lo procedimental del proceso, siendo necesario enmarcarnos en que ésta debe radicarse en las condiciones y principios de igualdad humana, como una argumentación que nos permita establecer con equidad de la justicia.

Es así que dentro del juicio oral las partes tienen igualdad en derechos, como la interrogación del acusado, testigos, peritos y demás piezas procesales, haciendo las observaciones que amerite, acudiendo a las diligencias procesales establecidas dentro de esta fase judicial, en definitiva las partes procesales tendrán igualdad en derechos dentro de los aspectos procesales penales.

¨En definitiva, el mandato contenido en el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal, relativo a la igualdad procesal pretende evitar que una de las partes tenga privilegios que les son negadas a las otras. Que todos los sujetos procesales tengan los mismos medios para el ataque y defensa en la petición de pruebas, en la crítica de las mismas, en el ejercicio del derecho de impugnación, sin que pueda concederse

[39] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge; Op. Cit; pág. 288.

supremacía a alguna de ellos que favorezca la posición procesal en desmedro de las otras partes procesales."[40]

Sin embargo en la practica es necesario constatar que el Principio de Igualdad no se cumple con la cabalidad con la que fue concebido, ya que es necesario dejar constancia que en determinadas circunstancias no se da la total igualdad entre las partes procesales como es el caso del Fiscal frente a los sujetos procesales ya que hay ciertos beneficios a la fiscalía, pero no para los inculpados en lo que respecta a la investigación fiscal, ya que el ofendido no puede comparecer con su acusador particular, sino cuando la investigación haya concluido, este no tiene acceso a la investigación, es decir se encontraría en estado de indefensión en todo el proceso de indagación previa, de acuerdo a lo que establece el Código de Procedimiento Penal en el inciso final del Art. 215, esto va en desmedro del sospechoso puesto que no le permite ejercer su derecho a la defensa desde el inicio del proceso, así el Fiscal establezca que recién es una etapa en donde esta recogiendo los elementos de convicción, la misma puede durar hasta dos años, tiempo en el cual el Fiscal al final puede dictaminar una instrucción acusatoria.

En lo que respecta a los testigos de cargo, la fiscalía tiene la facultad de acogerlos dentro de su programa de protección de víctimas y testigos, hasta que presente su declaración ante el Tribunal, lo cual crea una total desigualdad jurídica a los testigos de descargo, pues estos no son acogidos por este programa, en virtud de que son la parte contraria a las pretensiones del Fiscal y de la policía judicial. Siendo así, no se puede hablar de una igualdad procesal, puesto que solo el hecho de dar privilegios a una de las partes hace que no brille este principio. Esto se agrava mucho más, cuando el Fiscal se toma todo el tiempo permitido por la ley para dictaminar, en este espacio de tiempo puede suceder que los testigos de descargo fallezcan, salgan del país, se extravíen documentos, etc. Esto conlleva a una desigualdad procesal, ya que no se podrá presentar prueba alguna de descargo, hasta que el Fiscal dictamine.

Por otro lado solo los testigos del Fiscal están protegidos por el mencionado programa; que no es mas que la protección social, económica, laboral, policial, etc.

[40] Ibídem; pág. 290.

Es decir, en todos los ámbitos, que se pueda desarrollar una persona que está bajo este programa. Sobre el tema se realizó una entrevista a la Dra. Soraya Quintero. –Ver Anexo 1-.

Por otro lado, el solo hecho de asignar derechos a las partes no propicia el cumplimiento de este principio de igualdad procesal y en muchos casos el de legalidad, que a la luz no ha solucionado los problemas de las víctimas, por cuando no ha sido oportuna la reparación de los daños ocasionados a las mismas.

Podría manifestarse también que, siendo el Fiscal quien mantiene bajo su tutela todos los organismos auxiliares de la justicia, no se permite una igualdad procesal entre las partes, pues éste cuenta con la ventaja de un verdadero equipo para su investigación, que está dirigida a obtener pruebas de cargo, mismas que serán validadas con los testimonios de los protegidos dentro del programa, no así la otra parte que podrá presentar oposición solo en el momento de la audiencia de juicio, quien tendrá que desvirtuar todo lo esgrimido por el fiscal y la parte acusadora, así como sus peritos y testigos.

## CAPITULO III

# 3. EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN EL SISTEMA ACUSATORIO

## 3.1 LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

Empezaremos manifestando que la acción penal pública es la ejercida por el Estado, a través de su órgano acusador, es decir, el Ministerio Público por medio de su representante que es el Fiscal, cuyo objetivo será el de perseguir el delito, mediante el establecimiento de la verdad de los hechos, solicitando que se apliquen las sanciones pertinentes o tomando medidas de seguridad que beneficien a la sociedad.

El Doctor Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, hace referencia a lo que manifiesta sobre la acción penal Giovanni Leone: "la acción debe definirse como el requerimiento por parte del Ministerio Público de una decisión del juez sobre una noticia criminis que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal."[41]

Sobre el tema el Dr. Walter Guerrero Vivanco, manifiesta que: "…la acción penal es una Institución de orden público, establecida por el Estado, a través de la cual, los representantes del Ministerio Público y las personas particulares, llevan a conocimiento del órgano de la Función Judicial competente, la noticia de que se ha cometido una infracción, a fin de que se inicie el proceso en contra del infractor…"[42]

[41] LEONE Giovanni; Tratado de Derecho Procesal. I. Citado por ZAVALA BAQUERIZO, Jorge; Tratado de Derecho Procesal Penal; tomo II; editorial EDINO; Guayaquil; S/A; pág. 7
[42] GUERRERO VIVANCO Walter; Derecho Procesal Penal; Tomo II; La Acción Penal; Editorial PUDELECO EDITORES S.A; Quito; 2004; pág. 89.

Tanto el Dr. Walter Guerrero Vivanco en su obra Derecho Procesal Penal (pág. 77), al tratar sobre la Acción Penal y el Dr. Jorge Zavala Baquerizo (pág. 10) en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, hacen referencia a lo que menciona Andrés F. Córdova, la acción es "el derecho de acudir, en forma legal, ante los jueces y tribunales competentes, a pedir la represión de un delito".

Según la opinión del Doctor Jorge Zavala Baquerizo, la "acción penal es un poder jurídico que tiene por finalidad estimular al órgano jurisdiccional para que este inicie el proceso respectivo."[43] En el orden procesal penal, manifiesta este autor que …¨la acción penal es el orden jurídico concedido por el Estado a las personas o al Ministerio Público, con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal, para que éste inicie el proceso penal cuando se haya violentado una norma jurídica penalmente protegida…¨ [44]

Al tratar de concatenar las acepciones sobre la acción penal que hacen los diversos tratadistas mencionados en líneas anteriores, podemos establecer que la acción penal es promotora de la actividad jurisdiccional, lo cual se afianza en la actividad motivadora que tiene la acción para dar inicio a la movilidad judicial, empero no debemos confundir la acción penal con la pretensión punitiva.

Siendo la acción innata de las personas, estas las pueden ejercer en el momento en que se vean violentados sus derechos, estimulando al órgano jurisdiccional para que opere la misma, la cual se extingue en el momento que se ejercita el derecho.

Al ser la acción penal un atributo que el Estado concede a las personas, ésta debe estar dirigida hacia el mismo Estado, a través de su órgano jurisdiccional, que en este caso es el Ministerio Público.

El Dr. Antonio Borrero Vega, en su obra Estudio del Código Procesal Penal Ecuatoriano, hace mención a que "La acción penal derivada del delito, tiene

[43] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge; Tratado de Derecho Procesal Penal; tomo II; editorial EDINO; Guayaquil; S/A; pág. 11.
[44] Ibídem Pág. 12

dos finalidades principales: la del procurar que el delincuente que ha violado el orden jurídico, sea sancionado y reprimido de acuerdo con las normas legales y responda de las consecuencias tendientes a la reparación del daño causado; y, la de conseguir que el sujeto pasivo del delito; que ha sufrido el daño o algún perjuicio, sea indemnizado y restituido por los intereses lesionados, moral o materialmente."[45]

De otro lado autores modernos como el Dr. Jorge Zavala Baquerizo hacen referencia a que la "acción penal tiene una sola finalidad: estimular al órgano jurisdiccional penal, activar a dicho órgano para que inicie el proceso penal."[46]

Con estos antecedentes concluiremos manifestando nuestro acuerdo con el Dr. Zabala, que la acción penal no se ejerce para obtener una pena, sino para dar a conocer el cometimiento de una infracción, mediante la estimulación del órgano jurisdiccional, lo otro es confundir la acción penal con la pretensión punitiva.

El Dr. Zavala Baquerizo, establece la siguiente proposición "acción – infracción – ejercicio de la acción – proceso"[47]. De la cuál se argumenta que la acción no nace con el cometimiento de un delito, puesto que ella es inherente a las personas y solo por estas podrá ser ejercida de acuerdo a su decisión; pero siempre y cuando se haya dado o generado la infracción, que es la que media entre la acción y el ejercicio de la acción; en consecuencia, ésta no es el medio de la acción, sino el presupuesto para que se ejerza la acción. Es decir, la acción siempre será anterior al cometimiento del delito, en virtud de que solo la persona tiene el poder de la acción, quien la traerá al mundo material al darla a conocer al orden jurisdiccional.

[45] BORRERO VEGA, Antonio; Estudio del Código Procesal Penal Ecuatoriano; publicaciones de la Universidad de Cuenca; Cuenca; 1951; pág. 37
[46] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Op. Cit.; pág. 13
[47] Ibídem; pág. 21.

## 3. 2. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

Entre las principales características de la acción penal pública se pueden puntualizar las siguientes:

### 3.2.1. Oficialidad.-

La oficialidad es una característica de la acción penal pública, ya que en los delitos de acción penal pública, el impulso es oficial, sin que se requiera un estímulo de las partes procesales para su desarrollo, o ya sea por que llegó a su conocimiento, por la noticia de un tercero ajeno al órgano jurisdiccional.

En este caso el Ministerio Fiscal, a través de sus representantes, es quien tiene el poder de iniciar la universalidad de la investigación procesal, teniendo todas sus facultades en esta y con la potestad de perseguir de oficio (oficiosidad) aun sin que exista denuncia, excepto en la acción pública de instancia oficial, en definitiva es oficial por que no necesita de ninguna declaración de voluntad. Sin embargo esta característica, sufre modificaciones en virtud de la clasificación al ejercicio de la acción penal, tema sobre el que volveremos mas adelante.

### 3.2.2. Publicidad.-

La acción penal es pública, porque esta se basa en el interés del Estado para penar las infracciones, y está orientada a velar por el interés colectivo, luchando así por restablecer el orden social, afectado por el cometimiento de un delito.

### 3.2.3 Obligatoriedad.-

El ejercer la acción penal pública es una obligación del Ministerio Público, a través de sus órganos facultados, cuando ésta llegue a su conocimiento, sobre la presunta comisión de un hecho delictivo, el Juez no puede actuar de oficio.

### 3.2.4. **Irrevocabilidad**.-

Con ello se hace referencia al hecho de que una vez ejercida, no existe posibilidad de retractarse; no puede interrumpirse, suspenderse, ni hacérsela cesar.

Tampoco sirve de nada el desistimiento que realice el acusador particular (Art. 60 del Código de Procedimiento Penal), salvo en los delitos de Acción Penal Privada.

¨En definitiva, el proceso penal no se suspende ni concluye sino en sentencia condenatoria o absolutoria; o en auto de sobreseimiento provisional o definitivo, por lo que solo se puede suspender o concluir en los casos y formas establecidas en la ley procesal penal, como dice el Art 8.¨[48]

### 3.2.5. **Indivisibilidad**.-

¨La doctrina nos enseña que el ejercicio público de la acción es indivisible. Esto es que ni el agente fiscal, ni el denunciante ni el acusador particular pueden obligar al órgano jurisdiccional, para que limite la iniciación o la prosecución del proceso, solo en contra de uno de los presuntos culpables de una infracción de acción pública.¨[49]

Con lo cual se establece que la acción penal es única e indivisible, ya que el Estado tiene como interés, sancionar a todos cuanto participen en los delitos de acción penal pública, ya sea a su autor, cómplice, o encubridor. No podría decirse que por ser cómplice tendrá una acción distinta, sino que la acción es única para todos estos sujetos.

### 3.2.6 Irrenunciabilidad.-

¨Lo es pero tan solo para quienes tienen la obligación ¨legal¨ de ejercerla, como son el Juez, (Art. 19) el Representante del Ministerio Público (Art.25), La

[48]VACA ANDRADE, Ricardo; Manual de Derecho Procesal Penal; Tomo I; S/E; pág. 209.
[49] GERRERO VIVANCO, Walter. Op. Cit.; pág. 102.

Policía Judicial (Art. 219) y los funcionarios públicos expresamente determinados en la ley."[50]

## 3.3 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

En el Código de Procedimiento Penal en su Art. 32 establece que: "Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal se clasifica en tres clases:

a) Pública de instancia oficial,

b) Pública de instancia particular; y,

c) Privada.

Cuando en las disposiciones de este código se diga simplemente acción penal pública o acción pública, a de entenderse que se alude tanto a la acción pública de instancia oficial, como a la acción pública de instancia particular".

El Dr. Paúl Carvajal Flor, nos explica que "La clasificación que hace el art. 32 CPP, es por la gravedad de la infracción y de acuerdo a la gravedad se conoce si afecta al interés de la sociedad o únicamente al interés del ofendido."[51]

El ejercicio de la acción, generalmente es público de instancia oficial, debido a que conocida la noticia criminal el Agente Fiscal como representante del Ministerio Publico la puede iniciar; pero en contraposición cuando se comete un delito cuya acción es pública de instancia particular, esta acción no puede ser ejercida, si no media denuncia del ofendido.

Como bien lo establece el inciso final del Art. 32 Cuando se diga acción penal pública o acción publica, se refiere a la acción pública de instancia oficial y

[50] VACA ANDRADE, Ricardo. Op. Cit.; pág. 209.

[51] CARVAJAL FLOR, Paúl; Manual Practico De Derecho Penal; Editorial ISBN; Quito; 2008; pág. 56

acción pública de instancia particular, siendo la acción penal pública el tema del cual tratamos en este capítulo; hablaremos de la acción penal pública de instancia oficial y acción penal pública de instancia particular, sin embargo se hará una breve referencia a la acción privada.

### 3.3.1 LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA DE INSTANCIA OFICIAL

Los delitos de acción pública de instancia oficial, son aquellos que afectan a la sociedad. Serán delitos de acción pública de instancia oficial, todos los que no estén especificados en los Arts. 34 y 36 del Código Adjetivo Penal, salvo que sea un acto colusorio, en cuyo caso se aplicarán lo que determina la Ley para el juzgamiento de la colusión.

En este tipo de delitos (instancia oficial) no se necesita presentar denuncias para que el Fiscal, de inicio a la indagación previa o instrucción fiscal.

En estos delitos, una vez conocido su cometimiento por cualquier medio (hablado, escrito, gráfico, personal, etc.) deberá iniciar la indagación previa o instrucción fiscal para llegar a determinar a los participes del delito, sin necesidad de que exista una denuncia.

Otro medio por el cual el Fiscal puede tener noticia del delito de acción pública de instancia oficial, cuando se trate de flagrancias; es el parte policial, medio por el cual el Fiscal se entera del cometimiento del mismo, dando inicio al proceso mediante la indagación previa o instrucción Fiscal.

### 3.3.2 LA ACCIÓN PÚBLICA DE INSTANCIA PARTICULAR

De acuerdo a lo que establece el Art. 34 del CPP: "La acción pública es de instancia particular en los siguientes delitos:

a) (Derogado);

b) Revelación de secretos de fábrica;

c) (Derogado);

d) Estafa y otras defraudaciones; y,

e) (Derogado)

Sin embargo, el Fiscal ejercerá la acción penal de oficio cuando el delito se cometa contra un incapaz que no tenga representante, o cuando haya sido cometido por su guardador o uno de sus ascendientes".

Este artículo fue reformado, debido a la notoria impunidad en que quedaban los delitos como: violación a domicilio, hurto y robo con fuerza en las cosas; ya que estos procesos no iniciaban sin que el ofendido o agraviado no presentara su denuncia, pasando así estos a ser de acción penal pública de instancia oficial.

En lo delitos de acción penal pública de instancia particular, por sus especiales características, se exige que medie una denuncia por parte de la víctima, siendo así la misma una condición indispensable, para que los poderes públicos (fiscal) puedan iniciar la persecución del delito y de esta manera llegar a juzgar al acusado. Pues cabe la conversión, sobre la conversión el Art 37 del Codigo de Procedimiento Penal nos explica que se puede dar en los siguientes casos ¨Las acciones por delitos de acción penal pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o de su representante, siempre que el Fiscal lo autorice, cuando considere que no existe un interés público gravemente comprometido, en los casos siguientes:

a) En cualquier delito contra la propiedad. Si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno haya presentado la acusación particular; y,

b) En los delitos de instancia particular.¨

Es necesaria la denuncia por parte del ofendido, así el Fiscal conozca la comisión de un delito por cualquier medio, no puede iniciar la indagación previa o la instrucción fiscal, si el ofendido no presenta la denuncia.

"…Él ejercicio público de instancia particular, solo es procedente cuando, previamente, se fundamenta en la denuncia de la persona afectada con el delito que es objeto de la denuncia."[52]

Una vez interpuesta la denuncia, la intervención de la víctima en el procedimiento ya no es del todo necesaria y en caso de proceder al abandono de la acusación en el delito de acción penal pública, como el caso que el acusador no acuda a la audiencia de juzgamiento, continúa el juicio con el Fiscal. En los delitos de instancia particular de llegarse a un acuerdo con el ofendido, no termina el proceso, sino que éste tiene necesariamente que presentar un escrito al Fiscal, en donde solicitará la conversión del delito, quien calificará su procedencia dando paso a la conversión, de ser negativo el Fiscal continúa con el proceso.

El Fiscal procederá de oficio cuando concurran las excepciones de este artículo, esto es, cuando el delito se cometa contra un incapaz que no tenga representante, o cuando haya sido cometido por su guardador o uno de sus ascendientes; esto con el fin de proteger los intereses de estas personas al ser víctimas de sus propios allegados, al no tener poder de decisión, mucho menos de discernimiento, para sus acciones, dándose no solo un sentido legal sino humanista. Pero se debería haber tenido en cuenta como hace mención el Dr. Zavala Baquerizo ¨…Que se debería tener igual amparo, si es que los delitos son cometidos por un descendiente del incapaz, hubiese bastado hacer referencia a que los delitos llamados de instancia particular cometidos contra las personas incapaces, o cuando estas sean víctimas de parientes o extraños el Fiscal debería iniciar las acciones de oficio…¨[53]

[52] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Op. Cit.; pág. 35
[53] Ibídem; pág. 49.

En lo que respecta al ejercicio de la acción penal el Art. 33 del Código de Procedimiento Penal establece:

"El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal.

Sin embargo, el ejercicio de la acción pública de instancia particular, procederá solamente previa denuncia del ofendido.

Lo dispuesto en el inciso anterior ha de entenderse sin perjuicio de los derechos del ofendido para acceder al órgano judicial competente, según lo previsto en este Código.

El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querella"

¨Entonces, se advierte que en el ejercicio público de la acción, el rol principal le corresponde desempeñar al representante del Ministerio Público; en definitiva a uno de los órganos del propio Estado, creado para ejercitar la acción penal e impulsar la pretensión procesal, con el objeto de que se respete el sistema jurídico vigente, utilizándose la denuncia o la acusación particular de los ciudadanos como mecanismos informativos de la infracción, a fin de ampliar las posibilidades de que el titular del órgano jurisdiccional llegue a tener conocimiento del quebrantamiento de la estructura jurídica.¨[54]

En definitiva la acción pública se ejerce exclusivamente por el Fiscal, siendo éste el funcionario público, integrante del Ministerio Público, quien llevará materialmente la dirección de la investigación criminal; directa y concretamente con las funciones y atribuciones que le competen en los casos que conoce.

Sin que sea necesario, estimulo alguno para ejercer la acción penal de oficio, sino simplemente que exista el cometimiento de la infracción.

[54] GUERRERO VIVANCO, Walter; Op. Cit.; pág. 86 y 87.

La acción pública de instancia particular se ejerce también por el Fiscal, pero solamente previa denuncia del ofendido.

En el Código de Procedimiento Penal anterior, en su Art. 33, transcribía lo siguiente:

"Los Ministros Fiscales en las Cortes Supremas y Superiores, y los Agentes Fiscales en los juzgados inferiores, excitarán a los respectivos jueces para la persecución de los delitos notorios…"

Otra de las formas de ejercer acción penal por parte del Fiscal era a través del medio llamado " excitación fiscal" ¨…que era una especie de denuncia oficial del representante del Ministerio Público (fiscal), misma que se hacia con el objetivo de poner en conocimiento del Juez de lo Penal la perpetración de un delito, con el afán de que éste inicie el proceso penal, el fiscal no se introducía como parte en el proceso a través de su excitativa, sino en razón del mandato legal…¨[55]

Sin duda que la excitativa fiscal, también era un medio de ejercicio de la acción penal, sin embargo el Código de Procedimiento Penal vigente, eliminó la excitación fiscal, como uno de los modos de ejercer acción penal, pasando así el Fiscal a tener la capacidad de iniciar ex oficio los procesos penales.

A manera de corolario diremos que:

¨La acción penal pública solo puede ser ejercida por un organismo público al que se llama Ministerio Público, así es deber del Ministerio Público a constituirse en parte procesal en un juicio penal, conforme he manifestado en forma reiterada que su actuación es anterior a la iniciación del proceso penal para

[55] GUERRERO VIVANCO Walter; La Acción Penal; Derecho Procesal Penal; Editorial Universitaria; Quito; 1978; Tomo II pág. 213 y 214.

investigar los delitos; y posterior a la iniciación del juicio penal para exhibir la pretensión punitiva contra los imputados y acusados."[56]

Al mencionar el inciso dos del Art 33 del Código de Procedimiento Penal, que el ejercicio de la acción pública de instancia oficial procederá solamente previa denuncia del ofendido, vamos a hacer referencia a la denuncia.

### 3.3.3 LA DENUNCIA

"Denunciar es delatar en juicio a alguna persona. Uno de los modos de ejercer la acción penal".[57].

Partamos de la idea que "La denuncia es una declaración de conocimiento, por medio de la cual, una persona lleva a oídos del fiscal o de la Policía Judicial la noticia de que se ha cometido un delito de acción pública, con el propósito de que se inicie la etapa de instrucción fiscal respectiva."[58]

El ofendido[59] en el caso de acción pública de instancia particular, puede presentarla para estimular al fiscal y dar paso a la iniciación del proceso penal, ya que en estos casos el Fiscal no la puede iniciar, pero si tener una información seleccionada y reunida en base de sus investigaciones, para cuando el ofendido presente la denuncia.

---

[56] GARCIA FALCONI, José C; Manual de Práctica Procesal Penal. La Etapa Del Juicio: La Audiencia de Debate; La Prueba y La Sentencia en el nuevo Código De Procedimiento Penal. Estudio detallado del Proceso Penal Ecuatoriano; Ediciones RODIN; Quito; 2002; pág. 147.

[57] ROMBOLÁ, Néstor Darío; y REBOIRAS, Lucio Martín; Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales; Editorial DISELI; Buenos Aires; 2007; pág. 355.

[58] GUERRERO VIVANCO, Walter. Op. Cit.; pág. 107.

[59] Se considera ofendido: 1. Al directamente afectado por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen; 3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses; 4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y, 5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo. Art. 68 CPP.

### 3.3.3.1 SUJETOS QUE PUEDEN DENUNCIAR

El Art. 42 del Código de Procedimiento Penal establece: "La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe, puede presentar su denuncia ante el Fiscal competente o ante la Policía Judicial."

Todas las personas que llegaren a tener conocimiento de un hecho delictuoso, calificado como acción penal pública de un delito de instancia oficial y de instancia particular el ofendido, pueden presentar su denuncia. Además la denuncia en el caso de delitos de instancia oficial puede ser facultativa ya que cualquier persona la puede presentar, sin que exista obligación de hacerlo.

¨…Se establece el principio de que el denunciar la comisión de las infracciones cuyo ejercicio de la acción es público constituye un deber cívico, un deber del ciudadano tendente a cooperar con el Estado en el ejercicio oportuno del poder de penar…¨[60]

Con lo antes transcrito podemos darnos cuenta que en este caso cualquier persona podría denunciar, pero sin embargo hay ciertas prohibiciones que la ley impone (Art 45 del Código de Procedimiento Penal), tema sobre el cual se hablara mas adelante.

### 3.3.3.2 LA DENUNCIA PUEDE SER ESCRITA Y VERBAL.

La denuncia podrá hacerse por escrito o verbalmente

En lo que respecta a la denuncia escrita el Art. 48 del CPP establece: "La denuncia escrita deberá estar firmada por el denunciante, si supiere firmar, si no supiere o no pudiere firmar, lo hará por el un testigo y además estampará la huella digital".

[60] ZABALA BAQUERIZO, Jorge. Op. Cit.; pág. 135.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo comenta que ¨…La identificación del que suscribe la denuncia es de suma importancia, tanto para la futura actividad procesal, como para la posible responsabilidad penal, o civil, a que hubiere lugar en el supuesto de que se declare, maliciosa o temeraria la denuncia…"[61]

Pero en el caso de que el denunciante no supiere o no pudiere firmar lo hará por él un testigo, en este caso el testigo queda libre de cualquier responsabilidad que ésta pueda acarrear, quedando el denunciante como único responsable de la misma, identificándolo así, ya que éste estampará su huella digital en el texto de la denuncia.

¨Es necesario indicar que, en la denuncia escrita, debe ir la firma del abogado defensor, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Defensa Profesional del Abogado.¨[62]

En lo que respecta a la denuncia Verbal el Art. 49 establece: "Si la denuncia fuere verbal se la reducirá a escrito, en acta especial, al pie de la cual firmará el denunciante. Si éste no supiere firmar se estará a lo dispuesto en el artículo 47."

Según lo establece el Dr. Walter Guerrero Vivanco que ¨Con el objeto de facilitar la presentación de la denuncia, por parte de los sectores populares y a fin de procurar que los fiscales tengan conocimiento de las infracciones de acción publica, se permita presentar las denuncias en forma verbal, la misma que debe reducirse a escrito, en acta especial, al pie de la cual debe firmar el denunciante.¨[63]

Al permitir que las denuncias se presenten en forma verbal se busca favorecer a los sectores populares, ya que por falta de recursos económicos no pueden asistirse de un profesional del derecho para formular las denuncias, y los

[61] Ibídem; pág. 173
[62] TORRES CHAVES, Efraín; Breves Comentarios Al Código de Procedimiento Penal; Con Practica Penal; CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES; ISBN; Quito; 2001; Tomo I; pág. 108
[63] GUERRERO VIVANCO Walter; Op. Cit. pág. 117

delitos pudieran quedar en la impunidad, entonces se le brinda así una ayuda idónea para que estas personas puedan también hacer valer sus derechos.

En ambos casos la persona que denuncia, está obligada a firmar la denuncia al pie del texto de la misma, además el Fiscal siendo el receptor de la denuncia tiene que requerir un documento personal para identificar a quien lo hace, y evitar se presenten falsas o maliciosas denuncias.

### 3.3.3.3 CONTENIDO

Para la formulación de la denuncia se deberá observar los requisitos del Art. 50 del Codigo de Procedimiento Penal." La denuncia debe contener los nombres y apellidos, la dirección del denunciante y la relación clara y precisa de la infracción, con expresión de lugar y tiempo en que fue cometida. Además, en cuanto fuere posible, se harán constar los siguientes datos:

1. Los nombres y apellidos de los autores, cómplices, y encubridores, si se los conoce, o su designación; así como los de las personas que presenciaron la infracción, o que pudieran tener conocimiento de ella;

2. Los nombres y apellidos de las víctimas y la determinación de los daños causados; y,

3. Todas las demás indicaciones y circunstancias que puedan conducir a la comprobación de la existencia de la infracción y a la identificación de los culpables.

La falta de cualquiera de estos datos no obstará la iniciación de proceso.

La denuncia por mandatario requiere poder especial".

¨La denuncia debe ser precisa y concisa, respecto a la narración de lo principal, dejando a un lado lo secundario e intrascendente. Lo que de inicio se exige es el lugar y tiempo de la infracción y comprobar la existencia de la misma.¨[64]

El Art. 44 nos dice que "La denuncia será pública".

¨Publicidad de la denuncia en el sentido de que puede ser conocida por las personas, especialmente por el denunciado, pero de ninguna manera en el sentido de que tiene que ser publicitada y difundida a toda la sociedad, innecesariamente.¨[65]

### 3.3.3.4 ANTE QUIEN SE PRESENTA LA DENUNCIA

Los sujetos destinatarios de la denuncia por delitos de acción penal pública son: El Agente Fiscal competente o la Policía Judicial, siendo ésta receptora de las denuncias.

Sin embargo cuando se presente ante la Policía Judicial se deberá estar atento a lo que dispone el Art. 43 del CPP "Cuando la denuncia se presente ante la Policía Judicial, se la debe remitir inmediatamente al Fiscal, único facultado para proceder a su reconocimiento, con la documentación correspondiente".

### 3.3.3.5 RESPONSABILIDAD DEL DENUNCIANTE

El denunciante contrae responsabilidad en caso de la denuncia ser temeraria o maliciosa, y será reprimido de acuerdo al Art 494 del Código Penal.

Art 494 (Codigo Penal).- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte

[64]TORRES CHAVES, Efraín. Op. Cit.; pág. 109.
[65] GUERRERO VIVANCO, Walter. Op. Cit.; pág. 118.

América, los que hubieren propuesto una acusación judicial, o hecho denuncia, que no hubiesen sido probadas durante el juicio.

Una vez presentada la denuncia, y el Fiscal teniendo conocimiento de la misma, y estableciendo la relación de infracción; el solicitante comparecerá a petición del Fiscal, el Fiscal le mostrará la denuncia, para que el denunciante la examine y exprese si es o no la misma, y si los hechos relatados son los que el presentó.

De esta manera se da la oportunidad al denunciante, para que o bien deje la denuncia o bien si considera que ésta no se ajusta a los hechos que el consideró al momento de redactarla pueda retirarla.

La revocabilidad de la denuncia puede hacer el denunciante hasta el momento en que se debe proceder a su reconocimiento.

Como nos hace notar el Dr. Zavala Baquerizo qué, sin embargo el Fiscal investigará si es que el hecho se cometió o no. Y si llega a la conclusión a través de las investigaciones realizadas de que el hecho si ocurrió y que reúne los requisitos de ser un delito de acción penal pública, deberá iniciar el proceso penal, ya no en base de la denuncia, sino basándose en las investigaciones previas.

¨La ley protege las denuncias sinceras y efectuadas de buena fe, por ello no puede sancionarse al denunciante que equivocadamente denuncie un hecho que a su criterio es delictivo, que relate algo que pareció ser un delito, o si así lo creyó, etcétera.¨[66]

[66] WASHINGTON ABALOS, Raúl; Derecho Procesal Penal; EDICIONES JURIDICAS CUYO. Coerción Personal, Libertad Personal, Instrucción Preparatoria, Juicio Oral, Impugnaciones; Mendoza- Argentina; S/A; Tomo III; pág. 206.

### 3.3.3.6 OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR

Se puede decir que existen ciertas personas, que ya sea por su profesión o ya por la función que vienen ejerciendo, están obligadas por la ley a denunciar la comisión de un delito. Tal es así el caso de:

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

Realmente es razonable la obligación impuesta en este artículo, porque entre uno de los roles de la policía está el de denunciar e investigar los delitos de acción penal pública, siendo público el ámbito propio de su desempeño, ya que de esta manera se podría impedir que estos delitos se eleven a consecuencias posteriores.

- El Art. 293 del Código Penal establece que: "Todo médico, cirujano, dentista, obstetriz o cualquier otra persona que, en el ejercicio de profesión sanitaria, al prestar servicios profesionales, descubriere un hecho que presente los caracteres de un delito y no lo denunciare a la policía o a un juez de instrucción, será reprimido con multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, a menos que la denuncia pueda acarrear responsabilidad penal a la persona asistida."

Estos profesionales están en la obligación de denunciar un hecho delictivo que conozcan en el ejercicio de su profesión, siempre que el paciente sea ¨victima de un delito", es decir, que haya atentado contra éste, y cuando se lo preste auxilio en el ejercicio de la profesión o ya sea que el paciente le revele.

Al decir el Art. 293 en el "ejercicio de su profesión".

¨De lo que se deduce que si el conocimiento se adquiere por una causa distinta a la de la profesión, no se presenta la hipótesis contemplada en la Ley.¨[67]

Pero es necesario aclarar lo que se establece al final del artículo en mención, en caso que le acarrea responsabilidad penal al paciente, no están en la obligación de denunciar, porque se interpone el deber de guardar el secreto profesional.

- El Art. 10 Contra la Violencia de la Mujer y de la Familia dice que: "Están obligados a denunciar los hechos punibles de violencia intrafamiliar en un plazo máximo de 48 horas de haber llegado a su conocimiento, bajo pena de encubrimiento:

a.- Los Agentes de la Policía Nacional.

b.- El Ministerio Público y,

c.- Los profesionales de la salud perteneciente a instituciones hospitalarias o casas de salud públicas o privadas, que tuvieren conocimiento de los casos de agresión".

Las personas antes mencionadas están en la obligación de denunciar, y además teniendo un plazo máximo para realizar la denuncia, caso contrario pueden llegar a ser declarados encubridores, como lo establece el Art. 44 del Código Penal.

Sin embargo es necesario recalcar otras obligaciones, de las cuales hace referencia el Dr. Walter Guerrero Vivanco en su obra derecho Procesal Penal, Tomo II, p 110

- El Código de Procedimiento Penal Militar dispone que los Jefes, Oficiales, y demás funcionarios militares están obligados a denunciar,

[67] Ibídem; pág. 207.

oficialmente, las infracciones militares, cuya perpetración llegue a su conocimiento. Si omiten hacerlo dentro de 24 horas, serán considerados como encubridores. Respecto a los oficiales de la marina, se contara este plazo desde que arriben a cualquier puerto de la República.

- Igualmente, el Código Penal Militar tipifica y sanciona con reclusión mayor ordinaria, el delito que incurre quien, teniendo noticia de un crimen de alta traición a la Patria o de un atentado contra la seguridad exterior de la República, no lo revelara luego que pueda, o no tratara de impedir su progreso, estando, aunque corra peligro, en posibilidad de hacerlo.

### 3.3.3.7 PROHIBICIONES DE DENUNCIAR

El Art. 45 del Código de Procedimiento Penal nos habla sobre la prohibición. "No se admitirá denuncia de descendientes contra ascendientes o viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano, salvo los siguientes casos.

a) Los previstos en las leyes de protección de la mujer y la familia; y,

b) Cuando entre ofendido e imputado exista uno de los vínculos mencionados en el primer párrafo de este artículo.

Presentada la denuncia, el Fiscal asignado, salvo las excepciones mencionadas, exigirá al denunciante que, bajo juramento, exprese si se encuentra comprendido en algunas de las prohibiciones de este artículo".

En el caso del primer inciso, se debe tener claro que si estas personas son ofendidas si procede la denuncia, es decir, estos deben ser ofendidos.

Nos parece adecuada la prohibición que la ley provee, por cuanto con ello evita la ruptura del vínculo afectivo familiar que con la denuncia podría acarrear, ya que de lo contrario por ejemplo un hermano denuncia a su hermano, en el caso de que éste cometió un delito contra un tercero, podrían venirse sentimientos

encontrados o en tratarse entre cónyuges, se rompería de esta manera esos vínculos afectivos.

### 3.3.4 ACCIÓN PRIVADA

Dentro de este marco cabe señalar lo que establece también el Art. 36 del mismo cuerpo legal: "Son delitos de acción privada:

a) El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;

b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;

c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;

d) Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio;

e) La usurpación;

f) La muerte de animales domésticos o domesticados; y,

g) El atentado al pudor de un mayor de edad."

Los delitos mencionados en el Art. antes trascrito, son de acción privada, porque le interesan únicamente al particular que es el agraviado, mismo que exclusivamente promoverá la acción penal, dado que pone el interés privado en fuego, no es afectado mayormente el orden público.

Su ejercicio se expresa a través de la acusación privada o Querella, misma que se presenta ante el juez de lo penal, siendo quien tramita y resuelve, sin que se de la intervención del Ministerio Público, ni se requiere de denuncia.

El tiempo de prescripción de estos delitos es a los seis meses, pudiendo concluir anticipadamente por abandono, transacción entre las partes o desistimiento de la acción.

## 3.4 LA INVESTIGACIÓN PREPROCESAL Y PROCESAL

Debemos tener presente que durante la investigación se deben respetar las garantías constitucionales establecidas en los Art 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

El Fiscal como representante del Ministerio Público, es responsable de la investigación preprocesal y procesal penal, que es un aspecto prominentemente relevante en el código, puesto que el monopolio en el ejercicio de la acción penal lo tiene el Fiscal, de acuerdo a lo que establece el Art.195 de la Constitución, norma que mas adelante será detallada.

De igual manera lo establece el Art. 25 del Código de Procedimiento Penal en sus dos primeros incisos que establece que: "Corresponde al Fiscal, según lo previsto en la Constitución y este Código dirigir la investigación preprocesal y procesal penal.

De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Si hay varios agentes fiscales en la misma sección territorial, la intervención se establecerá, de acuerdo con el reglamento que expedirá el Ministerio Público."

Bajo esta perspectiva, es el Fiscal quién dirige la investigación dentro de los aspectos preprocesales y procesales. Siendo esta función como clave dentro del sistema penal, con el propósito de asegurar la imparcialidad judicial, lo cual

establecerá que la investigación de los delitos tipificados en el Código Penal sean realizados dentro de estándares de eficiencia.

Dentro del proceso investigativo el Ministerio Público se hace responsable de toda la investigación realizada y de los resultados alcanzados, de los elementos fácticos a los que se llegue dependerá el tipo de dictamen a emitirse.

Es el Ministerio Público quien define la estrategia a seguir, con la ayuda del órgano auxiliar investigativo que es la Policía Judicial.

Por otra parte al ser el Ministerio Público responsable de la investigación, debe unificar y definir métodos a seguirse, tomando decisiones inherentes a la misma. Se debe hacer mención a que los Fiscales tienen la obligación de practicar las diligencias judiciales necesarias dentro del proceso investigativo, es decir, cuando la investigación llega a una etapa en la que se tiene que pedir o solicitar autorizaciones judiciales para una serie de diligencias de investigación, quién las debe obtener es él.

Siendo el Ministerio Público el director de la investigación, es el único responsable de hacer frente a posibles daños ocurridos en el proceso investigativo de un delito, o por el éxito o fracaso de este proceso.

Para llevar adelante la investigación, el Fiscal tiene que definir una estrategia investigativa, para ello tendrá que establecer los aspectos relevantes del delito que requieren ser probados dentro un juicio y en consecuencia establecer cuales de las diligencias pueden ser importantes para lograr este objetivo, por lo que la tarea de investigación por parte del Fiscal debe ser objetiva, práctica, transparente actuando con lealtad. Pero no se pude hablar de una investigación eficiente, si el Fiscal no contara con el apoyo de la Policía Judicial, entidad que debe actuar bajo órdenes del fiscal, organismo especializado a quién le corresponde la investigación profesional del hecho delictivo, para descubrir a sus responsables.

El Art. 208 del Código Procedimiento Penal establece que "La Policía Judicial realizará la investigación de los delitos de acción pública y de instancia particular, bajo la dirección y control del Ministerio Público, a fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, en el tiempo y según las formalidades previstas en este Código."

¨…La policía dispone de facultades que le delega el Ministerio Público por medio de las denominadas "ordenes de investigar", que en definitiva son solicitudes a la policía para practicar diligencias de investigación. Por medio de una orden de investigar, que puede ser dada en forma escrita o verbal, el Ministerio Público puede delegar en la policía la practica de cualquier tipo de diligencia de investigación que estime pertinente, sin limitaciones adicionales a las propias que tiene la institución para actuar de manera autónoma, sin necesidad de contar con autorización judicial previa…¨[68]

La práctica comparada establece que se debe llevar ha cabo procedimientos estandarizados de acuerdo al tipo de delito, a la complejidad o a repetición de los mismos, esto es, lo que obliga al Fiscal ha establecer estrategias, estándares con el propósito de no dar giros abruptos en ésta, sino que de acuerdo a una planificación logre pasar obstáculos investigativos, es decir, tiene que estar previsto con mayor certeza la ocurrencia de hechos y sucesos dentro de la investigación, pero ello no significa que las investigaciones tomen otros caminos que hagan que el Fiscal replanifique la investigación, pues la utilización de procesos estándares no significa rigidez, sino un camino seguro por donde tramitar, pero el representante del Ministerio Público tiene que estar consciente que los procesos delictivos están sujetos a muchos peligros.

Las funciones de la Policía Judicial dentro del proceso investigativo suelen ser mucho más amplias que la de un Fiscal, en el sentido de que toda la experticia investigativa la ejecuta la policía a disposición y bajo la dirección del Fiscal, quien suele delegar las diligencias de investigación a este cuerpo especializado de

[68] Capitulo IV la etapa de investigación en el Nuevo Sistema Procesal Penal: Aspectos Generales/ Introducción al Nuevo Sistema procesal Penal; pág. 136

la policía y acordar con esta pautas de investigación. La no observancia de las disposiciones fiscales por la Policía Judicial, no está sujeta a sanciones de parte del Ministerio Público, sino que este último tendrá que realizar observaciones del trabajo policial al jerárquico superior policial, quién impondrá las sanciones correspondientes a los agentes policiales que cayeren en desacato investigativo.

EL Abogado Felipe Moncayo Mejía, dentro de un artículo de la revista Ministerio Público del Ecuador´, al hablar sobre la relación del Ministerio Publico y Policía Judicial opina lo siguiente: ¨…Acatando las normas Constitucionales y las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Penal, los roles de las dos instituciones están debidamente establecidos, el Ministerio Público ejerce la dirección jurídica durante las investigaciones preprocesales y la Policía Judicial bajo esta dirección realiza y realizara la investigación de los delitos de acción publica, con el fin de reunir y asegurar los elementos de convicción para que el Fiscal pueda sustentar ante el Juez la existencia del delito y las pruebas que determinen la responsabilidad del imputado…¨[69]

## 3.5 LA ACUSACIÓN FISCAL

Una vez concluida la investigación preprocesal y procesal, de existir elementos sobre la existencia de la infracción y presunciones de responsabilidad contra el o los imputados, promoverá el juicio, por cuanto el Fiscal al ser el protector de la sociedad, viene a ser consecuentemente el acusador en los delitos de acción penal pública.

Terminada la etapa de instrucción fiscal, el Fiscal deberá concluir su investigación con la evaluación pormenorizada de sus resultados, para obtener los elementos de convicción más valiosos que aporten en forma positiva en el juicio, pudiendo el representante del Ministerio Público acusar o no al imputado, siendo su facultad exclusiva. La acusación fiscal es determinante, siendo que si existe acusación del fiscal se da el juicio, caso contrario no.

[69] Ab. Felipe Moncayo Mejía/ Coronel de Policía de E.M; La dirección de la investigación y la Policía Judicial; Revista del Ministerio Publico del Ecuador. Testimonio. Quito; 2001; pág. 52

El Art. 225 del Código de Procedimiento Penal establece: "Cuando el Fiscal 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 que contendrá:

1. La determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias;

2. El nombre y los apellidos del imputado;

3. Los elementos en los que funda la acusación al imputado. Si fueren varios los imputados, la fundamentación deberá referirse, individualmente, a cada uno de ellos; y,

4. La disposición legal que sanciona el acto por el que acusa.

Con la acusación, debe remitir al juez el expediente que tenga en su poder."

Si el Fiscal determina que sus conclusiones dentro de la investigación le proporcionan los suficientes elementos de convicción que fundamenten la existencia del delito y por ende la culpabilidad del autor, emite su dictamen acusatorio, solicitando al Juez se llame a juicio al imputado, en su escrito que debe contener lo prescrito en el Art. 225 del Código de Procedimiento Penal.

"La etapa de juicio se substanciará a base de la acusación fiscal. **Si no hay acusación fiscal, no hay juicio**", Art. 251 del CPP. Al respecto, existe un antecedente sobre un viejo aforismo en que se funda todo el sistema acusatorio: "Donde no hay acusador, no puede haber condena", Sentís Melendo, obra citada, T.II, p-405."[70]

[70] SENTIS MELENDO, Santiago; Teoría y Practica del Proceso Penal; t. II, El Juicio; Bs. As. Ejea; 1959. Citado por REINOSO HERMIDA, Ariosto; El juicio Acusatorio Oral En El Nuevo Código De

Cuando el Representante del Ministerio Público hallaré merito para la acusación lo hará, caso contrario se abstendrá, al respecto el Dr. Alfonso Zambrano, que manifiesta: "En ocasiones escuchamos decir a improvisados comentaristas que la labor del Ministerio Público es la de acusar, expresión que es más fruto de la ignorancia que de la mala fe, pues la labor y finalidad del Ministerio Público es la buscar la verdad, como punto de equilibrio entre su actuación y la actuación del Juez. Esto es tan cierto y responde a un cambio de paradigma que en el sistema acusatorio propio del sistema procesal penal moderno, sin acusación fiscal no hay proceso. La labor del Ministerio Público, tiene que dejar de ser dependiente y tributario de la instancia policial, y debe cumplir con el mandato constitucional para que no se afecte la legalidad del debido proceso penal. La verdad se busca a través de la prueba, sin importar a quien favorezca y es por eso que el fiscal en el sistema acusatorio busca la prueba de cargo-si ella es factible- para formular la acusación o presenta las pruebas de descargo, abogando inclusive por la libertad del injustamente detenido, en cuyo favor puede hasta interponer recursos."

## 3.6 LAS FUNCIONES DEL FISCAL EN EL PROCESO ACUSATORIO

El Fiscal es un funcionario público integrante del Ministerio Público, que lleva materialmente la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública, es decir, es a quien corresponde desempeñar directa y concretamente las funciones y atribuciones del Ministerio Público, en los casos que conoce.

La distribución de los casos entre los diversos Fiscales, por lo general, son realizados mediante un sistema de sorteos que ha implementado el Ministerio Público, sobre la base de ciertos criterios objetivos establecidos en la ley, y el reglamento de turno de trabajo, en virtud de la cuál, les corresponde asumir todos los casos que se produzcan en dicho período de tiempo, dentro del ámbito

---

Procedimiento Penal Ecuatoriano; Departamento de publicaciones de la facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca, PROJUSTICIA, Cuenca, 2001; pág. 271.

territorial asignado, hasta su cierre o conclusión de este turno, con el propósito de tener una secuencia jurídica lógica.

Además, un Fiscal no puede dirigir una investigación, ni ejercer la acción penal pública sobre determinados hechos punibles (debiendo ser reemplazado), cuando se configura, a su respecto, una causal legal de inhabilidad, las cuales están, generalmente, fundadas en el interés particular en el delito o la amistad, enemistad o relación con los partícipes de tal hecho.

Los agentes Fiscales, en los casos que conocen, ejercen sus funciones con independencia y autonomía, bajo los principios de legalidad y objetividad, debiendo practicar todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación, siendo responsables, en el ejercicio de sus funciones, en el ámbito civil, penal y disciplinario.

### 3.6.1 DE ACUERDO A LA CONSTITUCIÓN.

El Art 195 establece que: "La fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la Investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima investigación penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las victimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a victimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley."

### 3.6.2 DE ACUERDO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Respecto a las funciones del fiscal el Art. 65 dice:

**“**Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.

Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.

No tendrá participación en los juicios de acción privada.

Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado”.

Como lo manifestamos anteriormente y en concordancia con el Art. 33 del Código de Procedimiento Penal el ejercicio de la acción penal le corresponde al Fiscal en los delitos de instancia oficial, sin embargo cuando se trate de delitos de instancia particular se procederá previa la denuncia del ofendido.

De acuerdo al inciso dos del Art. 65 el Fiscal al intervenir como parte en todas las etapas del proceso tiene su fundamento, ya que a éste le interesa la resolución final que se llegue a dar en el proceso por parte del Tribunal Penal ya que éste es el acusador en los delitos de acción penal pública.

El inciso tres obliga al Fiscal a dirigir la investigación realizada por la Policía Judicial de manera objetiva, es decir, dando su opinión de acuerdo a la investigación, sin mentiras, ni engaños ya que la o las personas que están siendo investigadas pueden ser o no ser culpables y no por el hecho de que sea denunciada quiere decir que sea culpable, el Fiscal tiene que ser una persona recta y no dejarse llevar por el camino desequilibrado sino ético e imparcial. Sin embargo el Dr. Zavala Baquerizo, no está muy de acuerdo con que el Fiscal es imparcial dando su punto de vista dice que “El que es parte, no puede ser imparcial”, pero el Fiscal al momento que investiga si bien ya es parte del proceso, todavía no se sabe a ciencia cierta cuál es la posición en la que está la

persona que fue denunciada, ya que hasta que la investigación no se concluya y se complete, no se sabrá si es culpable o inocente, por lo tanto el Fiscal debe actuar de buena fe; ya en el momento que el Fiscal acuse porque los resultados de la investigación concluyeron en que la persona denunciada es culpable, en ese momento ya no es imparcial sino ya es acusador.

El Art. 66 en su inciso segundo establece que el fiscal "Debe proceder oralmente en el juicio y en la audiencia de la etapa intermedia y, por escrito, en los demás casos."

En este caso como la oralidad es un principio constitucional, que esta reinando en el proceso penal, el Fiscal **actuará oralmente** en el juicio y en la audiencia de la etapa intermedia.

Sin embargo en los demás casos **actuará por escrito**, tanto en la etapa de investigación previa o preprocesal y en la de instrucción fiscal.

El Art. 25 establece que le "Corresponde al Fiscal, según lo previsto en la Constitución y este Código dirigir la investigación preprocesal y procesal penal.

De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Si hay varios agentes fiscales en la misma sección territorial, la intervención se establecerá, de acuerdo con el reglamento que expedirá el Ministerio Público.

Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, los fiscales de tales lugares, deberán iniciar instrucción fiscal por separado por cada una de las infracciones.

Igualmente se dispondrá que la Policía Judicial, como cuerpo auxiliar del Ministerio Público, realice las investigaciones por separado aunque relacionando

los hechos y personas en orden a determinar la peligrosidad de los presuntos infractores."

Este Art. establece la obligación al Fiscal de dirigir la investigación preprocesal y procesal, misma que ya fue tratada en este capítulo al hablar sobre la investigación preprocesal y procesal, pero si bien es cierto el Fiscal deberá remitirse a lo que manda nuestra Constitución en el Art. 195.

Como lo establece el segundo inciso **acusará** a los presuntos infractores ante los Jueces y Tribunales Competentes, acusación que la realizará en caso de hallar fundamento en la investigaciones, misma que está explicada en el punto anterior al referirnos a la acusación fiscal.

De acuerdo a lo que estable el Art. 216 del Código de Procedimiento Penal tenemos que: "Fiscal.- El Fiscal deberá, especialmente:

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

El Fiscal recibirá las denuncias sobre el cometimiento de un delito de acción pública a través de secretaría, mismas que se presentaran ya sea en forma escrita o verbal (mediante abogado) y se realizará el reconocimiento de la denuncia, que se sentará en un acta.

Además la denuncia puede presentarse ante la Policía Judicial, estando estos obligados a dar conocimiento al Fiscal.

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;

Misma que lo hará en armonía con la Policía Judicial, con el objetivo de obtener elementos de conocimiento que puedan sustentar el proceso de

investigación, y si se llega a formular acusación tener los argumentos legales y técnicos para sostenerlo.

¨…El resultado, los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción serán descritos prolijamente en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policía Judicial para ser presentados en la etapa de juicio, y valorados por los Tribunales Penales…¨ [71]

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;

Sobre la obligación de estas personas el Art. 129 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Están obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio todas las personas que conozcan de la comisión de la infracción.

El Fiscal, el Juez o el Tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpliere esta obligación."

El Fiscal tendrá como obligación receptar las versiones de quienes hayan presenciando los hechos, ya sea del ofendido, imputado, testigos, mismas que se las realiza sin juramento, pero cuando se trate de la versión del imputado la deberá rendir con la presencia de su abogado, debido a que el Fiscal no debe tener contacto directo cuando éste se encuentre solo sin su abogado defensor, siendo esta una garantía constitucional, y además lógica para su defensa, puesto que el no cumplimiento de esta formalidad jurídica acarreará la invalidez del testimonio, si

[71] REINOSO HERMIDA, Ariosto; El juicio Acusatorio Oral En El Nuevo Código De Procedimiento Penal Ecuatoriano; Departamento de publicaciones de la facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca, PROJUSTICIA, Cuenca, 2001; pág. 151.

el imputado no contaré con la representación de un letrado del derecho, es obligación la asignación de un defensor público o de oficio.

Toda esta información se hará constar en un acta, que previa la lectura a las partes intervinientes, será suscrita por ellos y por los representantes del Ministerio Público. Ya que así lo establece el Art. 119 del Código de Procedimiento Penal inciso tres "Los testimonios que se rindan ante el Tribunal serán grabados y las grabaciones se agregarán al acta de la audiencia."

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;

Esto significa que el Juez hará la recepción de la prueba testimonial de alguna persona que no asistió a declarar cuando le correspondía, ya sea que por cualquiera de las circunstancias que la ley establece estuvo impedida, esto a solicitud del Fiscal, dando paso con esto a que se lleguen a aclarar los hechos que estuvieron presentes a la vista de estos testigos. El Art. 119 del Código de Procedimiento Penal lo establece en su primer inciso que: "La prueba testimonial se recibirá, por regla general en la etapa del juicio ante el tribunal penal, pero durante la instrucción los jueces penales pueden recibir los testimonios de los enfermos, de los que van a salir del país y de aquellos que demuestren que no podrán concurrir al tribunal."

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

Siendo este aspecto una medida que busca llegar al descubrimiento de la verdad, por medio del testimonio de estas personas.

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;

Esta medida se toma con apego a la norma jurídica para precautelar los derechos de las víctimas, puesto que en el caso de los delitos flagrantes, no se lo podrá detener por más de 24 horas al imputado, sin que se dé la audiencia de formulación de cargos, para que se legalice la detención.

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 incriminada 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 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 observara cuando se tratare de personas homónimas.

En lo que respecta a este numeral, el realizar la identificación al denunciante cuando no se conozcan datos sobre éste, consideramos que la ley hizo bien ya que no se podría acusar a un inocente sin que antes sea identificado. Además es apropiado lo que señala el Dr. Efraín Torres Chávez que ¨… hay que unir esta garantía humana y constitucional con los métodos modernos de mirar por

parte de muchas personas y de muchos ángulos a un posible delincuente tras un espejo-vidrio, en cuyo reverso está el examinado y en el anverso pueden estar juez, fiscal, interesados, posibles testigos, etc…"[72]

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.

Toda la evidencia encontrada en el lugar de los hechos puede ser sustentada, mucho más si se trata de pruebas documentales e instrumentales con las cuales se cometió el delito, siendo estas inclusive mas decidoras que otras, éstas probarán el cometimiento del delito.

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

Estas medidas las podrá solicitar el Fiscal al Juez, quién antes de solicitarla tendrá que valorar su necesidad.

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

[72] TORRES CHAVES, Efraín; Breves Comentarios Al Código de Procedimiento Penal; Con Practica Penal; CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES; ISBN; Quito; 2001; Tomo II; pag. 71

El Fiscal podrá delegar la práctica de las diligencias a que se refieren los numerales 2, 3 y 5 del Art 216 del Codigo de Procedimiento Penal a la Policía Judicial o a investigadores especializados bajo la dirección de ésta.

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

En caso de incumplimiento, el Fiscal o tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública".

El Fiscal valorará la realización de otras diligencias que puedan aportar en forma positiva con la investigación, para que de esta manera pueda realizar mejor su trabajo y llegar a determinar el hecho delictivo, estando en la obligación cualquier persona que sea solicitada por el Fiscal a acudir para que pueda aportar de cualquier manera a esclarecer el hecho con su cooperación.

# CAPITULO IV.

# ANALISIS DEL CASO PRÁCTICO

Para analizar el caso práctico en este capítulo, es necesario que conozcamos de manera breve las etapas del Proceso Penal Ecuatoriano para poder entender cual es el procedimiento:

## 4.1 INDAGACIÓN PREVIA

Se la conoce también como etapa preprocesal o preparatoria, La indagación previa es aquella función cumplida por la Policía Judicial pero con la responsabilidad y dirección del Ministerio Público, antes de que el proceso penal se inicie, y con esta servirá de base para dar inicio o no a la etapa de Instrucción fiscal. En la indagación previa se encuentra al sospechoso, mismo que rinde su versión.

El Art. 215 del Código de Procedimiento Penal establece: ¨ Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal, que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

Si durante la indagación previa tuvieren que adoptarse medidas para las cuales se requiera de autorización judicial, el Fiscal deberá previamente obtenerla.

La indagación previa no podrá prolongarse por más de un año en los delitos sancionados con pena de prisión, ni por más de dos años en los delitos sancionados con pena de reclusión. Estos plazos se contarán desde la fecha en la cual el Fiscal tuvo conocimiento del hecho.

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

Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones. 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 modo en peligro el éxito de la investigación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal.¨

El inciso segundo del Art. 215 establece que, para adoptar ciertas medidas el Fiscal deberá obtener la autorización Judicial, cosa con la que estamos totalmente de acuerdo, debido a que de esta forma el Fiscal no se saldrá del parámetro legal ya que el Juez es el garantista del proceso, evitando posibles violaciones a las garantías constitucionales.

En cuanto al inciso tercero del Art. 215 nos habla de los plazos, realmente los plazos son muy largos mismos que de una u otra manera podría demorar la indagación previa.

El Dr. Vaca Andrade dice: ¨De todas maneras, sin perjuicio de las investigaciones previas que pudieren cumplirse, o después de concluidas estas, si por otro medio llegan a manos del Fiscal elementos que le permitan imputar a una persona determinada, autoría o participación en un delito del que se tuvo conocimiento, al Fiscal le corresponde iniciar la instrucción fiscal, aunque los plazos –uno y dos años, respectivamente,- hubieren fenecido, pero siempre y cuando la acción penal no hubiere prescripto. Dicho de otra forma, la instrucción fiscal no siempre ni necesariamente tendrá su origen o sustentación en la

indagación previa que realiza el propio Ministerio Público con la ayuda de la Policía Judicial, que es precisamente a lo que se refiere el inciso cuarto del Art. 215…¨ [73]

Sin embargo el inciso quinto del Art. 215 nos habla de la reserva que debe darse en las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial durante la indagación previa, reserva con la cual estamos muy de acuerdo pues si fuese lo contrario, es decir, pública cuanto daño se le estaría causando a la persona que en este caso se le esta investigando y que todavía no se sabe si es responsable o no ¿Qué pasa si esa persona es inocente?, cuanto daño le llegaría a causar en la sociedad y a sus familiares.

Como lo establece el Dr. Ariosto Reinoso Hermida ¨ Si se examina la cuestión en relación a los intereses que tutela el proceso penal, no cabe duda que la investigación tiene que ser secreta para los extraños, desde que la publicidad puede causar los siguientes problemas: no se garantiza los derechos del sospechoso; se facilita el ocultamiento o fuga del sospechoso; produce un grave perjuicio al imputado; no se protege el buen nombre y la fama del inocente; evita la intimidación, neutralización o eliminación de los testigos; no se garantiza los derechos del ofendido; se evita el ocultamiento, la alteración o destrucción de evidencias; causa grave riesgo en el éxito de la investigación al obstaculizar el descubrimiento de la verdad y , consecuentemente la publicidad en la fase previa o preprocesal propicia la impunidad del delito.¨[74]

Es necesario recalcar que en esta fase de indagación previa el Fiscal puede solicitar al Juez para que éste disponga la medida cautelar personal que es la detención del sindicado para las respectivas investigaciones, detención que no podrá exceder las 24H00 (Art 165 del Codigo de Procedimiento Penal).

---

[73] VACA ANDRADE, Ricardo; Manual De Derecho Procesal Penal; 2000; pág. 324.

[74] REINOSO HERMIDA, Ariosto; El juicio Acusatorio Oral En El Nuevo Código De Procedimiento Penal Ecuatoriano; Departamento de publicaciones de la facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca; PROJUSTICIA; Quito; 2001; págs. 181 y 182.

## 4.2 INSTRUCCIÓN FISCAL

Se llama Instrucción fiscal por que la expide el Fiscal.

En el caso que de la indagación previa se deriven fundamentos suficientes que sean considerados por el Fiscal, éste resolverá dictar la resolución fiscal, la que se da inicio a la Instrucción fiscal.

El Art. 217 del Código De Procedimiento Penal establece: ¨El Fiscal resolverá el inicio de la instrucción en cuanto considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona participación en un hecho delictivo. Si como medida cautelar o por tratarse de un delito flagrante, se hubiere privado de la libertad a alguna persona, el Fiscal deberá dictar la resolución de inicio de la instrucción dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al momento de la aprehensión.

La resolución del Fiscal contendrá:

1) La descripción del hecho presuntamente punible;

2) Los datos personales del imputado;

3) Los elementos que le han servido de sustento para hacer la imputación;

4) La fecha de inicio de la instrucción; y,

5) El nombre del Fiscal a cargo de la instrucción.

El Fiscal notificará la resolución al Juez, quien dispondrá que se notifique al imputado, al ofendido y a la Oficina de la Defensoría Pública, para que designe un defensor.

Es obligación del Fiscal poner a disposición del imputado, del ofendido y de sus defensores todas las evidencias que tenga en su poder, incluyendo las de naturaleza exculpatoria, de manera que el imputado ejerza su derecho de examinar todos los objetos, instrumentos y documentos recogidos durante la investigación. Si es requerido, el Fiscal deberá entregar al imputado copias de todos los documentos relacionados con la infracción.¨

¨No puede perderse de vista que la resolución del Fiscal,- en caso de que se haya privado la libertad de una persona, o habiéndosela aprehendido por haber sido sorprendida en delito flagrante.- tiene que expedirse dentro de la 24 horas siguientes al momento de la aprehensión, tanto más que, de conformidad con el Art. 165, la detención no puede durar más de 24 horas, plazo dentro del cual debe llegar a manos del Juez la resolución del Fiscal, contentiva de la petición de que se ordene la prisión preventiva y sobre la base de que existen o se han cumplido los requisitos enumerado en el Art. 167…¨[75]

Es necesario establecer que en esta etapa ya no se le llama sindicado o sospechoso, si no que toma el nombre de imputado, quien ya se encuentra identificado.

El Dr. Paúl Carvajal Flor nos enseña la finalidad de la instrucción Fiscal misma que lo explica de la siguiente manera:

1. ¨Recolectar las evidencias (elementos de convicción).

2. Recabar los elementos de descargo. En esta etapa ya no procede la recepción de los testimonios propios, testimonio del acusado (indagatoria), testimonio del ofendido (instructiva) etc., porque en lugar de llamarse indagatoria

[75] VACA ANDRADE, RICARDO. Op. Cit.; pág. 339.

a la declaración del sindicado, pasa a llamarse testimonio del imputado y en vez de denominarse instructiva a la declaración del agraviado, se denomina declaración del ofendido.

3. Identificar a más personas involucradas en la infracción y vincularles o hacer extensiva la instrucción fiscal a otras personas;

4. Tipificar la infracción; y.

5. Hacer un estudio de la personalidad del imputado…¨ [76]

El Art. 218 del Código de Procedimiento Penal establece: ¨Durante la etapa de instrucción el Fiscal recibirá y reducirá a escrito con fidelidad y en presencia del abogado defensor, la versión libre que sin juramento proporcione el imputado sobre las circunstancias y móviles del hecho y sobre su participación o la de otras personas.

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. Si no quisiere firmar, se hará constar este particular, y firmará un testigo.

El imputado podrá abstenerse de declarar.¨

La disposición antes mencionada le asigna la facultad al imputado dentro de esta etapa, a fin de que pueda presentar elementos de convicción de descargo, como en este caso sería su versión, estableciendo de esta manera su posición frente al hecho que se le imputa, dándole la oportunidad de declarar. Además como lo establece el último inciso le da al imputado la posibilidad de abstenerse de declarar, es decir, permitiéndole se acoja al derecho al silencio, pues esto queda a su criterio; empero el silencio jamás puede ser considerado incriminatorio.

[76] CARVAJAL FLOR, Paúl; Manual Practico De Derecho Penal; ISBN; Quito; 2008; pág. 280.

En el caso de que el imputado presente síntomas de enfermedad mental el Fiscal ordenará su reconocimiento y se procederá conforme lo establece el Art. 219 del Código de Procedimiento Penal. De igual manera se cumplirán las garantías del imputado como lo manda el Art. 220 del antes mencionado Código.

La duración de la instrucción fiscal, por regla general es de un plazo máximo de noventa días improrrogables como lo establece el Art. 223 al decir que: ¨La etapa de Instrucción Fiscal concluirá dentro del plazo máximo de noventa días, improrrogables, a partir de la fecha de notificación al imputado o, de ser el caso, al defensor público o al defensor de oficio designado por el Juez.

Si el Fiscal no declara concluida la instrucción una vez vencido el plazo señalado, el Juez deberá declararla concluida.

No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después del plazo.¨

Pero sin embargo puede hacerse extensiva la instrucción fiscal, ya sea que mientras ésta este siguiendo su curso se cuente con datos que presuman la participación de otras personas tal como lo establece el Art. 221 del Código de Procedimiento Penal que dice: ¨ En cuanto aparezcan en el proceso, datos que hagan presumir la autoría o participación de una persona, el Fiscal dictará resolución haciéndole extensiva la instrucción. En tal caso, la instrucción tendrá un plazo adicional de treinta días de duración, a partir de la notificación con esa resolución al nuevo imputado o al defensor público o de oficio designado por el Juez.¨

Siendo este el caso de la instrucción que se le notifique al nuevo imputado cuando han transcurrido los noventa días, se podrá extender a los ciento veinte días, y así podrá seguir avanzando sucesivamente, ya que puede darse la presencia de otra persona mas a la que se le presuma la participación.

Conforme el Art. 224 del Código de Procedimiento Penal, la instrucción fiscal podrá concluir: ¨ 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 dentro del plazo de seis días.

Si hubiere sido necesaria la intervención del juez para disponer la conclusión de la instrucción, el Fiscal deberá emitir su dictamen en el plazo de seis días.

Si no lo hiciere, el juez comunicará el particular al Fiscal General, quien impondrá al Fiscal inferior una multa equivalente a cinco salarios mínimos vitales y le concederá un nuevo plazo de tres días para que cumpla su obligación. Si fenecido este plazo persistiere el incumplimiento, el Fiscal será destituido de su cargo y el expediente entregado a otro Fiscal, quien deberá dictaminar dentro del plazo que le señale el Fiscal superior, el cual no podrá exceder de treinta días.¨

Cuando el Fiscal determine la existencia del delito podrá dictar su dictamen acusatorio conforme el Art. 225 del Código de Procedimiento Penal, que en su momento fue comentado.

Sin embargo, si el fiscal estima que no hay merito para promover el juicio contra el imputado, emitirá su dictamen absteniéndose de acusar y pasara el expediente al Juez como así lo establece el Art. 226 del Código de Procedimiento Penal.

Es necesario dejar en claro que durante la instrucción fiscal debe presentarse el ofendido con su acusación particular, Art 57 No 1 del Código de Procedimiento Penal y de esta manera llega a ser también parte procesal. La acusación particular, debe reunir los requisitos del Art 55 del Código de Procedimiento Penal, así como también quien la proponga deberá remitirse a lo que dispone nuestro Código de Procedimiento Penal en el Art 55 y siguientes.

### 4.2.1 ESPECIAL REFERENCIA A LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN.

Al momento de iniciar la instrucción fiscal, hoy en día lo que se hace es iniciar una audiencia en la cual el Fiscal emitirá todos sus criterios, para dar inicio a la primera etapa del proceso penal, los fundamentos legales y constitucionales que amparan la realización de esta audiencia de flagrancia son:

El Art 417 de la Constitución que permite la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Conversión Americana sobre Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Principio 37 del ¨Conjunto de Principios para la Protección de Personas sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión¨. Art 77 No 1, 2, 3 y 4 de la Constitución; Art 209 del Código de Procedimiento Penal en relación con el Art 162 del Código de Procedimiento Penal, Art 33 del Código de Procedimiento Penal en relación con el Art 217 Ibídem, Art XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador.

## 4.3 ETAPA INTERMEDIA

¨ La finalidad en esta etapa es la de dar oportunidad al Juez penal para que juzgue acerca de la posible responsabilidad del imputado en los hechos delictivos que se le atribuye, juzgamiento que debe efectuarse sobre la base de las evidencias o elementos de prueba que el Fiscal, con la ayuda de la Policía Judicial hubiere obtenido en la etapa de Instrucción Fiscal.¨[77]

Según el Art. 227 del Código de Procedimiento Penal se inicia cuando se ha ¨Presentado el dictamen Fiscal, el juez mandará que se lo notifique al imputado y al ofendido. Dispondrá además que el expediente se ponga a disposición de éstos, para que puedan consultarlo.¨

[77] VACA ANDRADE, RICARDO. Op. Cit.; pág. 353.

Con la notificación que se hace al imputado se le da la oportunidad para que éste pueda utilizar su derecho a la defensa, así como también mediante esta notificación tanto el imputado como el ofendido tendrá conocimiento sobre si el dictamen establecido es acusatorio o no lo es.

En la etapa intermedia se da lugar a la realización de la Audiencia Preliminar, en virtud de la convocatoria que consta en el Art. 228 del Código de Procedimiento Penal que dice que: ¨Dentro de los diez días posteriores a la notificación con el dictamen Fiscal, el juez convocará a las partes a la audiencia preliminar, la misma que se realizará dentro de un plazo no menor de 10 días ni mayor de 20, a contarse desde la fecha de la convocatoria.¨

El Art. 229 del Código de Procedimiento Penal determina la forma en que ha de desarrollarse la Audiencia Preliminar estableciendo lo siguiente: ¨En el día y hora señalados, el juez declarará instalada la audiencia y dispondrá que se escuche al imputado, al Fiscal y al acusador particular directamente o a través de sus abogados defensores, a fin de que presenten sus alegaciones con respecto a la existencia de requisitos de procedibilidad o de cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.

A continuación, el juez concederá la palabra al Fiscal, al acusador particular y al defensor del imputado o al mismo imputado, a fin de que aleguen sobre los fundamentos del dictamen Fiscal y de la acusación particular, si la hubiere.

Las partes pueden presentar la evidencia documental que sustente sus alegaciones.¨

Como se puede observar la disposición antes mencionada, la Audiencia Preliminar se llevará a cabo en dos momentos en los cuales se darán las correspondientes intervenciones. En el caso de la primera si al discutirse los

requisitos de procedibilidad en caso de que existan, dará lugar la nulidad del proceso. Y en la segunda parte se analizará si de la investigación se comprueba la existencia de la presunción sobre la verificación del delito y la responsabilidad del justiciable. Además en la audiencia preliminar todavía no se pueden presentar testigos.

Luego de escuchar a las partes en la audiencia de conciliación el Juez dictara su resolución de conformidad con el Art. 230 del Código de Procedimiento Penal que establece lo siguiente: ¨Inmediatamente después de escuchar a las partes según lo previsto en el artículo anterior, 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 setenta y dos horas. Reinstalada la audiencia, el juez procederá a leer a las partes su resolución, conforme se dispone en el inciso anterior.

La resolución será también notificada a las partes por boleta.

El Secretario dejará constancia en acta de la organización y desarrollo de la audiencia.¨

En definitiva como nos enseña el Dr. Paúl Carvajal Flor las finalidades de la etapa intermedia son:

1.- ¨Realizar la primera valoración de la instrucción fiscal; y,

2.- Encontrar la ley aplicable en caso de dictarse auto de llamamiento a juicio. ¨[78]

En esta etapa el Juez puede dictar:

[78] CARVAJAL FLOR, Paúl. Op. Cit.; pág. 420

1.- Auto de llamamiento a juicio; (Art. 232 del CPP).

2.- Sobreseimiento Provisional del proceso y del imputado; (Art. 241; 244; 246 del CPP).

3.-Sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado; (Art. 242; 244; 246 del CPP);

4.- Sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del imputado (Art. 243; 244; 246 del CPP);

5.- Nulidad Procesal;

6.- El Archivo de la causa;

## 4.4 ETAPA DE JUICIO

El Art. 250 del Código de Procedimiento Penal establece la finalidad de esta etapa que dice: ¨ En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo.¨

Sin embargo es necesario incluir la finalidad de la etapa de Juicio que nos dice el Dr. Paúl Carvajal Flor:

1.- Demostrar la existencia de la infracción.

2.- Demostrar la culpabilidad; e,

3.- Imponer la pena.

En esta etapa el Fiscal y en caso de existir acusador deben presentar la prueba siendo aquí donde se la practica. El imputado, en esta etapa toma el nombre de acusado.

El Juicio exige la existencia de la acusación Fiscal, ya que ¨si no hay acusación Fiscal, no hay juicio¨, conforme fue explicado en el capitulo tercero del trabajo de graduación, permite recoger en el Art 251 del Codigo de Procedimiento Penal.

Sin embargo siguiendo lo que dice el Dr. Ricardo Vaca Andrade ¨Para que se pueda condenar a una persona por el cometimiento de un delito, debe ser comprobada conforme a derecho la existencia del delito y la culpabilidad del imputado. Para que el juzgado pueda expedir una sentencia condenatoria justa ésta debe reflejar y recoger la expresión del estado de certeza al que ha llegado. ¨[79]

Así lo establece el Art. 252 del Código de Procedimiento Penal que habla de la existencia del delito y culpabilidad ¨ La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción Fiscal, de la iniciativa probatoria de los jueces en la audiencia o de las nuevas pruebas que ordene el tribunal penal.¨

Dentro de la etapa de juicio tienen trascendental importancia los principios de: Inmediación, Publicidad, Continuidad, Oralidad, (principios que conforme fueron explicados en el capitulo segundo del trabajo de graduación), aplicados de manera directa a la Audiencia Pública o Privada de ser el caso conforme lo establece el Art. 262 del Código de Procedimiento Penal ¨Transcurrido el plazo al que se refiere el artículo anterior, el Presidente señalará el día y la hora en que el Tribunal debe instalarse en audiencia pública o privada, según el caso.

Si no hubiese excusas o recusaciones, la audiencia se instalará no más tarde de diez días ni antes de cinco, contados desde la fecha de la providencia que la convoque.

[79] VACA ANDRADE, Ricardo. Op. Cit.; pág. 370.

Esta providencia se notificará inmediatamente a los otros jueces del tribunal, al Fiscal, al acusado o a su defensor y, si los hubiere, al acusador particular y al garante.¨

De esta manera dando la posibilidad de excusa del Tribunal como lo contempla el Art. 263 del Código de Procedimiento Penal. Y la Recusación contra los jueces del Tribunal establecida en el Art. 265 del Código de Procedimiento Penal.

La Audiencia se sustanciará ante el Tribunal Penal, conforme lo dispone el Art. 277 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, es importante citar el criterio del profesor Walter Guerrero Vivanco quien al respecto nos explica: ¨El nuevo Código de Procedimiento Penal, organiza la Audiencia de la siguiente manera: ¨En Primer Lugar, el presidente declara abierta la audiencia y ordena que el secretario lea el auto de llamamiento a juicio. En segundo lugar, el fiscal expone el motivo de la acusación y solicita pruebas. En tercer lugar, rinde su testimonio el ofendido. En cuarto lugar, hace su exposición el acusador particular. En quinto lugar, se reciben los testimonios de los testigos y los peritos pedidos por el fiscal y por el acusador particular y se da lectura a los testimonios anticipados, es decir, aquellos testimonios de urgencia que se recibieron en la etapa de instrucción fiscal. En sexto lugar, rinde su testimonio el acusado, hace su exposición el defensor y se reciben los testimonios solicitados por la defensa. En séptimo lugar, se reciben los testimonios solicitados en la audiencia y se practican otras pruebas solicitadas por el presidente del tribunal. En octavo lugar, se inicia el debate, primero habla el fiscal, luego el acusador particular si lo hubiere y después el defensor del acusado, se permite la replica pero siempre termina el defensor. En noveno lugar, se cierra el debate y el tribunal entra a deliberar.¨ [80]

[80] GUERRERO VIVANCO, Walter; El Proceso Penal TOMO IV; Editorial PUDELECO; Quito; 2004; pág. 172.

Por último, en el momento en que concluye el Juicio o la audiencia de juzgamiento al acusado y una vez evaluadas las actuaciones probatorias el Tribunal Penal dictará sentencia en donde se va a decidir si el acusado es culpable o en su caso inocente.

Y finalmente en el caso de ser sentenciado el acusado toma el nombre de sentenciado.

Con esta sinopsis del procedimiento penal podemos analizar el caso correspondiente.

El caso práctico que va ha ser objeto del análisis se basa en hechos de la realidad, se analizarán las etapas por las cuales atraviesa el proceso penal ecuatoriano. –Ver Anexo 2-

- El caso recayó en el Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay.
- El delito es: un asesinato.
- El acusado responde al nombre de: Segundo Alberto Cabrera Pulla.
- El ofendido responde al nombre de: Franklin Ureña Pando.
- Esta causa existente se subsume en la categoría de un delito de acción pública de instancia oficial.

El caso de análisis es el siguiente:

El día 6 de enero del 2005 el niño Franklin Ureña Pando, fue rumbo a su escuela Luis Alberto Luna Tobar, ubicada en el Cantón Santa Isabel, día en que

desaparece, sin regresar a su hogar ubicado en el Cantón Girón, sin que su madre la Señora Blanca Jacqueline Pando Rodríguez, llegue a tener conocimiento del paradero del menor, sin embargo la Señora madre tenía las sospechas de que su conviviente el Sr Segundo Alberto Cabrera Pulla, le haya hecho algo, ya que meses atrás estaban separados y el Señor Cabrera lo amenazaba de muerte. De esta manera la Señora madre, pone una denuncia sobre la desaparición del menor en la Fiscalía distrital del Azuay sede en Santa Isabel.

De acuerdo a las versiones dadas por los testigos dentro de la indagación previa, el Sr. Cabrera maltrataba con anterioridad al niño propinándole maltratos físicos, pues éste constantemente presentaba golpes en su cuerpo, el niño Franklin Ureña era sordomudo, pero con lo poco que se hacía entender siempre decía que el ¨Bato pega¨, refiriéndose a su padrastro el Señor Segundo Cabrera conocido como el ¨gato¨, así como lo demostraba mediante señas, y lo que no podía hablar lo escribía. Además es necesario recalcar que durante las versiones que los testigos rindieron, la Señora XX declaro haber visto el día de la desaparición del niño, al Señor Cabrera, rondando a la salida de la escuela, así como también otra testigo, vió al día siguiente de la desaparición del menor por la mañana, al Señor Cabrera y a una mujer desconocida que sacaban un saquillo a la calle, mismos que cogían un carro, cuyo destino era la ciudad de Cuenca, es así que la policía encontró un cuerpo sin vida de un niño en la ciudad de Cuenca, llego a conocimiento de su madre, por la noticia que salió en el periódico, mismo que fue leído por su amiga quien le comento, la madre pudo constatar que se trataba del niño Franklin Ureña Prado en el reconocimiento que hizo en el Hospital Vicente Corral Moscoso. Por un inicio se pensó que la muerte, se trataba debido a un atropellamiento de un vehículo, pero con los exámenes realizados por los peritos se llego a la conclusión de que la muerte era de origen homicida.

El principal sospechoso desde un inicio, fue el Señor Segundo Cabrera a quien la Señora Blanca Pando lo involucró expresamente, el Señor en mención en una de sus versiones dijo que el día del la desaparición del niño, en la mañana se encontraba en su trabajo y que aproximadamente a medio día viajó a la ciudad de

Cuenca a colocar unos alambres en un terreno, debido a unos problemas suscitados con su hermana.

Sucede que a la Policía Judicial, llegó el conocimiento de que se encontraba abandonado en un terreno baldío, un cuerpo sin vida de un niño de aproximadamente nueve años, mismos que se trasladaron hasta el lugar el 9 de Enero del 2005, cuyo levantamiento del cadáver se realizó por delegación del Señor Fiscal en turno XXX, el cadáver fue trasladado hasta el hospital Regional Vicente Corral Moscoso en donde la madre y el padrastro proceden a reconocer el cadáver (fojas 15), para que la causa de la muerte sea establecida, por medio del Médico Legista, en donde en el examen externo del menor se pudo constatar una herida cortante en las regiones frontal y temporal izquierda ( fojas 12), cabe recalcar que hubo la colaboración del departamento de Criminalística del Azuay.

Una vez conocido el cometimiento del delito por parte del Señor Fiscal, se da Inicio a la Fase de Indagación Previa.

En fojas (15) el Señor Fiscal de conformidad a lo que dispone el Art 215 del Código de Procedimiento Penal, da inicio a la Indagación Previa, mismo que lo hace en fecha 11 de Enero del 2005.

Dentro de la indagación previa, el Fiscal cumple con sus atribuciones, ya que como lo establecido en el capitulo tercero, pues el Señor Fiscal manda un escrito al Jefe Provincial de la Policía Judicial, para que éste designe a un agente para que colabore con los numerales del Art 2, 3, y 5 del Art 216 del Código de Procedimiento Penal (fojas 31).

Entre los elementos de convicción, también se constató entre otras cosas que la madre del niño presentó una denuncia en contra del padrastro por supuesto rapto al menor, apenas ésta tuvo conocimiento de la desaparición.

Así como también se dió lugar a la realización de la autopsia médico legal, donde se indica que las lesiones no corresponden a accidente de tránsito, ya que se da la ausencia de signos de atropellamiento y arrollamiento, manifestando así que los signos encontrados pueden ser accidental u homicida, (fojas 29),

Se tomaron las versiones de los testigos, elementos de convicción que ayudan al Señor Fiscal para apegarse más a la realidad y a encontrar al presunto autor del delito, ya que en su mayoría relatan que el niño constantemente se quejaba del maltrato de su padrastro el Señor Segundo Cabrera, así como aseguran haberlo visto cerca de la escuela el día de la muerte.

El Señor Fiscal, amparado en el cuerpo legal solicita al Señor Juez de lo Penal la detención del sospechoso, solicitud que lo hace con fines investigativos, amparado así de esta manera con lo que disponen los Artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal. (Fojas 52). Se dió lugar a la detención del sospechoso, y como se explica (en fojas 82) en esta detención se cumplieron las garantías que nuestra Constitución manda en su Art 77 No 1, 2, 3, y 4.

Podemos darnos cuenta que el Fiscal no se sale del parámetro legal, debido a que antes de proceder a la detención del sospechoso, solicita la autorización judicial.

En (fojas 79) constan la comparecencia del sospechoso, Segundo Alberto Cabrera Pulla, quien en su versión dice ser inocente de la muerte del niño.

Durante la indagación previa, se puede observar que el señor Fiscal en conjunto con la Policía Judicial actuando de manera correcta y apegada a lo que

establece el Art 215 del Código de Procedimiento Penal. Además se cumplió con las demás normas que la Ley manda en cuanto a la indagación previa.

Si bien es cierto que en la fase de indagación previa, no se prolongó por más de un año, ya que el Fiscal tuvo conocimiento de la misma el día nueve de enero del 2005 y esta fase terminó el seis de Mayo del 2005, con lo que se puede establecer que la misma duró seis meses, por lo ante dicho se cumplió con lo que establece el Art 215 No 2 del Código de Procedimiento Penal.

Pues como de la indagación previa, se dan fundamentos suficientes, el Señor Fiscal, da inicio a la Instrucción Fiscal amparados en conformidad al Art. 217 del Codigo de Procedimiento Penal. (fojas 83).

En esta etapa, como es permitido presentar la acusación particular, la abuela paterna del niño la Señora Clotilde Tacuri Tocto, presenta acusación particular, (fojas 92) acusando al Señor Segundo Cabrera, misma que no cumple con los numerales 1 y 4 del Art 55 del Código de Procedimiento Penal, pues el Juez en el plazo de tres días dispone que la misma sea completada por la acusadora como lo establece el Art. 56 No 1 del Código de Procedimiento Penal (fojas 95). Acusación que ha sido completada, cumpliendo de esta manera con lo ordenado por la autoridad (fojas 96).

Tanto en (fojas 106) al imputado se le reconoció su derecho de, ya que se le dió la oportunidad de que presente elementos de convicción de descargo (fojas 110).

De acuerdo a todos los elementos de convicción recibidos, en la instrucción Fiscal el Señor Fiscal da su dictamen acusatorio, ya que éste pudo determinar la existencia del delito (fojas 121),mismo que lo hace en conformidad con el Art. 225 del Código de procedimiento Penal, remitiendo el expediente conforme el Art. 227 Ibídem.

Se da paso a la Etapa intermedia, en donde el Juez manda se notifique al imputado y al ofendido, según consta en (fojas 126), en conformidad del Art 227 Código de Procedimiento Penal.

Como bien lo establecimos anteriormente al hablar sobre la Etapa Intermedia, se da lugar a la realización de la Audiencia Preliminar, que en este caso se llevó a cabo (fojas129) la audiencia ha sido desarrollada de acuerdo al Art. 229 del Código de Procedimiento Penal, mismo que se da en dos etapas, respetando el mandato normativo. El Señor Juez declara concluida la diligencia y manifiesta que el Auto pertinente se dictará en setenta y dos horas cumpliendo con lo establecido en el Art 230 inciso dos del Código de Procedimiento Penal. En esta audiencia claramente podemos darnos cuenta que el principio de la oralidad esta presente, ya que tanto al acusado Sr Segundo Cabrera como a la acusadora particular Sra. Clotilde Tacuri, se les dio la posibilidad de hacerse oír ante el Tribunal y de esta manera poder ser escuchados, a través de sus abogados defensores. Además dentro de esta audiencia hubo contradicciones, ya que existió incompatibilidad de dos proposiciones, dando lugar a que la una afirme y la otra niegue. Hubo la presencia del Juez, Fiscal, acusado, acusador particular, el secretario, dándose así la relación inmediata entre Juez y partes.

El Señor Juez en (fojas 130, 131, 132, 133), emite Auto de Llamamiento a Juicio en contra del imputado Sr. Segundo Cabrera. Estableciendo al imputado como autor del delito de asesinato tipificado en el Art. 450 No 1 del Código Penal, dictando de esta manera la detención en firme en contra del imputado cambiándose por la prisión preventiva.♦

Como bien es cierto que ¨si no hay acusación fiscal no hay juicio¨ pues en este caso si hubo acusación fiscal, por lo tanto se da paso al juicio, donde se intenta demostrar la existencia de la infracción, la culpabilidad, e impondrá la pena, o caso contrario la inocencia y consecuente absolución.

♦ La detención en firme fue declarada inconstitucional mediante Registro Oficial 328 del 23 de octubre del 2006.

En (fojas 143) el Presidente del Tribunal de lo Penal señala día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia Pública.

La Audiencia Pública consta en (fojas 166). En esta Audiencia se cumplen con los requisitos del Código de Procedimiento Penal, que en líneas anteriores se transcribió la explicación que el Dr. Guerrero Vivanco en su obra El Proceso Penal, supo darnos sobre el desarrollo de la Audiencia. Cabe recalcar además que es notoria la presencia de los principios de Publicidad, Oralidad, Inmediación, etc.

El principio de oralidad atraviesa, en sí el proceso en cada una de sus etapas, cumpliendo con lo que manda nuestra Carta Magna en el Art 168 No 6, de manera especial se lo puede apreciar en la Audiencia Pública, compareciendo el Señor Agente Fiscal, la acusadora particular con su defensor, el acusado y su defensor, además de los peritos y los testigos llamados a rendir su testimonio, el Secretario; y obedeciendo así al Art. 258 del Código de Procedimiento Penal, haciendo los testigos sus declaraciones en forma oral, así como también las exposiciones y alegatos de los señores abogados, formándose un debate probatorio, y confrontando sus puntos de vista legales, donde las pruebas de cargo que presentaba la acusación era rebatida por la prueba de descargo sustentada por la defensa. De esta manera podemos apreciar que se cumple con el principio de contradicción (Art. 168 No 6 de la Constitución), este proceso se cumplió con transparencia, así como también fue una Audiencia Pública por que el delito de asesinato no incurre en las prohibiciones que el Art. 255 del Código de Procedimiento Penal establece para que sea reservado. La audiencia no fue suspendida, siendo homogénea, cumpliéndose el principio de la continuidad, hubo percepción directa por parte del Tribunal habiendo así un contacto personal, directo entre el Tribunal y las partes, escuchando sus argumentos, así como entre estos y las pruebas, apreciando las actuaciones procesales y las probatorias, dando cumplimiento al principio de inmediación conforme lo manda el Art. 253 de Código de Procedimiento Penal.

En (fojas 174) el tribunal emite sentencia condenatoria, conforme al Art. 312 del Código de Procedimiento Penal, acusándole del delito tipificado en el Art

450 No. 1 del Código Penal imponiéndole la pena de reclusión mayor especial de veinte años.

A manera de conclusión diremos que en el caso que fue objeto de análisis, el Señor Fiscal ha ejercido la acción pública de manera oficial conforme manda la ley, haciendo las respectivas investigaciones que lo llevaron a acusar a quien cometió el ilícito. El proceso inicia con la Instrucción Fiscal el día seis de mayo del 2005 y termina con sentencia dictada el nueve de noviembre del 2005, cumpliéndose el mismo en seis meses, realmente hubo celeridad tanto en la indagación previa como en la instrucción Fiscal, así como en el trámite en general, se dió con rapidez cumpliendo con lo que manda el Art 6 de nuestro Código de Procedimiento Penal, dándose una justicia efectiva.

En lo que respecta a la Igualdad Procesal los sujetos procesales fueron tratados equitativamente, claro que en el orden al papel que cumplen, tanto la acusación como la defensa litigaron en igualdad de condiciones, ambas tuvieron acceso a contar con la asesoría de un abogado. Desde otro punto de vista relacionando al Fiscal con las partes, en la práctica, es decir en todo proceso no existirá una equidad absoluta entre éste y la parte defensora, ya que el Fiscal cuenta con su propio equipo de investigación desde la fase de indagación previa.

## 5.- CONCLUSIONES.

### 5.1.- EN EL SISTEMA INQUISITIVO PREDOMINABA LA FIGURA DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN.-

Con ésta figura, se daba lugar a una serie de abusos, sin que exista la imparcialidad, ¿como podía permitirse que la concentración de funciones estuviera en una sola persona (el Juez), quien asume tanto las funciones investigativas como las persecutorias, entonces ¿qué papel cumplían los demás Agentes Estatales?, en este papel el Fiscal no era mas que un colaborador de la investigación, sin ser el titular de la misma. Bajo esta normatividad quien era acusado carecía de derechos, viéndose en la necesidad de declararse culpables siendo o no realmente responsable, dejándose llevar por el miedo a ser torturados. ¿Cómo se puede hablar de imparcialidad, si el mismo Juez investigaba y tenía que dar su resolución?. Bien acertado es el comentario de Radbruch, sobre el síndrome del Juez investigador: ¨Quien tiene a un Juez por acusador, necesita a Dios como abogado¨.

### 5.2.- DEFICIENCIA EN LA OPERACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL.-

Las funciones jurisdiccionales del Juez no eran compatibles con el modelo a seguir, como podía dar su apreciación objetiva al dictar resolución si este prácticamente ya acusaba ¿?. Bajo la normatividad anterior el principio de presunción de inocencia no se cumplía como tal. El Estado ¨por falta de presupuesto¨ no le proveía un abogado, en definitiva el acusado no tenia las posibilidades de defensa, mismo que constituye un elemento básico de todo proceso penal, sin tener la posibilidad de conocer los cargos formulados en su contra, sin ni siquiera poder acceder a ciertos elementos dentro de la investigación, y mucho menos en el proceso mismo; no había seriedad en el proceso. Además poco o en nada se observaban en este sistema los principios

constitucionales y legales  través del concepto del debido proceso. Cumpliendo el Juez una doble función, de merito y de control de merito, siendo una problemática y una de las razones principales para el debilitamiento del Sistema Inquisitivo, sistema que critico el papel desempeñado por el Juez por su incapacidad para investigar, y sancionar los delitos sometidos a su conocimiento.

## 5.3.- LOGRAR CUESTIONAR LA EFICACIA EN UN PROCESO PENAL DESARROLLADO EN VIRTUD AL MODELO DE INSTRUCCIÓN ES UNA TAREA DE ANTEMANO INUTIL.-

Pues, su propia naturaleza impide que dicha eficacia se plasme; es decir, el sistema inquisitivo tiene, a nuestro juicio, vicios irreparables que indefectiblemente llevan a que determinados principios como el de eficacia, sean violados sistemáticamente a lo largo de la sustanciación de un juicio penal. Esto se evidencia en que el sistema inquisitivo conducía a investigaciones sin la profundidad del caso y donde además quien investigaba ya estaba contaminado con las evidencias encontradas, aquí solo importaba la sana critica del Juez. El Fiscal era realmente un Fiscal solo de papel y nombre sin cumplir sus funciones, siendo un colaborador en la investigación, papel que fue limitante.

## 5.4.- CON LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES, JUEZ Y FICAL SURGE UN CAMBIO TRASCEDENTAL EN LA HISTORIA DEL PROCESO PENAL.-

Pasando el Fiscal a cumplir su papel de acusar, siendo el titular en las investigaciones y el Juez a sancionar al darse esta separación de funciones ya se puede hablar de imparcialidad y transparencia volviéndose el Fiscal el titular en las investigaciones. Dándose pasó con ello al Sistema Oral Acusatorio.

## 5.5.- IMPLEMENTAR EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL CONSTITUYE UN RETO PARA LA SOCIEDAD.-

La implementación del sistema acusatorio trae sus ventajas, dando parte a la vigencia plena de los principios constitucionales y legales, mismos que ayudan a que el proceso se desarrolle con eficacia, además el Juez actuando con imparcialidad, gracias a estos principios, en este sistema podemos observar que la eficiencia y la celeridad constituyen un triunfo absoluto y contundente en el procedimiento acusatorio oral. Dando lugar a que el Ministerio Público pase a ser el titular de la acción penal, haciendo su correcta investigación y acusación por parte del Fiscal, garantizando que un proceso no se inicie sin acusación fiscal, misma que motivará una verdadera aplicabilidad del sistema acusatorio a través de los representantes del órgano jurisdiccional buscando garantizar los derechos de los ciudadanos intervinientes en el proceso penal. Brindando al acusado un completo derecho a la defensa, al implementar este sistema la inversión por parte del Estado por medio de los gobiernos de turno debería incrementar para así plantearse el objetivo de mejorar los factores tanto políticos como económicos, evitando que se llegue a una aplicación incipiente, ya que el numero de usuarios se torna cada vez más creciente, pudiendo así aumentar personal en el Ministerio Público, para que la carga de trabajo en las fiscalías de nuestro país no se vuelva tediosa.

## 5.6.- ORALIDAD IMPLICA MAYOR PREPARACION.-

Sin duda que la oralidad, constituye la pieza fundamental para que los principios procesales que nuestra Constitución los establece, cumplan la finalidad con la cual fueron creados, ya que solo a través de la oralidad llegarán a formar parte dentro del proceso, gracias a la oralidad el proceso llega a tener su definición mas clara, hoy en día las corrupciones por parte de ciertos funcionarios así como no decir de abogados, se suprimirán, teniendo que ser intachables, ya que el sistema escrito desaparece y lo único que reina es la oralidad, que al ser sinónimo de debate, la destrezas de los abogados juegan un papel importante y llegarán a apreciarse de manera directa, pues un abogado preparado no tendrá

problemas, este principio además de los beneficios que causa, por ejemplo la celeridad que se dará al proceso, implica un reto para los profesionales en las ramas del derecho, ya que adquiere un protagonismo especial, pues tienen que preparar sus alegatos mismos que serán oídos ante el Tribunal, serán persuadidos por su cliente y demás público presente, quienes apreciarán y valorarán su capacidad.

## 5.7.- CONTRADICCIÓN ES POSIBLE A TRAVÉS DE LA ORALIDAD.-

Con la oralidad las partes no pueden improvisar, dándose un verdadero juicio contradictorio, ayudando a la libre apreciación de los Jueces, ya que gracias a su habilidad verbigracia podrán darse cuenta, cuando algunas de las partes cometen perjurio.

El principio de contradictoriedad, es algo que interesa a ambas partes en donde, las pruebas de cargo que la acusación presenta pueden ser rebatidas por la prueba de descargo que sustenta la defensa, dando la oportunidad a que las partes puedan hacerse preguntas, dando lugar a un juego justo, así se torna más fácil para el Tribunal encontrar la verdad absoluta. La contradicción ayuda tanto al acusado como al ofendido.

## 5.8.- CON LA PUBLICIDAD, SE DEMOCRATIZA EL PROCESO PENAL.-

Los órganos judiciales son controlados y la sociedad puede notar claramente el funcionamiento de la Administración de Justicia, sin que nada sea secreto, para así tener una visión crítica de la actuaciones tanto de Jueces, Fiscales, Abogados, etc. Estableciendo una transmisión de mensajes a la sociedad sobre dichos valores que son el cimiento del diario convivir social.

Con estos antecedentes, todo juicio debe ser público, salvo las excepciones que nuestra ley las establece, mismas que no hacen otra cosa más que

salvaguardar de los intereses del Estado, así como proteger a las personas que son victimas de los delitos sexuales.

Además sobre las limitaciones de que no se admita la transmisión de diligencias judiciales por medios de comunicación, estamos de acuerdo con ello, porque pueden traer efectos negativos, no siempre los medios de comunicación informan lo que en el juicio se desarrolla, estos dan sus propios veredictos, y hasta sentencian antes que el mismo Tribunal, creando en el público otras ideas. La presencia de cámaras pude ser objeto a que varíe en las declaraciones de ciertos testigos, ya que el nerviosismo llegaría a influenciarlos.

## 5.9.- LA CONCENTRACIÓN AYUDA A LA SISTEMATIZACIÓN DEL PROCESO.-

La concentración se logrará a través de la concretación por parte de nuestros Jueces en un solo caso, logrando evitar la confusión con muchos de los casos que llegan a su conocimiento, decidiendo de manera mas adecuada y sin perder contacto en el proceso, actuando el Juez desde un principio hasta el fin del proceso, para así llegar a la culminación del juicio con la sentencia dictada por el Juez.

## 5.10.- INMEDIACIÓN, VALOR CENTRAL DEL PROCEDIMIENTO.-

La inmediación requiere la presencia física del Juez, para persuadir y dirigirse a las partes en el proceso, manteniendo el contacto directo con éstas.

La inmediación, la oralidad y contradicción en conjunto, van a producir información de mejor calidad, ya que no es lo mismo leer el testimonio de un testigo, que ver y oír lo que expresa. Es por ello que un proceso que se desarrolle sin inmediación seria injusto y su convicción seria de mala calidad.

## 5.11.- LA CELERIDAD ES SINÓNIMO DE RAPIDEZ.-

Lo cual quiere decir que la justicia tiene que ser rápida y eficiente, sin que ninguna dilación lo llegue a tardar, quizá también esta puede darse por la sobrecarga de trabajo por parte de los Jueces, pero por algo están administrando justicia, donde deben demostrar su capacidad para lograr que un proceso culmine de manera rápida y eficiente.

El desarrollo de las investigaciones, nos ha llevado a concluir que la celeridad es apreciable en los procesos y esta cumpliendo el papel anhelado para lo cual fue creada.

## 5.12.- LA IGUALDAD PROCESAL DEBE SER TRATADA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE UNA IGUALDAD HUMANA, ENFATIZÁNDOSE EN LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LAS PARTES PROCESALES.-

En nuestra sociedad lamentablemente existe desigualdad económica, aquí le toca al Juez cumplir un papel importante viabilizando este aspecto, la mejor manera sería proveer un defensor idóneo, para aquella persona que carezca de los recursos económicos necesarios.

Por lo tanto en la práctica el principio de igualdad no se cumple a cabalidad ya que el Fiscal tiene mayores beneficios frente a la parte defensora, pues éste cuenta con su propio equipo de investigativo, sin que la parte defensora tenga acceso a la investigación sino cuando esta haya concluido.

## 5.13.- HAN EXISTIDO VARIOS CRITERIOS SOBRE LA DEFINICIÓN DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA.-

Podemos concluir a nuestro criterio que: La acción penal es promotora de la actividad jurisdiccional, lo cual se afianza en la actividad motivadora que tiene la acción para dar inicio a la movilidad judicial.

Con la acción penal, se combatirá la impunidad en la que se cae cuando se viola el ordenamiento jurídico estatal.

Sin embargo debemos tener muy en claro que la acción penal no debe confundirse con la pretensión punitiva, porque la acción penal no se ejercerse para obtener una pena, sino para dar a conocer el cometimiento de una infracción, mediante la estimulación del órgano jurisdiccional. Pretensión punitiva significa que una vez que el delincuente ha violado el orden jurídico, se haga una petición al Estado para que éste sea sancionado y reprimido de acuerdo con las normas legales una vez comprobada la existencia del delito.

## 5.14.- LA ACCIÓN PUEDE SER EJERCIDA UNA VEZ COMETIDA LA INFRACCIÓN.-

La acción es inherente a las personas, y de acuerdo a su decisión se la puede ejercer. El ejercicio de la acción se manifiesta de distintas maneras como así lo ordena nuestro Código de Procedimiento Penal: Pública de instancia oficial, Publica de instancia particular y Privada

## 5.15.- LAS CARACTERÍSTICAS PRINCIALES DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA SON LA OFICIALIDAD Y LA PUBLICIDAD._

Por que las personas tenemos el poder que el Estado nos confiere, pues la búsqueda de un delito, está en manos de una institucionalidad superior, misma

que mueve al Estado, y este respeto, no interesa a un grupo determinado de personas, sino a la sociedad en su conjunto, por esta razón es pública y oficial.

## 5.16.- MEDIANTE LA DENUNCIA EL FISCAL CONOCE LA COMISIÓN DE UN DELITO.-

La denuncia es obligatoria para el ofendido en los delitos de acción penal pública de instancia particular y por mas que el Fiscal tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción penal pública de instancia particular, no puede iniciar el proceso; pero en estos casos el Fiscal debería empezar a recopilar toda la información que sea necesaria, para que así en el momento en que el ofendido presente su denuncia, empiece a desempeñar su labor con toda la información hasta el momento recopilada.

Sin embargo debería existir mayor seguridad para la persona que denuncia, ya que al momento de poner la denuncia, esta gana un enemigo que es a quien denunció, además corre el riesgo de que pueda llegar a ser declarada maliciosa o temeraria. Se debería dar a conocer a las personas de manera más amplia la existencia de programas de protección y seguridad, ya que muchas veces invadidos por el temor, no denuncian y van quedando los delitos en la impunidad.

Está en manos del Estado, proveer mayores beneficios y tratar de liberar los obstáculos de presentar la denuncia, destacando que lo esencial en una denuncia son los hechos que percibe el declarante, mismo que entendidos en el lenguaje jurídico pueden llegar a la entidad de delito y así el Órgano Jurisdiccional administre justicia de manera eficaz.

## 5.17.- LA INVESTIGACIÓN PREPROCESAL Y PROCESAL ES LA FUNCIÓN CLAVE DENTRO DEL SISTEMA PENAL.-

En manos de los Fiscales, está el desarrollo de las investigaciones, de acuerdo a sus criterios objetivos y profesionales, debiendo alcanzar la verdad de lo ocurrido, deben investigar no solo las situaciones que la defensa invoque, sino

trazarse todas las hipótesis posibles que lo lleven a encontrar un resultado óptimo y eficaz.

Siendo los Agentes de la Policía, los auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo las diligencias de la investigación que se les ordene, sin embargo se debe dar mayor reconocimiento al rol que desempeña la institución policial, pues esta también constituye la pieza fundamental para el desarrollo y éxito de la investigación. El sistema Procesal Penal debería dedicar más artículos en lo que respecta a las facultades y deberes policiales. Así como también está en manos del Estado a través de sus gobiernos de turno dotar de laboratorios de última tecnología, proveyendo talleres de capacitación para los mismos, y con una preparación profunda de la Policía Judicial, como fuerza auxiliar se llevará a cabo un buen desarrollo en las investigaciones.

## 5.18.- EL FISCAL JUEGA UN PAPEL DE TRASCENDENTAL IMPORTANCIA AL MOMENTO DE REALIZAR SU ACUSACIÓN.-

Misma que lo debe hacer con absoluta transparencia y argucia, ya que los resultados obtenidos por su investigación están en sus manos para dar paso a la acusación, y como nos encontramos en un sistema democrático, el modo en que se realiza la preparación para su acusación puede ser conocido por la ciudadanía en general, pudiendo éstos manifestar su acuerdo o desacuerdo al respecto. Pues con su acusación se dará paso al juicio como bien se ha dicho ¨si no hay acusación no hay juicio¨.

## 5.19.- LA FUNCIÓN PRINCIPAL DE NUESTROS FICALES, ES LA DE COMBATIR LA CORRUPCION.-

El Art 195 de Nuestra Constitución, trata las funciones que deben desempeñar las Fiscalías en el Ecuador. Nuestros Fiscales hoy en día juegan el papel importante en la Nación, en ellos esta el velar por que no se falte a las leyes penales, gracias a sus dictámenes el Juez tendrá una apreciación clara y profunda para dictar sus resoluciones. Con la aprobación de nuestra Carta Magna en el año

2008, se da mayor importancia al Fiscal, mismo que hoy en día para nuestra sociedad ocupa un puesto de mayor trascendencia, y la confianza esta depositada en él. Por eso el Fiscal debe ser una persona idónea, pura, llena de valores éticos, cumpliendo las aspiraciones de los ciudadanos ecuatorianos colaborando para que se cumpla una justicia equitativa para todos, y que los sujetos activos del delito sean sancionados con apego a la ley.

## 5.20.- LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES SI SE CUMPLEN.-

En cuanto al caso práctico, objeto de nuestro análisis podemos concluir que los principios constitucionales y legales del sistema acusatorio oral, se cumplieron de forma cabal, dándonos cuenta que con la aplicación de estos principios, el proceso fue eficiente.

## BIBLIOGRAFIA.


- ALBAN GOMEZ, Ernesto; Visión General del Nuevo Código de Procedimiento Penal; Tomado de la Revista Anual de la Asociación Escuela de Derecho; PUCE; Ruptura No. 43; Tomo II; Quito; 2000.

- BAYTELMAN, Andrés ¨y¨ DUCE, Mauricio; Material de destrezas de Litigación en Juicio Oral Para el Ecuador; Universidad Técnica Particular de Loja; ESQUEL, Ecuador; 2003.

- BORRERO VEGA, Antonio; Estudio del Código Procesal Penal Ecuatoriano; publicaciones de la Universidad de Cuenca; Cuenca; 1951.

- Capitulo IV la etapa de investigación en el Nuevo Sistema Procesal Penal: Aspectos Generales/ Introducción al Nuevo Sistema procesal Penal.

- CARVAJAL FLOR, Paúl; Manual Practico De Derecho Penal; Editorial ISBN; Quito; 2008.

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental, D' Vinni Editorial Ltda. ; Colombia; 2003

- GARCIA FALCONI, José C; Manual de Práctica Procesal Penal. La Etapa Del Juicio: La Audiencia de Debate; La Prueba y La Sentencia En El nuevo Código De Procedimiento Penal. Estudio detallado del Proceso Penal Ecuatoriano; Ediciones RODIN; Quito; 2002.

- GUERRERO VIVANCO, Walter; Los Sistemas Procesales Penales.

- GUERRERO VIVANCO Walter; La Acción Penal; Derecho Procesal Penal; Editorial Universitaria; Quito; 1978; Tomo II.

- GUERRERO VIVANCO Walter; Derecho Procesal Penal; Tomo II; La Acción Penal; Editorial PUDELECO EDITORES S.A; Quito; 2004. a

- GUERRERO VIVANCO, Walter; El Proceso Penal TOMO IV; Editorial PUDELECO; Quito; 2004. b

- Introducción del Nuevo Sistema Procesal Penal/Capitulo III: La Etapa de Instrucción o Investigación Preliminar: Aspectos introductorios.

- Materiales Programa de capacitación en destrezas especificas necesarias para el Nuevo Código De Procedimiento Penal del Ecuador (textos Dogmáticos), Universidad Técnica Particular de Loja; ESQUEL, Ecuador; 2003.

- MONCAYO MEJIA, Felipe/ Coronel de Policía de E.M; La dirección de la investigación y la Policía Judicial; Revista del Ministerio Publico del Ecuador. Testimonio. Quito; 2001.

- Nuevo Sistema Procesal Penal; Guía de aplicación para el Profesional del Derecho; Fundación ESQUEL; Ecuador; 2003; pág. 30.

- REINOSO HERMIDA, Ariosto; El juicio Acusatorio Oral En El Nuevo Código De Procedimiento Penal Ecuatoriano; Departamento de publicaciones de la facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca; PROJUSTICIA, Cuenca, 2001.

- ROMBOLÁ, Néstor Darío; ¨ÿ¨ REBOIRAS, Lucio Martín; Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales; Editorial DISELI; Buenos Aires; 2007.

- TORRES CHAVES, Efraín; Breves Comentarios Al Código de Procedimiento Penal; Con Practica Penal; CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES; ISBN; Quito; 2001; Tomo I. a

- TORRES CHAVES, Efraín; Breves Comentarios Al Código de Procedimiento Penal; Con Practica Penal; CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES; ISBN; Quito; 2001; Tomo II. b

- VACA ANDRADE, Ricardo; Manual De Derecho Procesal Penal; Tomo I; S/E; 2000.

- VECCHIONACCE IGLECIAS, Frank. E; El Juicio Oral y la Posición Jurídica del Imputado; (PRIMERAS JORNADAS DE DERECHO PROCESAL PENAL; Editorial Universidad Católica Andrés Bello; Caracas; 1998. Dentro de la obra Sistema Acusatorio Y Juicio Oral; Editorial Jurídica de Colombia LTDA; 2005.

- WASHINGTON ABALOS, Raúl; Derecho Procesal Penal; EDICIONES JURIDICAS CUYO. Coerción Personal, Libertad Personal, Instrucción Preparatoria, Juicio Oral, Impugnaciones; Mendoza- Argentina; [s.a.]; Tomo III

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge; El Debido Proceso Penal; EDINO; Quito; 2002.

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge; Tratado de Derecho Procesal Penal; tomo II; editorial EDINO; Guayaquil; [s.a.]


**Normativa Utilizada**


- Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

- Constitución Política del Ecuador.

- Codigo Penal Ecuatoriano.

# ANEXOS

# ANEXO 1

**Entrevista realizada a la Dra. Soraya Quinteros.**

**1. ¿Cual es la Función que usted tiene en la Fiscalía?.**

Coordinadora de Protección a Victimas y Testigos.

**2. ¿Cuales son los objetivos que pretende cumplir en el PROGRAMA DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS?.**

- En primer lugar, garantizar los derechos que les han sido vulnerados a las victimas y testigos.
- Garantizar su seguridad y;
- Prestarles asistencia, mientras son sometidos por una u otra razón al Proceso Penal.

**3. ¿En la practica se Cumplen los Objetivos del PROGRAMA DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS?.**

Si se Cumplen, aunque existen ciertos problemas que los obstaculizan.

**4. ¿En caso de no cumplimiento de los objetivos ¿Cuales son los principales problemas que lo obstaculizan?.**

El problema principal, es que no se cuenta con el presupuesto, y con el personal que deberíamos, porque según el reglamento deberíamos contar con Psicólogos, Trabajador Social, Medico y un equipo de Policía. Y actualmente yo estoy a cargo de la coordinación y solamente cuento con Policías que son ocho y que no son suficientes.

**5. ¿Usted cree que seria bueno implementar más personal para que colaboren en el Programa de Victimas y Testigos?.**

Se debería implementar el personal que esta establecido en el reglamento, pero que todavía no se implementa.

**5. ¿Cuales son las aspiraciones del Ministerio Público respecto a este programa?.**

Las aspiraciones de la Fiscalía actualmente son: Coordinar con el programa para que siga creciendo, proteger a las victimas y sobre todo garantizar que las victimas y los testigos y todos los participantes del proceso penal, mientras estén en el proceso penal este seguros, que sean garantizados sus derechos y a través del apoyo que nos den se consiga sentencia.

# ANEXO 2