



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

**TITULACIÓN DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**Las Garantías del Debido Proceso en la Investigación Pre-procesal y Procesal Penal**

**TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN**

**AUTOR:** Pineda Macanchí, Hartman Cirilo

**DIRECTOR:** Erazo Bustamante, Silvana Esperanza, Dra. Ph. D

**CENTRO UNIVERSITARIO LOJA**

**2014**

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE ESPECIALISTA**

Doctora.

Silvana Esperanza Erazo Bustamante, Ph. D

### **DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de especialista, denominado: “Las Garantías del Debido Proceso en la Investigación Pre-procesal y Procesal Penal”, realizado por Pineda Macanchí Hartman Cirilo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, junio de 2014

f).....

Dra. Silvana Esperanza Erazo Bustamante, Ph. D

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS**

“Yo Pineda Macanchí Hartman Cirilo, declaro ser autor del presente trabajo de fin de Especialista: “Las Garantías del Debido Proceso en la Investigación Pre-procesal y Procesal Penal”, de la Titulación Especialidad en Derecho Procesal Penal, siendo la Dra. Silvana Erazo Bustamante, Ph. D, directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f .....

Autor: Pineda Macanchí Hartman Cirilo  
Cédula: 1104059397

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo a mi familia y a mis padres, que me han brindado su apoyo incondicional durante los estudios que he realizado, los cuales con esfuerzo y dedicación he logrado culminar y durante el ejercicio de mi vida profesional pondré al servicio de la sociedad.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi eterna gratitud a Dios y quienes han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional: a mi familia, padres, hermanos, familiares; comunidad educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja a mi directora de tesis; y, a mis amigas, amigos, compañeras y compañeros.

Hartman Cirilo Pineda Macanchí

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE ESPECIALISTA.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORÍA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VI
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
DESCRIPCIÓN.....	5
ANTECEDENTES.....	6
JUSTIFICACIÓN.....	12
FACTIBILIDAD.....	14
LOGRO DE OBJETIVOS.....	15
CAPITULO I: EL DEBIDO PROCESO.....	19 - 42
1. Definición.....	20
2. Origen del Debido Proceso.....	20
3. Objetivos del debido proceso.....	27
4. El Debido Proceso en el Ecuador.....	28
5. El Debido Proceso y sus Garantías.....	38
CAPITULO II EL DERECHO A LA DEFENSA.....	43 - 66
1. ¿Qué es el Derecho a la Defensa?.....	44
2. Igualdad entre las Partes en el Ejercicio del Derecho a la Defensa.....	48
3. El Abogado Defensor y el Defensor Público.....	50
3.1. El Abogado.....	50
3.2. El Defensor Público.....	53
4. El Derecho a la Impugnación.....	56
4.1. Recurso de Hecho.....	57
4.2. Recurso de Nulidad.....	58
4.3. Recurso de Apelación.....	59
4.4. Recurso de Casación.....	60

4.5. Recurso de Revisión.....	63
CAPITULO III LA INVESTIGACIÓN PRE-PROCESAL Y PROCESAL PENAL.....	67 - 100
1. Etapa Pre-procesal Penal o Indagación Previa.....	68
2. Etapa Procesal penal.....	70
2.1. Instrucción Fiscal.....	70
2.2. Etapa Intermedia.....	72
2.3. Audiencia Preparatoria de Juicio.....	73
2.4. Auto de Llamamiento a Juicio.....	75
2.5. Etapa de Juicio.....	76
3. El Fiscal.....	78
4. El Procesado (Imputado o Acusado).....	83
5. La Obtención de la Prueba.....	85
5.1. La Prueba Material.....	87
5.2. La Prueba Documental.....	90
5.3. La Prueba Testimonial.....	94
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	102
BIBLIOGRAFÍA.....	103
ANEXOS.....	105 - 122

## **RESUMEN**

El debido proceso es el derecho al cual toda persona podrá acogerse cuando sea requerido judicialmente por el cometimiento de un delito de acción pública, con la finalidad de que se apliquen todas las garantías de las cuales se encuentra revestido, para de esta forma presentar una defensa dentro de un proceso en el que se garantice el derecho a la defensa en igualdad de condiciones. Sin embargo, como explicamos a lo largo de nuestro trabajo la realidad en cuanto tiene que ver a la igualdad de condiciones en el ejercicio de la defensa es muy diferente, puesto que el representante del Estado, es decir el fiscal, actuará dentro del proceso en condiciones totalmente superiores al momento de acusar al procesado. Nuestro trabajo se encuentra encaminado a dar a conocer esta realidad, con el objetivo de que se promuevan cambios en las leyes de la materia y así lograr un verdadero estado de igualdad al momento de tramitarse un proceso penal. Son las personas, titulares de derechos, quienes deben promover estos cambios para proteger los mismos, de lo contrario quien más lo hará.

**PALABRAS CLAVE:** Proceso Penal, Debido Proceso, Derecho a la defensa, Garantías Procesales, Igualdad, Estado, Persona.

## **ABSTRACT**

Due process is a right which any person may qualify where legally required by the commission of a public offense, in order that all the guarantees of which is coated in this way to present a defense apply within a process to ensure the right to defense equal. However, as explained throughout our work reality as you need to see a level playing field in the performance of the defense is very different, as the representative of the State, is the prosecutor will act within the process higher when fully charge the processing conditions. Our work is aimed to raise awareness is reality, with the aim of promoting changes in the laws of matter and achieve a true state of equality when processed criminal prosecution. They are the people, rights holders, who must promote these changes to protect them, otherwise who else will.

**KEY WORDS:** Criminal Procedure, Due Process, Right to defense, Procedural Safeguards, Equality, State, Person.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como eje principal de estudio y análisis el Debido Proceso en materia Penal, enfocando la problemática que dentro de éste se presenta y que consiste en la desigualdad procesal existente entre el Estado y el ciudadano que ha sido vinculado a un proceso penal por el cometimiento de un delito de Acción Pública.

Es durante la etapa sumaria o de investigación principalmente, donde se evidencia esta desigualdad, porque el aporte de las pruebas de la fiscalía se va a realizar en forma totalmente superior a la escasa investigación que pueda realizar el imputado o acusado, el cual en muchos de los casos a más de encontrarse privado de la libertad y de la libre disposición de sus bienes, por las medidas cautelares de carácter personal y real que se hayan dictado en su contra, debe afrontar los elevados gastos que ocasiona su defensa, sumados a la miseria en que la mayor de las veces viven los justiciables.

Una garantía básica del Debido Proceso es el Derecho a la Defensa en igualdad de condiciones tal como lo establece la Constitución y la Ley, sin embargo esta situación está muy lejos de llegar a ser una realidad a pesar de que el objetivo del debido proceso es la aplicación del Derecho y la búsqueda de la Justicia, del cual depende la libertad de un procesado.

El debido proceso, el cual es considerado como el derecho constitucional en torno al cual gira el derecho penal, debe su existencia a la constante lucha de los ciudadanos por conservar su libertad, su vida, su integridad física y el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, para demostrar la verdad de los hechos, porque no siempre un hecho delictivo va depender de la voluntad del autor, pudiendo llegar a ser el delito la consecuencia del hecho calificado como delito preterintencional, el caso fortuito, fuerza mayor, problemas mentales del autor, etc. Es cada una de estas suposiciones las que requieren de una minuciosa investigación en la que el Fiscal hará su parte, que consiste en acumular pruebas de cargo y rara vez quizá determinará una de descargo como lo manda la ley para finalmente acusar a quien ha sido encausado como autor cómplice o encubridor, el cual a estas alturas del proceso se encontrará ya muy abatido moral y económicamente como para hacerle frente al Estado.

Otro punto que analizaremos es la existencia de las pruebas, las diversas clases que existen y su obtención. Son las pruebas las que deciden el final de un proceso, en este caso Penal y es en su obtención en donde radica el problema de la desigualdad. Son diversas las clases de

pruebas que existen y obtener cada una de estas, requiere la mayoría de la veces de un perito especializado en la materia sobre la cual ha de realizarse el peritaje el cual tendrá un costo elevado, especialmente aquellas donde se requiere la determinación de resultados médicos como pruebas ADN, entre otras pruebas que requieren de un elevado gasto económico del procesado y como sabemos actualmente la aplicación de la justicia o de la injusticia se ha convertido en un hecho clasista, considerando que las cárceles han sido construidas con la finalidad de procesar a la clase más pobre que carece de los medios para defenderse en igualdad de condiciones, donde el pago de un abogado particular resulta costoso y el patrocinio de un defensor público constituye la burla del estado a la justicia, donde no hay defensa y solo se acepta una acusación.

Todo nuestro trabajo se centra en el análisis de la Doctrina y la Ley, es aquí donde se determina claramente el problema que hemos analizado; no ha existido mayor inconveniente que el de realizar una lectura a las mismas para conocerlo y la forma en que se podría cambiar esta realidad de desigualdad, es realizando reformas a las leyes en materia Penal, reformas que deben ser propuestas por la sociedad que es quien conoce la injusticia en que vive. Para realizar nuestro trabajo nos hemos valido de la investigación, la lectura, el análisis así como de la experiencia que nos han demostrado la existencia del problema planteado y que la única solución es la reforma a las leyes para de esta manera evolucionar hacia el establecimiento de un derecho cada vez más perfecto.

Actualmente nos hemos acostumbrado a leer y confiar en las leyes, en los buenos propósitos que constan en esos libros llenos de normas, pero la realidad es diferente, desconfiamos totalmente de la justicia que es propia de cada ser humano y de la que hemos sido despojados por la corrupción, la desigualdad, la ignorancia, etc. No pretendemos defender la delincuencia, la impunidad del delito, mucho menos pretendemos hacer apología del delito; simplemente se trata del análisis a un problema que nos puede suceder a cualquiera de nosotros entonces conoceremos la desigualdad, la injusticia.

## 2. DESCRIPCIÓN

La desigualdad que existe entre la investigación pre-procesal y procesal penal, durante las etapas del proceso, consideramos que es uno de los mayores problemas que enfrenta el procesado durante el transcurso del mismo, tomando en cuenta que la investigación se realiza con mayor ventaja a favor del Estado, el cual está representado por el Fiscal, quien posee mayor posibilidad de realizar una profunda y exhaustiva investigación considerando que tiene a su alcance los recursos económicos y los medios necesarios para lograr el único objetivo que tiene el fiscal el cual es el de acusar a pesar de que la Ley le obliga a llevar una investigación tanto de cargo como de descargo para el acusado; pero desde un punto de vista realista y lógico es imposible que quien intenta probar lo que acusa; intente antagónicamente desvirtuar los fundamentos de su propia acusación.

“El Estado ataca nuestros derechos: los desconoce, los disminuye, los condiciona, nos impide su uso y disfrute, por eso debemos defenderlos y defendernos del Estado. Fundamentalmente debemos luchar por nuestra libertad porque sin ella no hay derechos. Más aún: sin libertad no hay humanidad, sino cosicidad. Las cosas no son libres; el hombre, que no es una cosa debe serlo”<sup>1</sup>.

“El Debido Proceso de Ley, due proces of law, como se lo denomina en los Estados Unidos, es uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico moderno, nació como resultado de la lucha permanente entre el ciudadano y el Estado”<sup>2</sup>.

El Estado es una persona Jurídica de inmenso poder que lo ejecuta a través de las instituciones públicas que se han creado para el efecto, las cuales son administradas por personas naturales, por lo tanto si un Estado existe gracias a un conglomerado humano en un territorio legalmente constituido y reconocido internacionalmente, debería ser recíproco y reconocer los derechos con los que nace el ser humano, buscando los mecanismos para no atentar contra la naturaleza de los mismos, pero la forma como conseguiremos este propósito no depende del Estado como persona ficticia, sino de los mismos gobernantes que cada vez atienden a sus intereses particulares e ideológicos convirtiendo, un Estado de Derecho en un sociedad de injusticia y desigualdad. No pretendemos realizar un trabajo fatalista y de victimización de una u otra parte

---

<sup>1</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis. (2013). *El Debido Proceso*. Hecho e impreso en Ecuador. Empresdane gráficas Cía. Ltda. Pág. 11.

<sup>2</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis. (2013). *El Debido Proceso*. Hecho e impreso en Ecuador. Empresdane gráficas Cía. Ltda. Pág. 79.

de la sociedad, solo tratamos de expresar nuestra disconformidad con algunos eslabones que se presentan a lo largo de la cadena o del sistema jurídico vigente que consideramos de importancia para el normal desenvolvimiento de las actividades diarias, que nos pueden llevar por un error, a convertirnos en procesados y sentenciados.

### **3. ANTECEDENTES**

El Estado a través de sus legisladores concede al procesado el derecho al debido proceso y dentro de este concede un sinnúmero de garantías destinados a la correcta aplicación del debido proceso; el fiscal y los organismos de justicia cumplen lo que determina la Constitución y la Ley, sin embargo al parecer se ha garantizado solo los derechos de la fiscalía para no verse posteriormente involucrado en asuntos que puedan acarrear responsabilidad penal y civil a la persona encargada de la investigación como lo es Fiscal y consecuentemente al Estado quien se verá obligado a indemnizar por haber acusado e imponer una sentencia a una persona que no era responsable en el cometimiento de un delito y que por falta de investigación ya sea porque carecía de recursos económicos no pudo costear los gastos de una adecuada investigación y no obtuvo las pruebas necesarias para desvirtuar las acusaciones que gracias a los recursos del Estado, que son los recursos económicos obtenidos del pueblo, pudo realizar el Fiscal; y, siendo así, del mismo procesado, de tal manera que el procesado tiene que poseer los recursos para defenderse y a la vez contribuir con el Estado a través de sus impuestos y así pagar también a quien lo acusa.

Agravase aun más la situación cuando le son impuestas al procesado medidas cautelares de carácter personal como la detención y la prisión preventiva; o, de carácter real como lo son la prohibición de enajenar y el embargo, colocando al procesado en un total estado de miseria tomando en cuenta que muchas veces los justiciables son personas de escasos recursos económicos, porque hoy vivimos en una sociedad donde la justicia y la injusticia recae sobre el más débil, basta con visitar un centro carcelario para darnos cuenta de esta realidad.

El derecho al debido proceso, es un derecho que concede la Constitución y la Ley a todas las personas bajo cuyo dominio se encuentren, el cual le otorga a toda persona imputada o acusada en un proceso en este caso Penal, la facultad para que demuestre su inocencia y al fiscal para que demuestre la culpabilidad o inocencia del procesado.

El derecho a la defensa es una garantía que consagra la Constitución y la Ley para garantizar el debido proceso, el cual no podría constituirse en un pleno derecho si existe desigualdad en la investigación procesal por cuanto la carga de la prueba está destinada al Estado contra el ciudadano que en muchas ocasiones aun siendo inocente no tendrá las facilidades para probar la misma, por las dificultades económicas y aun peor, por las trabas burocráticas que se presentan en las instituciones, las cuales estando obligadas a brindar un servicio de óptima calidad tal como lo determina la Constitución, este objetivo se encuentra lejos de ser una realidad por la falta de celeridad, atención y ética en la prestación del servicio.

“El fin que persigue este derecho es asegurar que las partes procesales gocen de los principios de contradicción y de igualdad de armas para evitar desequilibrios en el desarrollo del proceso, desequilibrio que puede desembocar en indefensión. De nada sirve crear una multitud de derechos y garantías si no se nos permite una defensa sin obstáculo alguno”<sup>3</sup>.

“Devis Echandía nos dice que “El objeto del proceso judicial es la relación jurídica o los actos jurídicos o los hechos, a la cual o los cuales deben aplicarse en el caso concreto las normas que los regulan, para decidir sobre su existencia y sus efectos jurídicos”. Este concepto, afirma el mismo tratadista: se aplica perfectamente al proceso penal, puesto que su objeto es la investigación de los ilícitos penales y de la responsabilidad que por ellos, conforme a la ley sustancial, pueda existir para determinadas personas, y en ocasiones la investigación de situaciones de especial peligrosidad de cierta clase de personas para el efecto de aplicarles medidas de rehabilitación. En el último caso con criterio muy amplio puede decirse que se trata de proceso penal”<sup>4</sup>

“La ley procesal penal reconoce al procesado y al acusado los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la fase preprocesal hasta la finalización del proceso, conforme así expresamente dispone el inciso segundo de la norma antes transcrita (Artículo 70 del Código de procedimiento Penal), de allí que el respeto al debido proceso no es exclusivo de las etapas procesales, sino desde la misma fase preprocesal o de investigación previa, cuestión que desafortunadamente no ha sido debidamente entendida por los operadores del sistema procesal acusatorio oral vigente, siendo esta la razón por la que se han conculcado con mayor frecuencia los derechos del procesado en dicha fase.

---

<sup>3</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis. (2013). *El Debido Proceso*. Hecho e impreso en Ecuador. Empredane gráficas Cía. Ltda. Pág. 189 Y 190.

<sup>4</sup> PEÑA PEÑA Rogelio Enrique. Año 20012. *Teoría General del proceso*. Colombia. ECOE Ediciones. Págs. 137 y 137.

El artículo 14 del Código de Procedimiento Penal al disponer que: “Se garantiza al fiscal, al procesado, 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”, pretende evitar que una de las partes tenga privilegios que le son negadas a las otras, promueve que todos los sujetos procesales tengan los mismos medios para el ataque y la defensa en la práctica de los elementos de convicción, en la crítica de las mismas en el ejercicio del derecho de impugnación, sin que pueda concederse supremacía a alguna de ellas, que favorezca la posición procesal en desmedro del derecho de las otras partes procesales. Sin embargo, el invocado cuerpo legal, favorece de manera inconstitucional al Fiscal, a quien se le enviste de facultades que ponen en inferioridad de condiciones a los justiciables; en efecto, la parte más débil en un proceso penal, es el justiciable, contra quien actúan el fiscal, el denunciante, el acusador particular, la Policía Judicial, en determinados casos, la Procuraduría General del Estado, la Contraloría General del Estado, la instituciones públicas, que tengan interés en la causa; en fin un verdadero concierto de actores frente al más débil en la relación procesal.

La Fiscalía como órgano investigador, tiene la facultad para solicitar la imposición de medidas cautelares de carácter personal y real, en contra del procesado, con lo cual se le impide realizar una defensa en condiciones de igualdad, quien se encuentre en la cárcel, difícilmente podrá promover una auténtica defensa, las limitaciones son obvias, lo que constituye una demostración de la inequidad procesal. Otro aspecto que se debe resaltar en la relación procesal, es lo relativo a la práctica de ciertas diligencias que permitan encausar adecuadamente una investigación; en la práctica es frecuente, que la parte que dispone de dinero puede contratar peritos e inclusive pagar diligencias periciales, que informen a su favor; por el contrario, el sujeto procesal que no disponga de los recursos necesarios, le estará vedado acceder a una experticia especializada, con lo que se evidencia una vez más la inequidad procesal.

En fin, se podría realizar una larga lista que demuestre la falta de igualdad procesal , en todo caso hay que reconocer que el principio legal estudiado, encierra dentro de sí, el derecho de las partes procesales a no ser víctimas de un trato desigual ante los órganos jurisdiccionales penales, así como el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por parte del juzgador, lo cual es bueno, pero lo encomiable sería, que la decantada igualdad se la practicara todos los

días de manera incondicional, con imparcialidad y probidad.

Al respecto el autorizado tratadista ecuatoriano Jorge ZABALA BAQUERIZO señala que: “La igualdad en la aplicación de la Ley se debe entender en el sentido de que las decisiones del titular del órgano jurisdiccional penal que sustancia un proceso deben ser iguales en hipótesis procesales idénticas. No se trata de que se exija igualdad en las decisiones de dos órganos jurisdiccionales diversos, sino que el mismo órgano jurisdiccional aplique la igualdad a los sujetos procesales que se encuentran en iguales supuestos, salvo excepciones legales que deben ser debidamente motivadas”. En este contexto se desenvuelve la actuación del procesado en el sistema acusatorio oral, además de otras limitaciones, como la carencia de los medios necesarios, entre ellos el económico, que impide al procesado, carente de recursos, contratar una defensa adecuada y debe conformarse con la que le otorga en teoría el Estado, (defensores de oficio), quienes en la práctica, casi nunca ejercen una verdadera y auténtica defensa de su defendido salvo excepciones”<sup>5</sup>.

“Este derecho debe cumplirse desde el momento en que el ciudadano está siendo interrogado con fines investigativos por una autoridad policial, por la Fiscalía General del Estado o por cualquier otra del Estado, lo cual significa que también en la etapa de indagación previa debe el sospechoso contar con el asesoramiento de un abogado que defienda sus intereses, vigile que se le den o reconozcan todas las garantías del debido proceso, y que se conduzca la investigación con el mayor respeto a la persona.

En este punto, como en tantos otros, volvemos a lamentar la abusiva actuación de algunos miembros de los cuerpos de investigación de la Policía que hacen gala de ignorancia y de grosería con los profesionales del derecho que solicitan entrevistarse con sus clientes, impidiendo que el abogado pueda estar presente en las investigaciones u obstaculizando de cualquier forma la actuación del defensor. Se arguye como excusa, en muchos casos, una supuesta incomunicación dispuesta por funcionarios superiores, altos oficiales o por dependencias del más alto nivel, siendo así que, actualmente, toda la incomunicación está prohibida, de manera terminante. Es penoso, pero en la mayoría de los casos, los obstáculos que se ponen al ejercicio de la profesión de abogado, impidiendo al defensor que se ponga en contacto con su cliente que está siendo investigado por la Policía, no tienen otra finalidad que la

---

<sup>5</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime MCS., junio 2009. *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito. Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Págs. 108, 109, 110 y 111.

de evitar que se verifique la forma en que se ha sido torturado, vejado y maltratado al ciudadano sospechoso.

Pese al interés que puede tener la sociedad en sancionar las infracciones, la ley no permite que se proceda atropelladamente deteniendo a quienes pudieren aparecer como sospechosos, ni tampoco se faculta la condena de personas por la sola existencia de sospechas o indicios. En muchas ocasiones, el hecho aparentemente delictivo, luego del correspondiente análisis probatorio dentro del proceso, en realidad no lo es, y, consecuentemente, los que aparecieron en un primer momento como responsables, son en realidad inocentes.

Debe tenerse presente que dentro del proceso penal existe el deber oficial de comprobar a plenitud la existencia de la infracción con todas sus circunstancias así como la participación de todos y cada uno de los individuos que pudieren tener responsabilidad penal. Es primordial que los Fiscales con el auxilio de la Policía Judicial, que cumple un papel invaluable dentro de la sociedad, investiguen a fondo todos los hechos que pudieren llegar a constituir parte del acto tipificado como infracción en las leyes penales.

Pero la obligación de descubrir toda la verdad no es exclusivamente del Fiscal, de la Policía Judicial, del Juez Penal o del acusador particular, y, desde luego, de la defensa. Todos los que formamos parte de la sociedad tenemos la obligación de buscar y coadyuvar por todos los medios constitucionales y legales al descubrimiento de la verdad histórica, es decir, de lo que realmente aconteció con todas sus circunstancias y actores, sujetos activos y pasivos, inclusive lo que no aparece a simple vista, como son las motivaciones, sentimientos y pasiones ocultos.

Hemos dicho que es indispensable una investigación integral. Completa, total, absoluta y a fondo; conducida por investigadores profesionales idóneos que actúen con imparcialidad, despojados de prejuicios y discriminaciones, que no se conformen con meras apariencias – porque en ocasiones el hecho resulta ser delictivo solo en apariencia – ya sea porque no se trata en realidad de una acción penal en sentido jurídico, como cuando es la consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor; o cuando no hay tipicidad porque no existe un tipo legal en el que se pueda subsumir la conducta en concreto; o bien, cuando existen causas que justifican a plenitud la conducta delictiva eliminando el carácter antijurídico del hecho, como en el caso de la legítima defensa o la orden de autoridad competente.

Lamentablemente, en nuestro medio y dadas las innumerables deficiencias que nos aquejan, la

mayoría de investigaciones distan mucho de ser integrales. Si no se trata de un caso que ha causado alarma en la sociedad y por el cual los medios de comunicación se preocupan en forma destacada, el informe de la investigación se contrae a relatar superficialmente el hecho en la forma que ha concebido la mente de los investigadores, planteando, casi siempre, muchas hipótesis como verdaderas y probadas, para terminar en el acápite de las conclusiones con determinar en forma “clara y concluyente” quienes son los responsables del delito, aunque no siempre la impresión y los vacíos de los informes policiales es atribuible a la Policía Judicial, sino que se debe a la falta de tiempo, de personal y de infraestructura técnica y científica para investigar en debida forma el supuesto delito y los presuntos responsables.

La Etapa de la Instrucción del Fiscal, independientemente de lo que se haya realizado en la Indagación previa, está destinada a cumplir este propósito porque es la etapa en la cual deben practicarse todos los actos de investigación para descubrir el delito y determinar o individualizar a los responsables, sin perjuicio de que el procesado presente al Fiscal los elementos de descargo que considere convenientes para su defensa, y para obtenerlos se requiere orden judicial, el Fiscal deberá obtenerla del Juez, como dispone el Art. 222 del CPP. Por esta razón, al finalizar la Etapa de la Instrucción Fiscal, el representante de la Fiscalía General del Estado, cuando estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita presumir que el procesado es autor o partícipe de la infracción, debe emitir su dictamen acusatorio, requiriendo por escrito al Juez que dicte auto de llamamiento a juicio que debe contener los puntos mencionados en el Art. 224 del CPP”.<sup>6</sup>

A través de la exposición del pensamiento de varios tratadistas del Derecho plasmado en líneas anteriores, corroboramos el fundamento del problema que hemos planteado y dejamos en claro que a pesar de que la Ley procura las mejores soluciones a los problemas, no siempre es aplicada tal como lo ordena, sino que la forma de aplicarse y los resultados pueden estar alejados del fin que busca la ley, la igualdad, el bienestar y la justicia de todos quienes bajo su imperio nos encontramos. El Debido Proceso y sus garantías procuran que durante el trámite de proceso los derechos de partes no sean vulnerados por ninguna de la partes procesales buscando asegurar los principios de contradicción y de igualdad de armas durante todo el proceso desde la fase indagatoria hasta la etapa de impugnación, porque es durante todo este

---

<sup>6</sup> VACA ANDRADE, Ricardo. Agosto de 2009. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito. Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones. Págs. 63 y 64.

periodo en el los derechos del procesado se ven amenazados, porque el Fiscal investido del poder que le concede la Constitución y la Ley y que lo ubica en un estado de superioridad frente al investigado, actuará con todas las armas que considere necesarias para lograr reprimir y castigar el delito.

#### 4. JUSTIFICACIÓN

La Igualdad ante la Ley y el acceso a la justicia, es un derecho garantizado por la constitución y la Ley, sin embargo en la práctica no siempre es así y son diversos los casos que demuestran la injusticia existente cuando el derecho ha sido un medio para sentenciar a un inocente por lo tanto para la realización del presente trabajo hemos planteado como hipótesis que se describe en el siguiente párrafo y de quien intentaremos demostrar a través de un análisis de la Ley y la Doctrina su existencia, que atenta contra los derechos de un procesado.

*La desigualdad en la investigación pre-procesal y procesal Penal, la obtención de pruebas y la valoración de la misma en los procesos por delitos de Acción Pública, constituye un acto inconstitucional que vulnera el debido proceso y limita el acceso a una de sus garantías principales como lo es el derecho a la defensa establecido en la Constitución y la Ley, colocando al procesado en un estado de indefensión e injusticia, frente a su principal contraparte, el Estado.*

“Clasificación.- Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: pública y privada”.<sup>7</sup>

“Ejercicio.- El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela”.<sup>8</sup>

El problema que se ha enfocado en el presente estudio hace referencia a la desigualdad en la investigación y recolección de elementos de convicción que serán expuestos como medios para desvirtuar la acusación hecha por el fiscal contra el acusado, y a la escasa posibilidad que tiene el acusado de investigar por sí mismo y aportar los elementos de prueba que permitan

---

<sup>7</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 32.

<sup>8</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano establece Art. 33.

desvirtuar las aseveraciones de la fiscalía, los cuales serán obtenidos con mayor precisión y rapidez, no así el imputado o acusado podrá hacerlo.

Pero habiendo encontrado desde nuestro punto de vista una deficiencia en la Ley que provoca la desigualdad, es necesario encontrar las respectivas soluciones al problema:

a. Consideramos que si bien el fiscal está obligado a llevar un registro de la investigación de cargo, también debería obligarse al mismo a crear un registro en el que se exponga la investigación de descargo.

b. Nos hemos planteado la dificultad que tiene el fiscal quien a la vez siendo el que acusa, desvirtúe su acusación, situación que corresponde al abogado defensor del procesado o al defensor público que se le haya asignado al mismo, pero bien sabemos que la obtención de pruebas en materia penal es una situación económicamente costosa que corre por cuenta propia del sindicado que siendo inocente debería afrontar sin ninguna razón; sin embargo exponemos una solución para este asunto el cual sería la creación de una oficina adjunta a la defensoría pública que se encargue de realizar una investigación pormenorizada dentro del proceso a favor del procesado y que considerando el asunto de trascendental importancia se encargue de realizar los trámites correspondientes que le permitan al acusado realizarse las pruebas correspondientes, que determinen su inocencia, como son: exámenes de ADN, fluidos corporales entre otros que resultan demasiado costosos y que siendo un poco más factibles de adquirir por parte del procesado podría obtenerse la igualdad de condiciones en la investigación así como obtenerse todas y cada una de las pruebas que logren demostrar la inocencia o la evidente culpabilidad de un procesado que haya sido sindicado injustamente.

c. Reforma a la Ley en el sentido de buscar la igualdad de condiciones en la investigación dentro de un proceso penal que si bien se la expone pero solo queda en palabras, porque equiparar la acusación del Estado frente a la defensa de un ciudadano constituye desigualdad.

Si bien el cometimiento de un delito afecta el orden establecido por el Estado y causa alarma y temor social al considerar los ciudadanos que se encuentran desprotegidos, que las instituciones y la Ley nada pueden hacer para remediar la situación; es también un problema el hecho de que la libertad de una persona no se encuentre garantizada por el mismo Estado que intenta proteger los Derechos humanos de sus ciudadanos, estableciendo el debido procedo y dentro de este el derecho a la defensa, pero como se explicaba anteriormente no se puede

aplicar este derecho si no existe la igualdad que determina la Ley, en la investigación y en la obtención de las pruebas, considerando las desventajas investigativas que existe entre el Estado y el procesado. El hecho que se defienda la igualdad procesal que no dé a entender que se quiere justificar el delito, sino por el contrario, evitar que se violenten los derechos de las personas, que, de no ser así, quien cometería un atentado contra sus ciudadanos sería el Estado mismo negándole la libertad a una persona que, imputada arbitrariamente en el cometimiento de un delito y sin los medios apropiados para defenderse, pueda ser sentenciada a una pena privativa de la libertad.

“Un fallo equivocado en materia penal es tan nocivo como una bala perdida y, seguramente más peligroso. Y así no resulta difícil imaginar el desorden que se propicia en una sociedad que sabe que son innumerables las sentencias equivocadas, y muy amplios los márgenes de error de los funcionarios judiciales, porque las pruebas son manejadas como un asunto nimio que no tiene el estatus de institución procesal, y que ni siquiera ocupa la atención de los procesalistas. Mucho menos importa a los expertos del derecho llamado sustantivo”.<sup>9</sup>

Tenemos conocimiento de que el Fiscal es quien debe aportar la carga de la prueba así como aportar elementos probatorios de descargo que sirvan para demostrar la inocencia del acusado, sin embargo en la realidad no siempre es así, convirtiéndose el Fiscal simplemente en acusador.

## 5. FACTIBILIDAD

Consideramos que la justicia y la igualdad son dos de los principales objetivos que persigue y garantiza la Constitución y la Ley, pero su defensa y existencia depende del reclamo, del análisis y estudio de quienes nos encontramos bajo el imperio de la Ley, para lograr su correcta aplicación y hacer valer los derechos que por el hecho de ser, posee el ser humano; convencidos de la existencia de la justicia y la aplicación de la misma en igualdad de condiciones, nos hemos dedicado a la realización del presente trabajo y para ello nos hemos servido de la constante información que se transmite a través de los medios de comunicación, ante la cual no queremos mostrar una opinión indiferente sino, por el contrario, emitir nuestra

---

<sup>9</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 75.

disconformidad con lo que consideramos que es erróneo, lo cual no solamente lo hemos evidenciado de esta forma de observación al problema, sino también hemos advertido que éste es analizado por los tratadistas del Derecho exponiendo su disconformidad a través de la Doctrina como se hace constar en la transcripción de las citas bibliográficas que nos hemos permitido transcribir para fundamentar nuestro trabajo de investigación. Podemos leer toda Ley que se nos presente y darnos cuenta con todo el agrado como en aquel libro se describe la forma en que la Función Legislativa protege nuestros derechos, sin embargo la realidad es diferente.

## **6. LOGRO DE OBJETIVOS**

### **Objetivos:**

#### **a. objetivo general**

El objetivo general al que pretendemos llegar es a generar ideas, medios y posibles soluciones, a través de un estudio doctrinario jurídico y empírico, al problema que hemos planteado; la desigualdad en la investigación de un delito durante la etapa de investigación del Proceso Penal, entre el Fiscal y el procesado para lograr que en realidad el debido proceso sea entendido como tal y el derecho a la defensa no sea vulnerado, de tal manera que exista igualdad en la obtención de la prueba y la valoración de la misma durante todas las etapas del proceso y evitar de este modo la inconstitucionalidad o ilegalidad que atente contra los derechos del procesado.

Este trabajo comprende el cumplimiento del primer objetivo que nos hemos propuesto conseguir, porque a lo largo de su realización hemos generado crítica pero también ideas y posibles soluciones que plantean a través de la doctrina los diferentes estudiosos del derecho que se han preocupado por el problema de la desigualdad y la desproporcionalidad que existe a lo largo de un proceso penal entre las partes que intervienen.

#### **b. Objetivos Específicos:**

1. Establecer los efectos generados como consecuencia de la desigualdad en la obtención de pruebas y como afecta esta limitación en el transcurso del proceso a la parte menos favorecida.

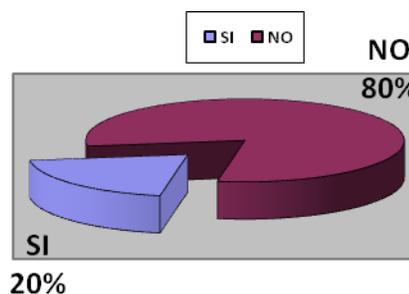
Se ha logrado descubrir a lo largo de nuestra investigación que son múltiples los efectos que genera la desigualdad investigativa pre-procesal y procesal penal entre los cuales enumeramos los siguientes: a) Mínima intervención del procesado en su defensa; b) Facilidad y celeridad del fiscal en la obtención de pruebas acusatorias; c. Escasa investigación del Fiscal para obtener pruebas de descargo; d) Severa imposición de medidas cautelares a los procesados; e) Interrogatorios clandestinos, ilegales e intimidatorios al procesado, etc.

**2.** Exponer nuestro modesto criterio con la finalidad de que sea conocido y entendido por la sociedad en general que somos quienes debemos afrontar un problema de esta naturaleza creándose un criterio personal y porque no decirlo social, sobre la igualdad que proclama el Estado a través de sus legisladores e instituciones; y, a la cual estamos sometidos todos quienes formamos parte del País y sea juzgada esta situación llegando así a la conclusión de si debemos seguir como nos encontramos o debemos afrontar el problema promoviendo cambios o reformas a las leyes, con el objetivo que se establezcan mecanismos que logren hacer efectivo el derecho a la Defensa y precautar de esta manera el Debido Proceso.

Para lograr la verificación de este objetivo nos hemos dedicado a la tarea de realizar una investigación de campo y para ello hemos realizado un encuesta a 40 personas tanto abogados como ciudadanía en general, aplicando el siguiente cuestionario.

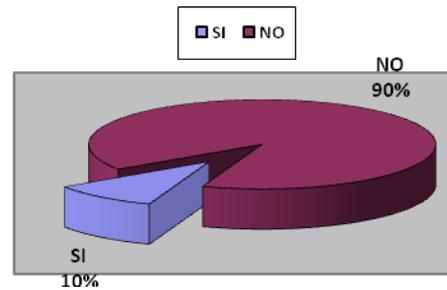
**a.** Considera usted que si bien la Constitución y la Ley garantizan la igualdad de las personas, en realidad vivimos en un Estado donde el Derecho es aplicado en función de la Igualdad y la Justicia?.

INDICADORES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	08	20%
NO	32	80%
TOTAL	40	100%



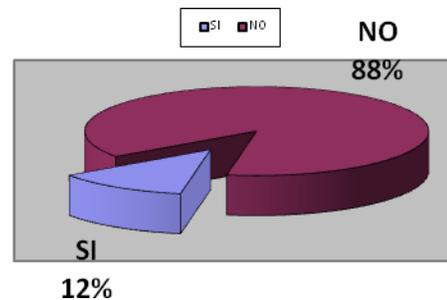
**b.** Cree usted que en la investigación de ciertos delitos como el narcotráfico se busca encontrar y juzgar a los verdaderos artífices del hecho?.

INICADORES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	04	10%
NO	36	90%
TOTAL	40	100%



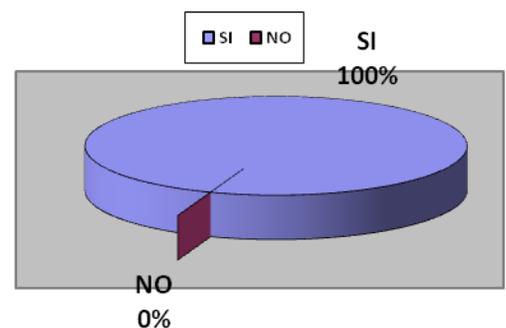
c. Está usted de acuerdo que sea sobre el más débil sobre quien recaiga todo el peso de la Ley aun cuando sea inocente el procesado como una señal de que el Estado combate el delito y como una muestra de escarmiento para los demás?

INICADORES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	05	12.5%
NO	35	87.5%
TOTAL	40	100%



e. Cree usted que debería existir una modificación en las leyes penales especialmente al Código de Procedimiento Penal en el que se creen los mecanismos necesarios que garanticen una verdadera igualdad durante el debido proceso?.

INICADORES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	40	100%
NO	00	0%
TOTAL	40	100%



De la encuesta realizada podemos darnos cuenta que la ciudadanía tiene cierta desconfianza en la aplicación de la Ley en igualdad de condiciones, y más bien tiene la convicción de que es aplicada sobre aquellas personas que carecen de los medios eficaces para realizar una adecuada defensa, que los justiciables son siempre los menos implicados en la perpetración del delito como en el caso del narcotráfico y que por lo tanto la Ley debería modificarse en función de la igualdad, evolucionando siempre hacia la búsqueda de mecanismos que procuren alcanzarla.

**3.** Establecer un referente que sirva como medio de consulta para los estudiantes de la carrera de Derecho con los pequeños discernimientos, conocimientos y criterios que en el presente trabajo se dan a conocer.

El trabajo que hemos realizado será publicado a través del Internet, en la página web que la Universidad tiene para el efecto, de esta forma será accesible para quien muestre interés al servirse de este documento como medio de investigación.

**7. DESARROLLO DE CAPÍTULOS**  
**CAPÍTULO I: EL DEBIDO PROCESO**

## **1. Definición.**

Es el Derecho al Debido Proceso el cual contiene todas las Garantías que establecen la Igualdad en la Investigación durante todo el Proceso Penal y es el resultado de una constante lucha del ser humano para obtener del Estado las medidas necesarias que garanticen su derecho a la libertad y a una vida digna sin sufrir por parte del poder estatal los abusos a los que constantemente las personas nos vemos sometidos por parte de las instituciones públicas; siendo éste el punto de partida de nuestra investigación porque dentro de este derecho principal se encuentra el problema que analizamos como lo es el Derecho a la Defensa, una garantía que asegura al procesado el cumplimiento a su derecho de demostrar su inocencia o hasta donde llega el grado de gravedad de su falta.

## **2. Origen del Debido Proceso.**

Para adentrarnos en el estudio del Debido Proceso es necesario que verifiquemos de qué se trata esta figura jurídica o Derecho Constitucional, cual es su significado y alcance, por lo tanto nos permitimos señalar las siguientes definiciones, “Proceso. Progreso, avance. Transcurso del tiempo. Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. Conjunto de autos y actuaciones de una causa judicial. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un Tribunal... Proceso Penal. El conjunto de actuaciones, tendientes a averiguar la perpetración de un delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada. Comprende el sumario y el plenario”.<sup>10</sup> Esta definición nos aclara que el proceso jurídico, comprende una serie ordenada de etapas dentro de las cuales se practican un conjunto de actos gestionados por las partes intervinientes y que tienen como finalidad verificar por parte de la autoridad, representante del Estado, la responsabilidad de las personas a quienes se les ha imputado el cometimiento de un delito y aplicar la correspondiente sanción. “La palabra proceso deriva de *processus* tiene varios significados:...Para nosotros el proceso jurídico es la estructura que surge como consecuencia de la unión creciente y ordenada de los diferentes actos procesales que se producen a través de la gestión de las partes, la cual obliga al representante del Estado, al terminar por disposición de la ley el acomodamiento, a dar respuesta, con un pronunciamiento jurisdiccional, a todas y cada una de las pretensiones,

---

<sup>10</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo VI. Pág. 137 y 139.

amparadas por la razón o no, hechas por la parte actora”.<sup>11</sup> El proceso jurídicamente hablando, constituye el conjunto de etapas determinadas en la Ley que ha de seguir la autoridad designada por el Estado para la investigación y la sanción del procesado, las cuales han de ser estrictamente cumplidas para evitar de esta forma la nulidad procesal, por haberse violentado las formalidades requeridas.

El origen de todo es la necesidad, en este caso la necesidad de vivir mejor, de obtener los medios que restrinjan el abuso de poder por parte de las autoridades y organismos del Estado, perpetrados en contra de los gobernados. La constante lucha de los ciudadanos que conforman un Estado, permite que sus derechos sean reconocidos y prescritos en la Constitución y la Ley con el objetivo de asegurar que estos no se vulneren y en caso de serlo, exista un documento que los reconozca y establezca el camino o procedimiento que se ha de seguir para recuperarlos y de estas forma sean restituidos a su respectivo titular. A continuación pondremos a conocimiento del lector una breve reseña histórica de lo que ha constituido el establecimiento de esta institución jurídica, *El Debido Proceso*, a lo largo de la historia:

“Este instrumento jurídico tiene su origen en Inglaterra, consecuentemente esta institución jurídica paso a ser aplicada en todas sus colonias, pasando posteriormente a todos los países que poseen el sistema jurídico romano-germánico, hasta convertirse en una categoría universal empleada en todos los países especialmente en América Latina, constituyéndose en la columna vertebral del sistema jurídico constitucional del derecho contemporáneo. En la actualidad sus principios no son considerados como de mera legalidad, se han constituido en derechos exigibles, sus valores están compenetrados con la sociedad, es decir que son valores que trascienden al principio de legalidad simplemente, permitiendo de esta manera una mejor aplicación de un sistema jurídico de mejor calidad”<sup>12</sup>. Los abusos cometidos por la Monarquía inglesa crearon los medios necesarios para que sus súbditos pudieran alzar su voz de protesta y requerir del Rey los medios necesarios para precautelar su derecho a la libertad y a la vida. Esta institución jurídica ha sido adoptada por la mayoría de países en el mundo y como bien sabemos no existe estado de derecho que no garantice a sus ciudadanos nacionales y extranjeros la aplicación del Debido Proceso, claro que hay excepciones, como los regímenes

---

<sup>11</sup> PEÑA PEÑA, Rogelio Enrique. (2012). *Teoría General del proceso*. Colombia: ECOE Ediciones. Págs. 123 y 124.

<sup>12</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Pág. 8.

dictatoriales donde se desconoce por completo este derecho y el justiciable será juzgado sin que se realicen a su favor todas las investigaciones y actuaciones que corresponden en cada etapa procesal a las partes involucradas, que garanticen los derechos establecidos en la Constitución y la Ley.

Desde su origen este derecho ha sido elevado a la categoría de Constitucional y no constituye simplemente una norma legal, de otra manera estaría subordinada a otros cuerpos legales de orden jurídicamente superior, tal como a continuación se determina *“El Debido proceso “due process of law”, tiene como fuente de origen la Carta Magna expedida en Inglaterra por el rey Juan sin Tierra en el año de 1.215, para reconocer una serie de derechos feudales en respuesta a las demandas de los barones de Runnymede, que constaba de 63 capítulos. En el capítulo 39 de la referida ley se declaraba: “ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto al juicio de sus pares o por la ley de la tierra”. Al año y medio de emitida la Carta Magna el rey Juan falleció, pero su sucesor el todavía niño rey Enrique III reafirmó la Carta de 1.216, el documento fue reducido de 63 capítulos a 37. En 1.354 cuando la Carta Magna era expedida por el rey Eduardo III aparece por primera vez la expresión due process of law, misma que ha sido traducida en nuestro idioma como el debido proceso legal o simplemente el debido proceso. El texto de la Carta expedida en 1354 es el siguiente: “Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredada, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos de un debido proceso legal”. Con el avance y evolución del constitucionalismo la garantía del debido proceso es reconocida como un derecho fundamental, consagrado en un instrumento de derecho público, y cuya titularidad no se limita ya a los miembros de un estamento feudal, se presenta como un derecho de todos los ciudadanos de un estado”<sup>13</sup>.*

Desde su contexto originario el debido proceso surge como un derecho revolucionario que garantiza tres de los objetivos básicos que procura el derecho en Materia Penal, los cuales consisten en velar por la protección de la vida, la libertad y la justicia, sin dejar de lado la igualdad entre los litigantes sea cual fuese su condición social, garantizándose el respeto a la dignidad del ser humano quien culpable o inocente, luego de realizarse el debido proceso, se

---

<sup>13</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoíris Producción Gráfica. Pág. 9.

determinará las causas materiales, físicas, psicológicas, patológicas, etc., que llevaron al autor, cómplice o encubridor a cometer el delito por el cual sean responsables.

“Posteriormente como producto de la independencia de Norteamérica de Gran Bretaña en 1776 es que la garantía del debido proceso va a encontrar su lugar en los textos constitucionales. La constitución federal norteamericana promulga esta garantía, con diversos lenguajes, redacciones y designaciones académicas (debido proceso legal, derecho constitucional de defensa, bilateralidad del proceso, principio de contradicción, proceso debido, garantía de justicia o de audiencia, dicha garantía se ha plasmado en gran parte de constituciones de Europa y Latinoamérica. La evolución de este derecho no se ha mantenido solo en el plano constitucional, pues este ha sido recogido en varios convenios internacionales: como señala Fix Zamudio Los principios fundamentales del debido proceso legal y de la defensa en juicio en sus diversos aspectos, han sido elevados a la categoría de disposiciones internacionales, al ser consagrados por diversos convenios, tanto regionales como universales”.<sup>14</sup>

Un derecho de esta naturaleza y magnitud no puede pasar por desapercibido en la celebración y establecimiento del Derecho Internacional, habiendo sido adoptado por los diversos convenios internacionales que se han ratificado en todo el mundo como un medio para garantizar este derecho a los habitantes de los países miembros.

Ejemplos de la trascendencia de este instrumento y su incorporación al Derecho Internacional se citan a continuación “El debido proceso fue una conquista de la revolución francesa en contra de los jueces venales y corruptos que aplicaban la voluntad del rey. El Art. 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre, suscrita el 10 de diciembre de 1789, y el Art. 14 de, párrafo primero del pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, cuyo texto dice: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal .La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada en 1789 dice: Art. 7.- Ningún hombre puede ser acusado detenido o encarcelado sino en los casos determinados en la Ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan órdenes arbitrarias deben ser castigados, pero todo

---

<sup>14</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Pág. 10.

hombre llamado o requerido en virtud de lo establecido en la Ley debe obedecer inmediatamente. Se hace culpable si resiste. Art. 8.- “La ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada. Art. 9.- Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la Ley”<sup>15</sup>.

Históricamente en la mayoría de países, el proceso para aplicar la ley y juzgar a las personas por la comisión de un delito han sido el resultado de un prolongado desarrollo del pensamiento humano hasta llegar a tener un sistema constitucional donde se establece los principios y procedimientos del debido proceso como el que tenemos en la actualidad, que es el que dirige las actuaciones de las partes y limita la acción de la autoridad competente con el fin de evitar el abuso de poder, el error, prevaricato, injusticia, etc.

En la Declaración de los derechos del hombre ya se hace constar el Principio de Tipicidad, en virtud del cual una persona no puede ser reprimida por un acto que no conste como delito en la ley, además se hace mención a uno de los principios inherentes a la dignidad de todo ser humano, el Principio de Presunción de Inocencia de acuerdo al cual todo hombre es inocente hasta que no se demuestre lo contrario y siendo así, todo acto de abuso cometido por la autoridad será severamente castigado por la ley.

“En Grecia existían diversos tribunales que eran los encargados de juzgar, mismos que tenían diferente nombres de acuerdo a la naturaleza del delito. Uno de los más importantes era el tribunal de la Asamblea del Pueblo, mismo que conocía los hechos que podían poner en peligro la existencia de la República, es decir los delitos políticos de gravedad; La Heliea era el Tribunal de la República, mismo que ejercía una jurisdicción ordinaria, tanto criminal como civil, pues los litigantes hablaban por un periodo de tiempo determinado, y los jueces sin deliberar votaban depositando una piedra negra o blanca según el caso; el Aerópago avocaba conocimiento de los delitos graves que merecían pena capital tales como: homicidios alevosos o premeditados, incendios, envenenamiento, mutilación. El Efetas era un tribunal elegido anualmente entre los

---

<sup>15</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoíris Producción Gráfica. Págs. 11 y 12.

miembros del senado que conocían casos de homicidio simple, no premeditado y de homicidios involuntarios. En los delitos públicos cualquier ciudadano podía formular una acusación, de tal manera que se podía ejercer una especie de acción popular. Algo importante resaltar es que la gente distinguía entre delitos públicos y privados, pero en estos últimos la iniciativa la tomaba el ofendido o algún pariente próximo; las pruebas y su presentación corrían a cargo del acusador. El proceso era oral y público, rigiendo los principios de unidad de vista, inmediación, concentración, única instancia y tribunales colegiados. Los jueces eran ciudadanos comunes, por tanto formaban parte de los tribunales populares”<sup>16</sup>.

En la antigua Grecia existían dos situaciones importantes al momento de juzgar un delito, en primer lugar el procesado tenía el derecho de defenderse a través de un proceso oral y público ante un tribunal que era quien luego de escuchar a las partes procedía a emitir su resolución. Otra de las características importantes del proceso penal era la distinción entre los delitos públicos y privados; y, en la actualidad nuestro sistema penal opera en igual sentido pues el procedimiento es oral y público y existe un trámite tanto para los delitos de acción pública como para los delitos de acción privada.

El proceso penal en Roma se desarrollo por periodos durante los cuales se pasó del sistema Inquisitivo al sistema acusatorio, aplicado solamente a los delitos de acción pública porque en los delitos de acción privada su impulso y tramitación correspondía a las partes. “Desarrollo histórico en Roma. En el caso de los delitos privados el Estado asumía un papel de árbitro entre los litigantes, siguiendo el mismo formalismo del procedimiento civil, en tanto que en el caso de los delitos públicos es Estado actuaba con la potestad de castigar en pos del interés social”<sup>17</sup>.

Durante el primer periodo se administro la justicia penal basada en el sistema penal insquisitivo, donde la investigación, el aporte de pruebas, la utilización de medidas cautelares y la sentencia, correspondía al magistrado que había tenido conocimiento del delito y era competente para resolverlo acusando y condenando al procesado o absolviéndolo. “Cognitio.- El magistrado tenía los más amplios poderes, no estaba sujeto a cumplir con formalidades. El interrogatorio del imputado como la producción de pruebas, y detención preventiva quedaban libradas al libre arbitrio del magistrado. Cabe destacar que en caso de condena había una especie de recurso

---

<sup>16</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Págs. 12 y 13.

<sup>17</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Pág. 13.

de apelación o revisión ante una asamblea del pueblo. En esta el magistrado que había condenado mediante la inquisitio debía presentar al pueblo lo necesario para que se dicte una resolución”<sup>18</sup>. Posteriormente la justicia penal fue administrada a través de un procedimiento oral y público, dándose paso al sistema acusatorio “Accusatio.- Se atribuía la jurisdicción a un jurado popular que se constituía para cada proceso, de modo que los jueces no eran permanentes. Un funcionario estatal organizaba siguiendo la elección de las partes, o por sorteo, de una lista conformada anualmente, en la cual en un principio tenían acceso solo los senadores, extendiéndose más tarde a otros ciudadanos. El principio de la oficialidad era muy restringido, limitado a la jurisdicción, los iudices no eran magistrados permanentes del Estado. El sistema era acusatorio, pero había la posibilidad de la elección por parte de cualquier ciudadano, las partes tenían facultades amplias para aportar las pruebas. El sistema acusatorio era fuertemente positivo”<sup>19</sup>.

Finalmente se estableció el sistema inquisitivo y nuevamente fue el magistrado quien a la vez era juez y parte en la administración de justicia. El magistrado tenía a su cargo colaboradores que realizaban la investigación, la cual posteriormente sería utilizada al momento de dictar sentencia. “Cognitio Extra Ordinem.- La jurisdicción ordinaria pasó a manos del Senado, y luego se concentró en la cabeza del emperador, hasta que finalmente fue otorgada al praefectus urbis, que actuaba en Roma, con un consejo de 5 asesores elegidos por el Senado. En esta época el proceso penal se convirtió en un todo oficial. Las investigaciones preliminares fueron otorgadas a oficiales públicos o agentes, mismos que transmitían al magistrado las diligencias cumplidas. Con el correr del tiempo las funciones de acción y jurisdicción se impulsaban de oficio, sin necesidad de acusación formal, tomaba la iniciativa sobre las pruebas e intervenía activamente en su producción, hasta pronunciar la sentencia. El acusado podía ser objeto de interrogatorio, o encarcelado mediante orden de prisión preventiva, este sistema es el inquisitivo que tuvo su base y transformación en el sistema procesal romano”<sup>20</sup>.

En Roma el procedimiento penal de igual forma que en Grecia se aplicaba de acuerdo a la calificación del delito, pero en los casos de los delitos de acción pública el que se aplicaba era el llamado procedimiento penal inquisitivo y como consecuencia de ello, su investigación,

---

<sup>18</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Pág. 13.

<sup>19</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Págs. 13 y 14.

<sup>20</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Pág. 15.

tramitación, aporte de pruebas y resolución estaba a cargo del magistrado que conocía el proceso, quien actuaba de oficio a través de agentes de investigación. Desde todo punto de vista la aplicación del sistema acusatorio es el más conveniente dentro de un estado poseedor de una constitución que es instrumento de garantía para los derechos del procesado, por cuanto concede la facultad de defenderse ante la acusación realizada por el fiscal, el cual solamente es parte del proceso y de lo actuado por éste y de las pruebas y demás argumentos jurídicos que llegase a presentar el encausado, dependerá la resolución de proceso por parte del juzgador que frente a lo actuado debe presentar una actitud imparcial para emitir su sentencia y lo más importante, no es parte del proceso porque no investiga, no aporta la prueba y no acusa, solamente escucha, analiza, valora y resuelve.

El Debido proceso alcanzó mayor desarrollo en Inglaterra y es aquí donde recibe el nombre con el cual conocemos este derecho hasta el día de hoy, sin embargo otros países ya habían desarrollado un derecho similar; pero gracias a la constante evolución del pensamiento y la búsqueda de la igualdad, cada vez el sistema jurídico se va reformando, es el caso de nuestro país que ha considerado optar e implantar el sistema procesal acusatorio oral y dejar de lado el inquisitivo, por los inconvenientes que resultaban de su aplicación. El derecho de las personas al Debido Proceso, ha estado marcado por una larga y profunda evolución.

### **3. Objetivos del Debido Proceso.**

1. Objetivo Investigativo. A través de la investigación, tanto el Fiscal como el imputado o acusado dependiendo del estado del proceso, podrán solicitar y obtener los permisos de la autoridad competente que se requieran para realizar los actos necesarios que permitan recolectar las pruebas, de las que se crean asistidas las partes para ejecutar la defensa o la acusación dependiendo del caso.

“De ahí que la finalidad primordial sea la de permitir que dentro del proceso penal se practiquen diligencias necesarias para poder llegar a un cabal descubrimiento de la verdad histórica, en su sentido más amplio, completo y total, esto es, la forma en que se produjeron los acontecimientos y los resultados, con individualización de cada uno de sus protagonistas y sus respectivas participaciones”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> VACA ANDRADE, Ricardo. (2009.). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito.: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 27.

2. Objetivo Práctico. El objetivo práctico comprendería todas las etapas que establece la Ley para la tramitación de un Proceso Penal y la aplicación de la sanción correspondiente, iniciando con la etapa de investigación pre-procesal Penal que es la Indagación Previa, para posteriormente comenzar las etapas procesales como lo son la Instrucción Fiscal, la etapa Intermedia, la Etapa de Juicio y finalmente la etapa de Impugnación. Estas fases del proceso que por ser el camino que determina la Ley para la sustanciación del proceso penal, son de carácter obligatorio provocando la omisión de una de estas solemnidades que pueden ser de forma o de fondo, la anulación del proceso colocando al procesado en un estado de injusticia.

“Mientras no se instaura el proceso y no intervienen los organismos estatales, “el derecho de castigar” constituye tan solo una potencial amenaza, casi siempre alejada de convertirse en realidad; es por ello que el proceso penal tiene por finalidad buscar la “justa actuación de la ley penal”, pero, necesariamente, sobre la base de un orden sistemático en el que se van dando diversos actos a través de los cuales la ciudadanía recupera la seguridad indispensable para poder vivir en comunidad...La aplicación de la ley sustantiva penal que brinda seguridad a los ciudadanos es, entonces, también finalidad mediata del proceso penal en todos los casos penales”<sup>22</sup>.

#### **4. El Debido Proceso en el Ecuador.**

Consideramos importante realizar en esta parte un breve análisis de lo que ha significado el desarrollo de este derecho de trascendental importancia a lo largo de la historia jurídica de nuestro País, porque nuestro trabajo está orientado a realizar un análisis de las falencias y aciertos que se han suscitado a través de la aplicación de la Ley en el sistema jurídico del Ecuador.

“La primera fuente de la institución jurídica del debido proceso la encontramos en los convenios y tratados internacionales, las normas constitucionales, la actual Constitución de la república que promulga un Estado garantista. La persona que considere que se han vulnerado algunos de sus derechos o bienes jurídicos, por parte de otra persona natural o jurídica, tiene la facultad

---

<sup>22</sup> VACA ANDRADE, Ricardo. (2009.). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito.: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 27.

legal de acudir a los juzgados o tribunales jurisdiccionales en demanda de justicia observándose el fuero legal, en razón del territorio, las cosas, las personas y de los grados<sup>23</sup>.

Nuestro País ha fundamentado su Constitución y sus leyes teniendo como modelo los instrumentos jurídicos creados en los países que han tenido un desarrollo Constitucional y legal más avanzado, el caso del Debido Proceso no es la excepción, pues la base de esta institución en el Ecuador consta en los convenios y tratados internacionales los cuales han sido fundamentados en el derecho implantado en países como Roma y Grecia y sobre todo en la Constitución Inglesa que fue donde se expuso con mayor consistencia y necesidad el Derecho al Debido Proceso que concede a las personas que consideren se han vulnerado sus derechos, para comparecer ante la autoridad competente y reclamar la restitución de los mismos, previo el proceso correspondiente.

La primera constitución del Ecuador fue redactada en el año de 1830, tras la separación de la Gran Colombia, durante el periodo presidencial del General Juan José Flores y esta Carta Magna ya contaba con el Título VIII destinado a los Derechos Civiles y Garantías, dentro de los cuales ya se hace mención al Debido Proceso señalando que ningún ciudadano puede ser distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por jueces de excepción o tribunales ad-hoc, o especiales creados para juzgar determinados delitos o personas en forma particular . Se hace mención al privilegio de fuero y al principio de tipicidad según el cual nadie puede ser procesado ni condenado por una ley que no sea anterior al cometimiento de un acto al que declare como delito. Declara el derecho a ser detenido o arrestado por orden de la autoridad competente o a ser puesto a órdenes del juez cuando haya sido detenido en delito flagrante. El derecho a no ser obligado no declararse culpable bajo juramento o declarar en contra de su cónyuge o Parientes. Impone la prohibición de allanamiento y concede el derecho a toda persona para actuar en defensa de sus derechos ante las autoridades.

Esta es la base de nuestra legislación la cual con el transcurso del tiempo ha pasado por varias reformas todas encaminadas a la búsqueda del bien común. Podemos darnos cuenta de que en la primera Constitución, en nuestro país se garantizaba el derecho al debido proceso como una manera de salvaguardar los derechos a la vida y a la libertad de las personas; claro está que los derechos se exponen de una manera primitiva, pero con el pasar del tiempo se han adoptado,

---

<sup>23</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoíris Producción Gráfica. Págs. 18.

tomando como ejemplo otras legislaciones, medios más eficaces que hacen efectivo el cumplimiento del derecho al Debido Proceso.

“La primera ley de procedimiento penal se dictó en 1839, pues no existían tribunales pluripersonales, todos eran singulares, sin que se pueda decir que seguía un sistema de procedimiento definido, la redacción de las instituciones procesales penales carecían de sistematización. En 1948 el procedimiento penal ecuatoriano adoptó el procedimiento mixto, pues dentro de la organización del sumario se dispone el secreto de la denuncia y la orden de que tanto el juez como el fiscal están obligados a guardar reserva, bajo la pena de ser juzgados por prevaricato en caso que faltaren a la defensa.

Desde 1839 en el Ecuador se han dictado algunas leyes de procedimiento penal bajo diversos regímenes políticos, que poco han alterado el sistema mixto de procedimiento. La denuncia reservada se la mantuvo hasta el Código de Enjuiciamiento en materia criminal elaborado por la Academia de Abogados de Quito en 1920, quedando excluida la reserva en 1938 el mismo que en su Art. 48 expresa que la “denuncia será siempre pública”, pues dicho principio se mantiene en la actualidad en el Art. 44 del Código de Procedimiento Penal vigente. El principio de oficialidad se ha desplazado del juez al fiscal, que es quien actualmente tiene todos los poderes de investigación que antes tenía el titular del órgano jurisdiccional penal. Se dice que de esta manera se ha establecido en nuestro país el sistema acusatorio en lugar del mixto que es el que antes regía”<sup>24</sup>.

Actualmente, respecto al Debido Proceso, nuestra legislación posee un procedimiento definido para cada caso tanto en materia Civil como Penal. Pero no fue siempre así porque en sus inicios, para el juzgamiento de los delitos de acción pública adoptó el sistema procesal mixto que erróneamente le otorgaba a la denuncia un carácter de secreto, posteriormente se le otorga el carácter de pública dejándose de lado sistema mixto (inquisitivo-acusatorio) y se adopta únicamente el sistema acusatorio, en virtud del cual corresponde al Fiscal, de oficio ejercer la investigación pre-procesal y procesal penal así como la acusación durante la etapa plenaria.

Una vez que el Fiscal haya tenido conocimiento de un delito de acción pública, es su obligación realizar la investigación y persecución legal del delincuente y una vez iniciado este proceso ni el

---

<sup>24</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Págs. 19.

perdón de las partes ni la renuncia a ejercer la acción correspondiente impedirá que se detenga, porque se supone que ante la existencia de un delito es el estado quien ha sido el ofendido, porque son sus leyes las que se han violentado. “El principio de oficialidad rige al denominado principio de legalidad, por el cual el funcionario encargado de iniciar el proceso penal carece de discrecionalidad para decidir si inicia o no tal o cual proceso”<sup>25</sup>. Pero ante la libertad que tiene el fiscal para actuar en defensa de la sociedad, este puede sobrepasar los límites de la legalidad y atender contra los derechos de quienes investiga, es por eso que debería limitarse la acción del fiscal para que no lesione los derechos del procesado, porque en muchas ocasiones el abuso de su acción ha sido revestido de legalidad, por esta excesiva libertad que le otorga la Ley.

La Indagación Previa aunque es una etapa pre-procesal, es el inicio del proceso penal, la ley señala que será reservada pero sin que se ocasione perjuicio al derecho a la defensa de los sindicados por lo tanto su ocultamiento transgrede la norma constitucional que establece el debido proceso y siendo así el procesado está en su derecho a impugnar el dictamen del fiscal por haber actuado en perjuicio de su derecho a la defensa. “Uno de los temas que mayores roces, entre el abogado y fiscales, ha generado la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal ha sido el tema de la mal entendida reserva de la fase pre procesal de la indagación previa. En virtud de lo cual creo necesario hacer un brevísimo análisis con el único objetivo de generar en el gremio abogadil una conciencia de investigación y argumentación jurídico penal contra las cotidianas violaciones a las garantías del debido proceso en la que ofendidos y sospechosos han sido víctimas desde la vigencia del nuevo estatuto adjetivo penal, generando una victimización del sospechoso y del ofendido. La tan mentada reserva se encuentra establecida en el último inciso del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal que dice: “Sin perjuicio de las garantías del debido proceso, las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva”<sup>26</sup>. Del análisis literal de la parte transcrita sobre el inciso, encontramos que la reserva se limita a las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial, no a los escritos presentados por el ofendido o por el sospechoso.

“El objetivo de la reserva es que no se entorpezcan las investigaciones realizadas por la fiscalía o por la Policía Judicial. Razón por la cual la mayoría de los fiscales guardan un total

---

<sup>25</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoíris Producción Gráfica. Págs. 19.

<sup>26</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoíris Producción Gráfica. Págs. 20.

hermetismo respecto de la totalidad del expediente, cuando en el último de los casos solo debería ser de sus actuaciones. Pero incluso esta interpretación es un tanto atentatoria contra las garantías del debido proceso, ya que en los únicos casos en que se debería guardar reserva es para cuando se hayan de pedir medidas cautelares al juez penal como el allanamiento o la intervención telefónica del sospechoso, para que logren sus finalidades probatorias respectivas no deben ser conocidas por el sujeto pasivo del proceso, pero el resto de actuaciones, versiones, reconocimientos, peritajes, etc., no deben ser reservadas”<sup>27</sup>.

El hecho de mantenerse en reserva, las actuaciones realizadas por el fiscal durante la indagación previa, atenta contra los derechos del investigado a quien la Constitución y la ley le garantiza el Derecho a la Defensa: Art 76 de la Constitución numeral 7, literal a) “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”. De procederse en forma contraria a la ley se estaría dejando al procesado en un estado de indefensión. Este es un asunto de gran importancia considerando que es el fiscal quien dará inicio a la instrucción fiscal de los elementos de convicción que logre recabar durante la indagación previa. Consideramos que la Indagación Previa es decisiva en el desarrollo del proceso penal porque es el medio que facilitará al fiscal dar inicio al proceso sin norma alguna que limite su decisión, por lo tanto el procesado deberá tener pleno conocimiento de la suerte que le espera y preparar así su defensa.

“El Art. 217 del Código Procesal Penal dice “El fiscal resolverá el inicio de la instrucción en cuanto se considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona la participación de un hecho delictivo”. La resolución del fiscal queda supeditada a que de manera personal, crea que existen o no fundamentos para imputar a una persona la comisión de un delito. Si su consideración es negativa, pues aunque existan fundamentos, no inicia la instrucción fiscal. Con el principio de la oficialidad también se complementa el principio de iniciación obligatoria del proceso penal en cuanto se tiene conocimiento de la comisión de un delito cuyo ejercicio de acción es el público. La irretroactividad del ejercicio procesal es un antecedente del principio de la oficialidad. Iniciado el proceso penal ni el fiscal, ni el juez pueden retractarse y están obligados a proseguir el desarrollo del proceso. Este es el corolario del principio de oficialidad, el principio de improrrogabilidad de la competencia, pues siendo éste el

---

<sup>27</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Págs. 20 y 21.

presupuesto del debido proceso, una vez que el titular del órgano jurisdiccional penal ha asumido la competencia, y no la pierde sino en los casos previstos por la ley. En nuestro país se han aplicado los dos sistemas de proceso penal, es decir el sistema acusatorio e inquisitivo”.<sup>28</sup>

Como podemos darnos cuenta, el hecho de que los procesos penales en nuestro País se tramiten de acuerdo al sistema acusatorio, implica la existencia del principio de oficialidad que otorga al Fiscal la facultad de actuar con toda libertad en la investigación de los delitos de acción pública y de emitir su dictamen de inicio de Instrucción Fiscal, cuando considere que existen fundamentos suficientes para realizarla e iniciado el proceso legalmente no hay quien lo detenga sino al finalizar la etapa intermedia en la cual puede dictarse auto de sobreseimiento de la causa o del procesado o sobre las dos situaciones a la vez, pero mientras tanto ya se habrán dictado un sinnúmero de medidas cautelares en contra del procesado, por lo que consideramos deberían adoptarse medidas que determinen el límite de los fundamentos que permiten al fiscal emitir su dictamen de instrucción fiscal o su dictamen acusatorio.

Hemos hecho mención al procedimiento penal Inquisitivo y Acusatorio pero no hemos definido estos dos sistemas de accionar por lo tanto expondremos una definición sobre éstos, para establecer una diferencia más precisa y comprender sus falencias y sus aciertos: Sistema Penal Acusatorio.- “Ordenamiento Procesal Penal en que el juzgador ha de atenerse en la condena a lo que la acusación pública o privada haya solicitado, sin revisar la severidad de la pena ni castigar hechos que no hayan sido objeto de controversia o aceptados por el culpable; salvo solicitar especial informe de las partes acerca de delitos y circunstancias modificativas no alegadas hasta entonces o expresamente abandonadas. Predomina este sistema en el moderno enjuiciamiento, tanto ordinario como militar; y se contrapone al sistema inquisitivo del antiguo procedimiento penal”.<sup>29</sup> Sistema Penal Inquisitivo.- “El desechado procedimiento penal en que los jueces podían rebasar en la condena la acusación; y aun prescindir de ésta investigando y fallando sin más”.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador. Impresión Arcoiris Producción Gráfica. Págs. 21 y 22.

<sup>29</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.Tomo VII. Pág. 451.

<sup>30</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.Tomo VII. Pág. 449.

En el sistema inquisitivo el juez es parte del proceso, se encarga de la investigación, de la acusación y la resolución del proceso. Por el contrario en el sistema acusatorio el juez no es parte del proceso, su función es la de juzgar, resolver e impartir justicia en base a las investigaciones y aporte probatorio que ha realizado el fiscal en representación del Estado y en la pruebas que presente el acusado en el ejercicio del derecho a la defensa que le otorgan la Constitución y la ley.

“El debido proceso es un derecho ínsito de las personas por el hecho de pertenecer a una comunidad política civilizada y pueden hacerlo valer en cualquier circunstancia procesal. Según nuestro sistema jurídico, el debido proceso, vela porque se juzgue de conformidad con el proceso que legalmente corresponde a cada caso; que cada etapa del proceso se desarrolle fiel a la constitucionalidad y a la legalidad; y, sobre todo, que se administre justicia en forma cualitativamente diferente: en base a la axiología jurídica y a la más estricta justicia. Constitucionalmente, el Estado, garantiza el derecho al debido proceso y obliga a toda autoridad pública a administrar justicia con estricto respeto a las garantías básicas establecidas en la normatividad jurídica; además, asume la responsabilidad “(...) por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso” (art. 11, numeral 9, inciso cuarto de la Constitución). La base de las garantías del debido proceso la constituye el acceso a la justicia; por lo tanto nadie puede ser excluido de ella. Más aún: el acceso debe ser gratuito. Ahora bien, quien accede a la justicia debe ser tutelado, pero no de cualquier forma, sino de manera efectiva, imparcial y expedita. Como se puede observar la tutela por sí misma no basta si no cumple los mencionados requisitos establecidos por el art. 75 de la Constitución”.<sup>31</sup>

El derecho al Debido Proceso es un derecho de orden superior Constitucional que está por sobre la ley, es un derecho propio de la persona, asemejase al derecho a la vida pues dentro de sí encierra otros derechos que nos garantiza la Constitución tal es el caso del derecho a la libertad, a tener una vida digna, los derechos políticos, etc., porque una condena sin debido proceso nos privaría de la libertad, nos sometería a la interdicción, nos privaría de los derechos políticos y precisamente un centro de reclusión no es un lugar apropiado para tener una vida digna. No podemos decir que la existencia del debido proceso es el todo para obtener justicia porque siempre existirá la corrupción, el error o la falta de probidad del juzgador, pero en todo

---

<sup>31</sup> CUEVA CARRIÓN, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Empredane gráficas Cía. Ltda. Pág. 102.

caso este derecho es un camino que de mejor manera nos conduce a la Justicia y sin su existencia y aplicación la tramitación de los asuntos jurídicos serían un caos.

“Quien ha accedido a la justicia y se encuentra tutelado, tiene derecho a que se le tramite su proceso “(...) con sujeción a los principios de inmediación y celeridad” (art. 75 de la Constitución). Finalmente, nunca, en ningún caso, un individuo puede quedar en indefensión. Nuestra Constitución protege en forma especial al sujeto que se encuentra privado de su libertad y en el art. 77 establece sus garantías básicas, denominadas por la doctrina Carta Magna del Delincuente. El contenido de esta Carta debe ser observado por los jueces de garantías penales en forma ineludible, de lo contrario, el Estado asume la responsabilidad por la detención arbitraria, por el error judicial, por el retardo injustificado o por la inadecuada administración de justicia”.<sup>32</sup> Consideramos que el objetivo principal del derecho en general es la obtención de justicia y el objetivo particular del Debido proceso, evitar que el procesado quede en un estado de indefensión, por lo tanto la autoridad encargada de garantizar los derechos del procesado y de emitir las respectivas providencias y resoluciones deberá tener toda la precaución necesaria y evitar que se viole el derecho a la defensa del sindicado, que es el que determina en mayor parte la normativa que de no cumplirse, sometería al procesado a la injusticia y por la cual tendrá que responder tanto el Estado así como la autoridad que administró justicia y que realizó la investigación en forma inadecuada.

Hemos considerado que una de las principales garantías que hace efectivo el Debido Proceso es el derecho a la defensa, porque determina las principales garantías de las cuales ha de valerse el procesado para actuar en beneficio de su persona.

La Constitución de la República de Ecuador establece en su Art. 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

---

<sup>32</sup> CUEVA CARRIÓN, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Empredane gráficas Cía. Ltda. Págs. 102 y 103.

- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.<sup>33</sup>

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano establece: Art. 5.1.- “Debido proceso.- Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales,

---

<sup>33</sup> Constitución de la República del Ecuador.

imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos”<sup>34</sup>. El Debido Proceso implica, de acuerdo a nuestra Constitución y al código de procedimiento penal, un conjunto de principios que consideramos le otorgan un carácter de Derecho fundamental, porque da origen a una serie de garantías que en sí son derechos que asisten al procesado y por los cuales puede recurrir a la instancia superior cuando hayan sido violentados. El principio de inocencia dará inicio al proceso para verificar su existencia y es en la aplicación del Derecho a la Defensa donde se aplicarán el principio de inmediación, porque serán las partes quienes deberán ejercer los derechos de los cuales se consideren asistidos; el principio de contradicción donde las partes podrán presentar las pruebas y alegatos con la finalidad de que las premisas expuestas se conviertan en una duda resuelta por el juzgador; la igualdad de oportunidades es un derecho que otorga la constitución y la ley y consiste en la igualdad de armas de las que pueden valerse las partes para litigar, siempre y cuando sean de las permitidas por la ley; la imparcialidad y la fundamentación de fallos es una obligación del juzgador y en su aplicación el juzgador deberá actuar apegado a la moral, a la ética, a la Constitución y la Ley, caso contrario podría incurrir en el delito de prevaricato.

El Debido Proceso se encuentra establecido en la Constitución, la Ley y el Derecho Internacional, siendo su jerarquía de orden superior; a más del derecho a la defensa contiene otras garantías pero nuestro trabajo se encuentra centrado especialmente en este tema, la igualdad que debe existir entre las partes del proceso penal para actuar con libertad en la obtención de pruebas y para conocer los documentos y actuaciones que se realicen a lo largo del procedimiento, siendo estos derechos los que han sido vulnerados en la mayoría de veces por los funcionarios encargados del procedimiento, quienes prohíben que el procesado tenga acceso a las investigaciones hechas durante la Indagación Previa y en algunas ocasiones interrogan al acusado sin la presencia de un abogado, obteniendo así la ventaja en la obtención de la prueba entre otras circunstancias de desigualdad que iremos analizando y que se presentan como actuaciones ilegales e inconstitucionales que afectan el derecho al debido proceso y el acceso a una de sus garantías principales el derecho a la defensa y a la justicia.

Como podemos apreciar el Debido Proceso en el Derecho ecuatoriano a atravesado una larga evolución para ubicarse en el estado en el que actualmente se encuentra, pues ha tenido que atravesar desde el sistema penal inquisitivo en el cual toda la investigación correspondía al

---

<sup>34</sup> *El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano*

Juez, para actualmente haber acogido el sistema acusatorio u oral según el cual toda la responsabilidad investigativa y el impulso del proceso corresponde al fiscal quien luego de obtener los resultados de su investigación, emitirá su dictamen acusatorio y si considera que no existen mérito para acusar, se abstendrá de hacerlo. Como claramente podemos darnos cuenta, la existencia del proceso penal en los delitos de acción pública, depende del fiscal de igual manera la libertad del procesado.

Toda Constitución ha sido creada con el fin de garantizar el orden del Estado y los derechos de sus habitantes; el Poder Legislativo de nuestro país, siendo su obligación ha dejado establecido en la Constitución los derechos fundamentales de las personas y de igual manera ha establecido a través de sus leyes los procedimientos que se han de seguir en cada una de las materias, para hacer efectivo el derecho al Debido Proceso. Nuestra Constitución actual en el Título III, Capítulo VIII llamado de los Derechos de Protección, de una manera superior, completa y compleja, hace mención al debido proceso y a sus garantías.

## **5. El Debido Proceso y sus Garantías.**

“El debido proceso es un sistema de garantías y de normas jurídicas de carácter sustancial y de grado superior, porque son constitucionales, le señala la debida y correcta actuación al funcionario público, le fija los límites dentro de los que debe actuar y la manera de impartir justicia imparcial efectiva y oportuna”.<sup>35</sup> En este sentido la Legislación ecuatoriana ha establecido la normativa correspondiente a las cuales deberán sujetarse las partes y las autoridades que intervengan, con el propósito de hacer efectivo el debido proceso, tal como se señala en el Título II de los Derechos; capítulo VIII de los Derechos de Protección de Constitución de la República de Ecuador y que en se respectivo articulado menciona:

Que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia por la tanto las instituciones competentes deberá prestar un servicio con sujeción a los principios de inmediatez y celeridad y en reclamo del derecho a la justicia podrá hacer uso del derecho al debido proceso en ejercicio del cual corresponde a los jueces garantizar los derechos del procesado el cual no podrá ser sancionado ni sentenciado por un acto que no esté tipificado ni sancionado por la ley y dentro de un proceso penal será inocente hasta que en sentencia luego de haberse valorado las pruebas que legalmente se hayan obtenido, se demuestre lo contrario. Ninguna persona

---

<sup>35</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Empredane gráficas Cía. Ltda. Pág. 81.

quedará en estado de indefensión la misma que será ejercida durante todas las etapas y grados del proceso por parte del procesado o acusado a quien se le otorgará el tiempo y los medios para preparar su defensa. El procesado ejercerá su defensa a través de su abogado y solo en presencia de éste podrá ser interrogado además es quien estará encargado de presentar los escritos y las pruebas en defensa de su cliente. El procesado tiene derecho a ser juzgado por el juez competente quien actuará en forma imparcial e independiente y el acusado no podrá ser juzgado dos veces por la misma causa además una vez emitida la sentencia esta deberá estar legalmente motivada indicándose las normas aplicadas así como las pruebas que sido decisivas en la emisión de la resolución y si considera que sus derechos han sido vulnerados por la errónea aplicación o interpretación de la ley respecto a la violación del procedimiento, de las normas sobre la valoración de la prueba o de los derechos humanos, podrá realizar la respectiva impugnación del fallo para que sea resuelto por el superior.

“Garantías Constitucionales. Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos y ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. Las Garantías constitucionales – También denominadas individuales- configuran inspiraciones de un orden jurídico superior y estable que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos, o con expeditivo recurso contra ellos, con respeto para los derechos en general y de otras normas de índole colectiva, aunque de resultante individual al servicio de la dignidad humana”.<sup>36</sup> Las garantías constitucionales del debido proceso constituyen el medio o el vehículo que aseguran de manera efectiva la existencia del mismo, las garantías serían en sí el procedimiento y debe verificarse su existencia en todas las etapas del proceso para evitar que éste adolezca de vicios de nulidad.

“Hemos dicho que el debido proceso es un derecho y que, para que descienda a proteger a los sujetos, se lo ha dotado de garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales. Como se puede notar, concebimos al debido proceso en forma universal, como un derecho que para su efectividad, está rodeado de garantías; por lo tanto distinguimos al derecho de las garantías. Uno es el derecho y otras las garantías que lo rodean; como uno es el castillo y otras las murallas que lo protegen...En latín “Fidejussio-onis, significa garantía y, ésta, según Ulpiano, equivale a fianza. Para él, la fianza, es una “Obligación que uno hace para seguridad del

---

<sup>36</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo IV. Pág. 154.

acreedor y de otros contratos”. Jurídicamente, garantía, es seguridad para los sujetos y para sus obligaciones; es la seguridad que un sujeto otorga a otro para responder por el fiel cumplimiento de la obligación contraída. A contrario sensu: la falta de garantía produce desconfianza e inseguridad”<sup>37</sup>.

No se podría requerir de la autoridad tener acceso al derecho del Debido Proceso si no existieran las garantías, porque es un derecho de carácter general y son las garantías quienes lo conforman y avalan o aseguran al procesado la existencia del mismo. Las garantías aseguran al procesado que su causa se sustanciará con apego al derecho y a la ley. En definitiva creemos que las garantías aseguran la existencia del debido proceso y la justicia.

“Para el Neo-constitucionalismo, las garantías son un sistema de obligaciones y prohibiciones; son técnicas de tutela efectiva de los derechos fundamentales... Ferrajoli clasifica a las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la forma siguiente: a) negativas; b) positivas; c) primarias; y, d) secundarias. Las garantías negativas son las prohibiciones de violación de los derechos, son obligaciones de no hacer, tales como: nadie puede ser privado del derecho de defensa; nadie puede ser interrogado sin la presencia de un abogado; nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia; nadie puede ser incomunicado, ni obligado a declarar contra sí mismo, etc. Las garantías positivas son obligaciones de hacer; son el conjunto de prestaciones a las que está obligado el poder público o el poder privado; tales como: el derecho a la sanidad, a la educación, al trabajo, a la erradicación del analfabetismo, etc.”<sup>38</sup>.

Efectivamente, las garantías constituyen prohibiciones y obligaciones, porque le está prohibido al juzgador o a la autoridad que deba aplicarlas, el abstenerse de hacerlo porque atentaría contra los derechos del procesado y es su obligación reconocerlas porque son el procedimiento y su exoneración acarrearía la nulidad del proceso y hasta la responsabilidad civil y penal de la autoridad que las omite.

“Las garantías primarias no son sino la suma de las garantías negativas y de las positivas; por lo tanto, estas garantías pueden ser: a) garantías primarias negativas; y, b) garantías primarias positivas. La garantías primarias negativas “Consisten en la prohibición, para el legislador

---

<sup>37</sup> CUEVA CARRIÓN, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Empredane gráficas Cía. Ltda. Págs. 129 a 131.

<sup>38</sup> CUEVA CARRIÓN, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Empredane gráficas Cía. Ltda. Págs. 131 y 134.

ordinario, de modificar o derogar los principios y los derechos constitucionalmente establecidos”. Las garantías primarias positivas “Consisten en la obligación, también a cargo del legislador ordinario, de producir una legislación de actuación de los derechos constitucionalmente establecidos, es decir, de introducir las correspondientes garantías primarias y secundarias así como las correspondientes funciones e instituciones de garantía”. Las garantías secundarias son de carácter jurisdiccional; son todas las acciones que franquean las leyes para hacer cumplir los derechos o para resarcirlos cuando hubieren sido violados; para anular los actos inválidos o para sancionar los actos ilícitos”.<sup>39</sup>

En esta segunda parte el autor nos habla de las garantías en general y sobre su establecimiento en el ordenamiento jurídico del país, y asegura que está prohibido al legislador suprimir los derechos y garantías que protegen y aseguran su cumplimiento sin seguir el trámite que establece la Constitución y la Ley para derogar, reformar o modificar tal o cual ordenamiento jurídico. Por otra parte así como le queda prohibido al legislador eliminar, modificar o reformar algún derecho establecido en beneficio de las personas porque alguna garantía asegura su vigencia, también habrá otras garantías que obliguen al legislador y aseguren la nueva expedición de derechos en beneficio del bienestar social, pues es una obligación de éstos el legislar y fiscalizar y esta obligación se constituye en una garantía para la constante evolución y el perfeccionamiento del derecho.

De las citas bibliográficas transcritas podemos claramente hacernos una idea de lo que es una garantía constitucional, pues estas constituyen el medio por el cual se hace efectivo en este caso, el derecho al Debido Proceso, llegando a ser una serie de derechos a los cuales puede acogerse el procesado con la finalidad de protegerse de los abusos de la autoridad bajo cuyo dominio se encuentra, como el derecho a permanecer en silencio, el derecho a ser interrogado ante la presencia de un abogado, etc. La existencia de estas garantías constituye una ventaja para el procesado que aunque no siempre se cumplen por la forma abusiva con que actúan ciertas autoridades que de una forma persuasiva interrogan al detenido con ofertas como dejarlo en libertad si inculpa a otras personas, etc. Finalmente diremos que mientras el Código Penal reprime el delito, el debido proceso que es el fundamento del Código de Procedimiento Penal, se ha convertido en un instrumento para reprimir el abuso de la autoridad que debe

---

<sup>39</sup> CUEVA CARRIÓN, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Empresdane gráficas Cía. Ltda. Págs. 134.

investigar y sancionar un delito que aunque no siempre son sancionados quienes cometen abusos en la aplicación de la Justicia, sirve para que los procesos sean tramitados con mayor seriedad y transparencia; convirtiéndose una situación contraria, en un total estado de caos y corrupción.

## **CAPÍTULO II: EL DERECHO A LA DEFENSA**

## 1. ¿Qué es el Derecho a la Defensa?

El Derecho a la defensa jurídicamente hablando, constituye los medios que ha de utilizar el procesado para frenar y desvirtuar las pretensiones o la acusación que se presente en su contra ante los juzgados y tribunales; como por ejemplo la asistencia profesional de un abogado, la obtención y aporte de pruebas, la utilización de los recursos en contra de las resoluciones erróneas o infundadas, etc. La defensa es un derecho al que no se puede renunciar, porque su existencia dentro del proceso es un requisito indispensable para la validación del mismo por lo tanto si el procesado no determina al profesional del derecho que ha de llevar su caso, el estado le asignará un defensor de oficio que ha de velar por el cumplimiento de esta garantía del Debido Proceso.

El Derecho a la defensa, es una garantía que asegura el cumplimiento del Debido Proceso y es de grado Constitucional, encontrándose previsto en artículo 76, numeral 7 de nuestra Constitución y la respectiva norma legal se encuentra tipificada en el Código de Procedimiento Penal, la cual establece: “La defensa del procesado es inviolable. El procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas. Si el procesado está privado de la libertad, el encargado de su custodia debe transmitir acto seguido a la jueza o juez de garantías penales, al tribunal de garantías penales de la causa o la Fiscalía las peticiones u observaciones que formule”.<sup>40</sup> Este artículo consideramos es una orden para la autoridad encargada de llevar a efecto un procedimiento, pues de antemano la ley le hace conocer que los derechos del procesado son inquebrantables durante todo el proceso y que puede presentar las pruebas y realizar las peticiones u observaciones que considere necesarias en defensa de sus derechos y en respuesta a las acusaciones o alegatos que se presenten en su contra.

La defensa del procesado es inviolable, tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso, sin embargo no tiene derecho a conocer la actuación del fiscal durante la Indagación Previa, situación que es analizada y explicada en líneas anteriores como un acto inconstitucional o ilegal. Siempre y cuando el procesado sea asistido por un abogado defensor,

---

<sup>40</sup> Código de Procedimiento Penal Art. 11.

podrá formular las peticiones u observaciones de que habla el artículo que precede, caso contrario, un procesado nunca es escuchado.

“Derecho de Defensa. Facultad otorgada a cuantos por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las actuaciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral”.<sup>41</sup> Como podemos observar, el derecho a la defensa no es propio únicamente del procesado, sino que también a él pueden acogerse las otras partes que intervengan dentro de un proceso sea cual fuere la materia a la que pertenece y ejercer todos los derechos que le sean asignados por estar establecidos en la ley.

Los argumentos legales, técnicos, científicos de cuales harán uso las partes dentro del procedimiento para probar lo que se demanda o denuncia , así como los utilizados para repeler y desvirtuar lo antes mencionado, se encuentran enmarcados dentro del derecho a la defensa; “El derecho a la defensa se sustenta en el principio de contradicción, según el cual toda persona tiene la más amplia facultad para repeler el ataque o cuestionamientos de orden jurídico que se le imputen a un acusado, y en esta parte la Constitución enuncia todos los parámetros que deben garantizarse para que se pueda efectivizar la defensa de una persona, fundamentalmente cuando es sujeto pasivo de una relación procesal penal”.<sup>42</sup> Los medios utilizados en la formulación y ejecución de la defensa, han de ser de los que establece la Constitución y la Ley, caso contrario carecerían del valor legal al momento de la resolución.

El derecho a la defensa, pensamos es la principal garantía del Debido Proceso puesto que de la defensa que presente el procesado depende la existencia de los demás derechos que otorga la Constitución y la Ley al ser humano, especialmente el derecho a la libertad y a tener una vida digna la cual como lógicamente sabemos no se encuentra en un centro de privación de libertad. Este derecho permite la existencia del proceso penal, porque está presente desde que inicia hasta que termina; y, más aun, permite que se afirme el derecho a ser considerado inocente el procesado hasta que de la investigación se compruebe lo contrario. Este importante derecho dentro del desenvolvimiento del proceso penal es el que concede al procesado la facultad de ejercer una investigación a través de su defensor, que pruebe su inocencia, creándose así los

---

<sup>41</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo III. Pág. 119.

<sup>42</sup> Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf. Pág. 163.

medios para que el juez pueda emitir la resolución correspondiente de acuerdo a las pruebas que ha observado y que se han incorporado al proceso durante la etapa Sumaria.

El proceso penal se instaurará como consecuencia del cometimiento de un delito y debe verificarse la presencia de las partes procesales como lo son el ofendido, el procesado y el fiscal, quienes con sus actuaciones crearán la dinámica del proceso aportando los medios para que el juzgador pueda emitir una resolución; “Dentro del proceso penal, es imprescindible la participación activa de los sujetos procesales, quienes deben brindar al juzgador las pruebas pertinentes, para que este último pueda llegar a una solución justa, conforme a derecho; de aquí, surge la importancia del derecho de defensa, consagrado en la Constitución de la República, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos y en las leyes, garantizándose también el derecho de igualdad, lo que doctrinariamente se conoce como “igualdad de armas”, para todos los intervinientes en el proceso penal”<sup>43</sup>. La acción de las partes procesales en cuanto a ejercer su derecho a la defensa se encuentra establecido en derecho nacional e internacional y la violación al mismo, inclusive puede reclamarse ante las Cortes Internacionales, porque su transgresión constituye una violación a los derechos humanos.

La Biblia ha sido una fuente innegable del derecho, pues es en el Pentateuco donde se establecen no solamente los mandamientos que Dios ordena sean cumplidos por su pueblo sino que también se establece la forma como ha de ser juzgado el transgresor de aquellos preceptos y los medios como se defenderán para demostrar su inocencia y evitar ser condenados a penas como la lapidación por ejemplo. “Como primera aparición de este derecho se toma como referencia a La Biblia, ya que Dios antes de expulsar a Adán del Paraíso, le cuestiona por qué comió de la fruta del árbol prohibido; Adán culpa a Eva y ésta a la serpiente, por lo que tuvieron derecho de defensa, pero Dios no encontrando justificación condenó a la pareja. Se entiende que la evolución de este derecho va acompañada de la evolución de los demás derechos humanos, puesto que en primera instancia resulta inadmisibles concebir como una garantía procesal, desarrollada aparte de las demás instancias jurídicas, creadas para garantizar una sociedad más o menos armónica y justa”.<sup>44</sup> Todo tiene un principio, una fuente, pero el transcurrir del tiempo nos obliga a la evolución, al perfeccionamiento; porque cada vez las necesidades del ser humano son diferentes y las leyes deben ser ajustadas a las mismas de

---

<sup>43</sup> La Hora. *Revista Judicial*. Loja-Ecuador. Pág. C1 de fecha jueves 30 de enero de 2014

<sup>44</sup> La Hora. *Revista Judicial*. Loja-Ecuador. Pág. C1 de fecha jueves 30 de enero de 2014

tal manera que cada vez se crean procedimientos más complejos que tiendan a la protección de los derechos del ser humano, los cuales suelen ser desconocidos por el mismo Estado, sus instituciones y entre particulares.

“Teniendo en cuenta este primer antecedente, se avanza hacia otro momento histórico, producido en 1585, en el concilio papal de Zaragoza, cuando el Papa Benedicto XII ordena y establece la participación de un abogado en defensa de los necesitados que no tuvieran medios para defenderse con el fin de “...administrar justicia al menesteroso y al huérfano, como al humilde y al pobre...”(Ética de la Abogacía y Procuración, Ediciones Pandeville, Buenos Aires, Argentina. 1973).<sup>45</sup> La Iglesia Católica, siendo una Institución jerárquicamente organizada, dotada de su propio ordenamiento jurídico y siguiendo el mensaje de Cristo, de velar por el menos favorecido, ha establecido normas que procuren la defensa de los más necesitados, creándose de este modo un modelo de lo que se conoce como Derecho a la Defensa, considerándose como un antecedente para su posterior perfeccionamiento y aplicación en las legislaciones de los diferentes estados que establecen como garantía este derecho que asegura el cumplimiento del debido proceso.

Un acontecimiento trágico pero importante en la historia de la humanidad lo constituye la segunda guerra mundial, en el que se violentaron todos los derechos del ser humano; donde no existió derecho al debido proceso menos aun a la defensa. Esta situación hizo necesaria la elaboración de un documento que trascienda las fronteras y que proteja al ser humano de las atrocidades de las que podamos ser víctimas e igualmente se establezca un procedimiento a través del cual se pueda juzgar a los victimarios y es así que “En el año de 1948, después de la segunda Guerra Mundial, se establece la declaración de los Derechos Humanos, que dice:

“Art. 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Art. 11.1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...”. Esta declaración se ha constituido como un instrumento internacional mediante el cual los Estados partes, pueden

---

<sup>45</sup> La Hora. *Revista Judicial*. Loja-Ecuador. Pág. C1 de fecha jueves 30 de enero de 2014

hacerlo efectivo de los derechos humanos”.<sup>46</sup> Respecto al Derecho a la Defensa en materia penal, la declaración de los derechos humanos garantiza a toda persona que sea requerida penalmente, el derecho a defenderse en condición de igualdad, imparcialidad y con justicia, concediéndose al procesado el derecho a probar su inocencia dentro de un proceso judicial que garantice la aplicación de los derechos establecidos en la Constitución, la Ley y los Instrumentos Internacionales vigentes.

En esta parte hemos hecho una breve reseña histórica sobre la existencia del Derecho a la Defensa, de lo cual deducimos que ha sido creado con el objetivo de que el procesado no quede en un estado indefensión frente a sus acusadores, concediéndole la facultad para que haga uso de las armas jurídicas y legales que considere conveniente, logrando de esta forma plantear su defensa en igualdad de condiciones y de permitirlo las circunstancias, desvirtuar las acusaciones y pruebas que se presenten en su contra. La institución del derecho a la defensa a lo largo de la historia significa uno de los más grandes avances del Derecho Procesal para garantizar los derechos de toda persona, para oponerse legalmente ante quien intente desconocerlos o menoscabarlos y así obtener de acuerdo a la ley su protección.

## **2. Igualdad entre las partes en el ejercicio del Derecho a la Defensa.**

La igualdad es un derecho que nos otorga la Constitución y la Ley, y nos hace acreedores a todos los derechos y facultades que han sido establecidos. El Estado no solo establece a través de sus legisladores la protección de nuestros derechos, sino que también ofrece adoptar las medidas de acción necesarias que procuren la restitución de aquellos que hayan sido desconocidos por parte de las instituciones públicas, de una persona particular o de un determinado grupo, porque eso es el derecho a la igualdad, ser parte activa de los derechos deberes y obligaciones determinados en la Constitución y la Ley.

La igualdad garantiza a las personas el pleno goce de todos los derechos establecidos en la Constitución y a reclamarlos de acuerdo al procedimiento legalmente determinado y de igual forma nos conmina a cumplir con los deberes y responsabilidades que procuren el bienestar social. La Constitución del Ecuador establece en su artículo 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismo derechos, deberes y oportunidades...El Estado adoptará medidas de acción afirmativa

---

<sup>46</sup> La Hora. *Revista Judicial*. Loja-Ecuador. Pág. C1 de fecha jueves 30 de enero de 2014.

que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.<sup>47</sup> Una de aquellas medidas que el Estado ha tomado para asegurar la igualdad y evitar la injusticia, es la inserción del debido proceso y sus garantías al sistema jurídico vigente y la creación de las autoridades e instituciones encargadas de velar por su aplicación.

Todas las partes dentro de un proceso penal se encuentran amparadas por el derecho a la igualdad y en ejercicio de este éste, podrán ejecutar y verificar todos los actos que tiendan a garantizar un procedimiento y una resolución emitida con estricto apego a la justicia, objetivo principal de la Ley, en la cual “Se garantiza al Fiscal, al procesado, 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”.<sup>48</sup>

La igualdad en el Debido Proceso permitirá a las partes hacer uso de todas las facultades que les otorga la Ley para hacer valer sus derechos ante los juzgados y tribunales en el ejercicio de su defensa, presentando los escritos y pruebas de conformidad con las reglas legales; así como plantear los recursos como medio de impugnación, por las normas legales de procedimiento y demás formalidades que se hayan transgredido. La Igualdad Procesal es el “Principio jurídico que establece que las partes se encuentran en la misma posición y que gozan de idénticas potestades para actuar ante jueces y tribunales. Así las pruebas son accesibles a ambos litigantes o a la mayor pluralidad que se registre; los escritos para sostener las posiciones antagónicas son recíprocos; los recursos estarán abiertos en principio a demandantes y demandados, aunque siempre opuestos en la sustentación o posiciones. 1. En lo criminal. En verdad, contra esa proclama lírica o legal, la realidad muestra muy diversas circunstancias. En el proceso penal no hay igualdad: el acusado puede ser condenado o absuelto, pero el fiscal nunca puede ser alcanzado por una actitud del reo. Tan solo, si acaso, y con dificultad, la equiparación se establece ante una eventual acusación calumniosa privada, que permite al acusado transformarse en acusador, con la inversión consiguiente en las actitudes anteriores”.<sup>49</sup>

La Igualdad Procesal, es el tema de nuestra investigación y como claramente se determina en la cita antes transcrita, es un principio jurídico según el cual las partes se encuentran en la misma posición legal y que gozan de idénticas potestades técnicas, jurídicas y probatorias, para

---

<sup>47</sup> Constitución de la República de Ecuador Art. 11

<sup>48</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 14

<sup>49</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo IV. Pág. 336.

actuar ante jueces y tribunales, pero continuando con su exposición el autor señala que en Materia Penal, la realidad es muy distinta y que en el proceso Penal no existe el derecho a la igualdad porque el fiscal puede hacer condenar al procesado, pero éste no puede hacer nada contra el fiscal, claro que el procesado que demuestre ha sido condenado injustamente, podrá ir contra el Estado y éste a su vez contra el fiscal.

### **3. El Abogado defensor y El Defensor Público.**

#### **3.1. El Abogado.**

La garantía principal en el debido proceso es el Derecho a la Defensa del procesado, quien la ejercerá a través de su abogado defensor y siendo su presencia dentro del proceso un requisito indispensable para la validación del mismo, por el hecho de que el sindicado no pueda nombrar su propio defensor, es obligación del estado proveerle de un defensor público que será el encargado de ejecutar la defensa. La defensa estará a cargo de un abogado que es la persona que conoce sobre el ordenamiento jurídico del país, y podrá confrontar al fiscal así como al acusador particular que igualmente estará representado por un abogado, en igualdad de condiciones y de conocimiento. La Ley al respecto establece: “Son doctores en jurisprudencia o abogados los que hubieren obtenido estos títulos en las universidades de la República, conforme a la Ley. Solo la inscripción de un Colegio de Abogados hecha a base de la matrícula, autoriza el ejercicio de la profesión en cualquier lugar de la República”.<sup>50</sup> Para ejercer la defensa dentro de un proceso judicial, se requieren dos requisitos indispensables que le conceden capacidad legal y académica al defensor y son: haber obtenido legalmente el título de doctor en jurisprudencia o abogado en las universidades del país y encontrarse legalmente inscrito en un colegio de abogados o en las Cortes del País.

El abogado es la persona que previo haber realizado los estudios correspondientes, conoce el Derecho que rige dentro de un estado y al ser requerido, se dedica a defender a aquellas personas que consideran se ha provocado la violación a sus derechos e intereses dentro de un proceso administrativo o judicial; el Abogado es “El perito en derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra los derechos o intereses de los litigantes...La palabra abogacía procede de la latina *advocatus*, que significa llamado: porque los romanos acostumbraban a llamar en los asuntos difíciles, para que los auxiliase, a las personas que

---

<sup>50</sup> *Ley Orgánica de la Función Judicial* Art. 146.

tenían conocimiento profundo del Derecho”<sup>51</sup>. El abogado es aquella persona que tiene por profesión el auxilio legal de las personas que han sido requeridas en un proceso penal, civil, administrativo, laboral, etc., e igualmente el patrocinio de quienes presenten una acusación particular o una querrela o a los demandantes en los procesos de otras materias.

El campo de acción de un abogado no corresponde solamente a la defensa, también se extiende hacia el ámbito de la asesoría legal, donde emitirá su opinión profesional sobre las diversas materias que existen, ofrecerá soluciones, explicará procedimientos y sobre todo guardará el secreto profesional sobre los asuntos que le sean consultados. Abogado “También quiere decir patrono, defensor, letrado, hombre de ciencia; jurisconsulto, hombre de consejo, esto es de consulta; jurista, hombre versado en la erudición del Derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la Filosofía, la Moral y también de la Religión; razonador, por cuanto, por cuanto aduce toda suerte de argumentos formulados para su tesis...La profesión de abogado surge desde la primera división del trabajo, y a partir de la existencia de reglas obligatorias de conducta que era necesario interpretar o cuyo cumplimiento se exigía. Los griegos y los romanos conocieron esta profesión; y, en el Nuevo Testamento, Jesucristo es presentado como abogado, dispuesto a llevar la buena causa de las almas. Atenas fue la primera escuela del Foro, y Pericles el primer abogado profesional; ya que los griegos, al comparecer ante el Aréopago o ante los demás tribunales, acostumbraban a solicitar el concurso de oradores famosos o de amigos, con objeto de dar más fuerza a la acusación o a la defensa...”<sup>52</sup>.

Estamos convencidos de que la labor de un abogado, es un trabajo de constante sacrificio y estudio, una profesión muy sacrificada porque su finalidad consiste en requerir de la autoridad, la restitución de los derechos desconocidos y la defensa de quienes se encuentran desesperados ya porque corren peligro de perder su libertad o sus bienes. Además es el abogado quien tiene que soportar la atención deficiente y prepotente de la burocracia que muy lejos de prestar un servicio de calidad como lo garantiza la Constitución, tiende a retardar la ejecución de su trabajo.

---

<sup>51</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo I. Pág. 35.

<sup>52</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo I. Pág. 35.

El abogado en defensa de los intereses de sus patrocinados puede actuar en forma verbal o escrita ante las instituciones a las cuales deba acudir y en virtud de la facultad que le concede la ley por haber cumplido con los requisitos que le permitirán ejercer esta profesión, podrá exigir que sus peticiones sean contestadas en los términos o plazos que determine la ley; “El Diccionario de la Real Academia define al Abogado como la persona legalmente autorizada para la defensa en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes, y también para dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan. La Ley Orgánica del Poder Judicial manifiesta que corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. Por su parte el estatuto de la Abogacía Española dice que son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercitante y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses ajenos, públicos o privados”.<sup>53</sup> El abogado legalmente instituido, dentro del ejercicio de su profesión tendrá la facultad de actuar en juicio en defensa o en reclamo de los derechos e intereses de su cliente y además podrá emitir su criterio profesional en los asuntos que le sean consultados con total apego a la moral y a la ética, para no provocar asuntos que le puedan acarrear su propia responsabilidad civil o penal.

“Ninguna persona podrá ser interrogada ni aún con fines investigación, sin la presencia de un abogado defensor de su confianza. Si el interrogado no designa un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio. El defensor está obligado a instruir al declarante de su derecho a guardar silencio, así como de las consecuencias favorables o desfavorables de tal decisión. No tendrán valor probatorio alguno los actos preprocesales o procesales que incumplan esta disposición”.<sup>54</sup>

El derecho a la vida, a la presunción de inocencia y a la integridad personal es un bien jurídico que protege la Constitución, y con la finalidad de evitar la desaparición de personas, las torturas y evitar que el procesado se inculpe a sí mismo, “Ni el Fiscal, ni los investigadores policiales podrán tomar contacto con el imputado, sin la presencia de su defensor”.<sup>55</sup> Es el defensor, un abogado quien se encargará de asesorar legalmente al procesado sobre los derechos que le

---

<sup>53</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo I. Pág. 35.

<sup>54</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 71

<sup>55</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 73.

concede la Constitución, quien luego de ser asistido por éstos y de haberse aplicado el respectivo procedimiento podrá ser juzgado culpable o inocente.

Durante la audiencia de juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales y en defensa del procesado “El defensor hará una exposición detallada de los hechos y circunstancias que fueren favorables para su defendido y concluirá pidiendo la práctica de las pruebas que determinará expresamente”.<sup>56</sup> De la exposición de los hechos y circunstancias que realicen las partes y de las pruebas que se hayan practicado durante la audiencia; el tribunal procederá a deliberar y dará a conocer en forma oral a los sujetos procesales su decisión de declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia del o los procesados; habiéndose cumplido así con las formalidades que establece el debido proceso, para luego si del análisis que hagan las partes de la sentencia encuentran alguna ilegalidad o inconstitucionalidad, proceder a interponer el recurso correspondiente.

El abogado entonces será la persona que por mandato legal se encargará de la defensa de un procesado, quien por haber recibido la preparación correspondiente, tendrá un amplio conocimiento sobre el orden jurídico del país donde ejerza su profesión, para asesorar y defender a quien requiera de sus servicios. Nuestra Constitución y la Ley de la Materia, concede al abogado un amplio campo de acción a lo largo del proceso, pues la defensa es una garantía procesal, que hará efectiva la intervención de un abogado a favor del procesado; será la persona que enfrente jurídicamente la posición y las acusaciones del fiscal. La asistencia de un defensor es la formalidad y requisito indispensable para la validez del proceso, sin su intervención no existe derecho a la defensa y su presencia será constante desde el inicio del proceso hasta la finalización del mismo, asesorando, investigando y defendiendo.

### **3.2. El Defensor Público.**

Amparados por la Constitución y la Ley, toda persona tendrá derecho a la defensa y al ser requerida ante un proceso penal “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.<sup>57</sup> El Legislador al tener conocimiento del derecho al debido proceso y que su existencia depende de la defensa del procesado ha considerado necesario crear la Defensoría Pública como un órgano adjunto a la función judicial, con la finalidad de que proceda en la defensa del procesado que por carecer de los medios económicos necesarios, le

---

<sup>56</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 297.

<sup>57</sup> Constitución de la República del Ecuador Art. 76, Literal a.

ha sido imposible costear los gastos de un abogado particular; de esta manera se daría cumplimiento a los preceptos que garantizan la existencia del derecho a la defensa. “La defensoría de oficio aparece ligada al derecho de legítima defensa, constituyéndose en una garantía para el sindicado, cuando no ha querido o no ha podido designar defensor durante las etapas de investigación y juzgamiento...”<sup>58</sup>

La seguridad jurídica un estado depende la verdadera aplicación del derecho a todo sus gobernados en igualdad de condiciones y su defensa debe ser eficaz aun cuando sea ejercida de oficio porque, “Se comenta que los defensores de oficio no ejercen una verdadera defensa, situación que ha acarreado la declaratoria de nulidad de varios procesos penales, y ante este hecho “ es indispensable que se adopten con urgencia , por parte de las autoridades competentes, medidas tendientes remediar esa ominosa situación, máxime - se repite – cuando lo que está en juego es el derecho constitucional fundamental de defensa...Al tenor de lo dispuesto en estos preceptos del Estatuto Superior, en asuntos penales es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado, esto es, quien deba asumir su defensa, ha de ser un profesional del derecho, es decir, aquella persona que ha optado al título de abogado y, por consiguiente, tiene los conocimientos jurídicos suficientes para ejercer una defensa técnica, especializada y eficaz, en aras de garantizar al procesado su derecho de defensa”.<sup>59</sup> En atención a la aplicación del derecho y en la búsqueda de su máxima aspiración, la justicia, es necesario que el defensor público que ejerza la defensa de un procesado y más aun en materia penal, lo haga de una manera profesional y eficiente, buscando los argumentos jurídicos y legales idóneos, que verdaderamente procuren la defesa del procesado.

La Defensoría Pública es un órgano establecido por la ley en beneficio de la sociedad, especialmente de los grupos menos favorecidos económicamente, la cual señala “En cada capital de provincia habrá el número de defensores públicos que la Corte Superior, con aprobación de la Corte Suprema, establezca y percibirán el sueldo señalado en el Presupuesto de la Función Judicial. Corresponde a estos defensores patrocinar a las personas de escasos recursos económicos, en los asuntos civiles, penales, laborales, mercantiles, de tránsito, de inquilinato, litigios de cualquier índole o de policía, contratos, transacciones, documentos y gestiones de orden administrativo, en forma obligatoria y gratuita, sin perjuicio

---

<sup>58</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 208.

<sup>59</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 208.

del honorario que fije el juez, en caso de que el juicio se ganare con costas”<sup>60</sup>. La Defensoría Pública y su ámbito de acción abarca todas las materias y considerando su extenso campo de acción debe contar con profesionales del derecho especializados en todas las materias con la finalidad que ofrezcan un servicio eficaz y de este modo puedan ejercer una defensa efectiva al procesado, tomando en cuenta que les ha sido confiado el derecho a la libertad y acceso a la justicia de una persona.

“La Corte Suprema en su Reglamento General de la Función Judicial, establecerá la manera como los defensores públicos cumplirán con sus deberes, y cuidará de asegurar la mejor organización, distribución y eficacia de este servicio público, y de garantizar que la intervención de los defensores inspire confianza y sea gratuita, eficiente y oportuna. Los defensores públicos estarán principalmente obligados a prestar amparo y protección a los obreros y a la raza indígena”.<sup>61</sup> Un defensor público es un empleado del Estado y por lo tanto debe retribuir el sueldo que recibe ejerciendo su labor de la forma que lo ordena la misma norma de manera eficiente, oportuna y gratuita, sin esperar recompensa de nadie para agilizar su trabajo. La falta al cumplimiento de este mandato debería ser sancionado por la autoridad correspondiente, quien deberá ser informada por los jueces u otros funcionarios ante los cuales se esté realizando el trámite sobre los cuales el defensor público esté ejerciendo su defensa. La defensa del procesado debe estar al mismo nivel que la acusación hecha por el fiscal de lo contrario se estaría violentando el derecho a la igualdad y a la defensa teniendo en cuenta que la constitución manda, “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”<sup>62</sup>.

El Defensor público se ha constituido en un instrumento legal para cubrir la necesidad del procesado y para garantizar el derecho a la defensa del mismo cuando éste no cuenta con los medios económicos para designar un abogado. Consideramos que resulta eficaz su accionar en asunto civiles como por ejemplo divorcios por mutuo consentimiento y procesos de esta naturaleza, pero la defensa penal de un procesado resulta más compleja que si bien cuenta con los conocimientos jurídicos para realizar la defensa, no podrá realizarla de una manera eficaz, porque igualmente no cuenta con los medios económicos para realizar una correcta investigación a favor del sindicado y su actuación se limitará al simple cumplimiento de una

---

<sup>60</sup> Ley Orgánica de la Función Judicial Art. 144

<sup>61</sup> Ley Orgánica de la Función Judicial Art. 144.

<sup>62</sup> Constitución de la República de Ecuador Art. 76, literal c.

formalidad para darle plena validez a un proceso en el que persistirá la indefensión y la desigualdad. “La Defensoría Pública Nacional tendrá su sede en la Capital de la República y competencia en todo el territorio del país: y, se encargará del patrocinio de los imputados que no hayan designado defensor”.<sup>63</sup>

#### **4. El Derecho a la Impugnación.**

Con la finalidad de lograr la correcta aplicación de la Constitución y la Ley durante todas las etapas del proceso y, evitar el error y como consecuencia la injusticia, han sido creados un sinnúmero de recursos que serán planteados y resueltos por el Magistrado superior al juez de origen, el cual se encargará de verificar si los fundamentos del recurso tienen una consistencia legal, para de acuerdo a esto aceptarlos o rechazarlos y consecuentemente modificar el auto o el fallo recurrido, caso contrario ratificará el mismo. La importancia de los recursos consiste en evitar el error, el exceso y la falta de aplicación de la Ley y en atención a lo previsto en la Constitución, toda persona contra la cual se ha dictado una resolución ilegal podrá “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”<sup>64</sup>, con el objetivo de que un juez de grado superior decida sobre el asunto. La facultad de impugnar corresponde a las partes o a quien establezca la Ley y será ésta la que determine el procedimiento para cada caso, de este modo “Las providencias son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código. Cuando la ley no distinga, el derecho a impugnar corresponde a las partes”<sup>65</sup>.

La impugnación constituye el procedimiento mediante el cual se puede corregir, modificar, anular y revocar las resoluciones y demás providencias judiciales cuando adolecen de inconstitucionalidad, ilegalidad o errores que lesionan los derechos e intereses de las partes, para de este modo evitar un estado de inconstitucionalidad e ilegalidad. La ley contempla expresamente los diferentes recursos que señalan el procedimiento y en qué casos ha de ser interpuesto por la parte que se considere agraviada por la resolución, los cuales para su correspondiente análisis se determinan a continuación:

---

<sup>63</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 74.

<sup>64</sup> Constitución de la República de Ecuador Art. 76, literal m.

<sup>65</sup> Código de Procedimiento Penal. Art. 324.

#### 4.1. Recurso de Hecho.

Este recurso consiste en una especie de reclamo o queja contra la injustificada negativa a la prestación del servicio al que está obligado un funcionario judicial. Su objetivo no consiste en solicitar la revocatoria, reforma o la modificación de un auto o fallo condenatorio, sino en requerir de la autoridad superior que se acepte un recurso que verdaderamente busque éste objetivo, “El Dr. Jorge Zabala Baquerizo en su obra “El Proceso Penal Ecuatoriano”, manifiesta que “El Recurso de Hecho no constituye un medio de impugnación que se hace efectivo contra alguna providencia procesal de carácter principal. Es más bien un recurso que la Ley concede a la parte procesal a quien se niega la concesión de un recurso interpuesto contra una providencia que le causa agravio. Es, pues, un recurso contra una providencia que niega la concesión de un recurso”. Se lo llama también recurso de queja contra un recurso denegado”.<sup>66</sup>

Solo podrá interponerse este recurso cuando los recursos cuya aceptación se niegue, hayan sido interpuestos oportunamente, es decir dentro del plazo o término respectivo y que se trate de los que establece la Ley y su resolución corresponderá al Juez o Sala de grado superior. “El recurso de hecho se concederá cuando el Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren negado los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentran expresamente señalados en este Código. Este recurso se interpondrá ante el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales que hubiere negado el recurso oportunamente interpuesto, dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega. Interpuesto el recurso, el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, sin ningún trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial, la que admitirá o denegará dicho recurso”.<sup>67</sup>

El Recurso de Hecho constituye de esta forma una garantía para la existencia de los demás recursos, de no ser así éstos serían negados y asunto resuelto, pero la función legislativa preocupada por esta situación que constituiría un vacío legal, ha considerado conveniente su existencia con la finalidad que la negativa ante la aceptación de un recurso sea realmente aclarada por el superior.

---

<sup>66</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 161.

<sup>67</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 231.

## 4.2. Recurso de Nulidad.

Cuando el proceso adolezca de vicios de procedimiento, la parte que considere que tales vicios han influido en la decisión de la causa, podrá recurrir la sentencia para ante el inmediato superior y será quien determine si verdaderamente se han violentado las normas de procedimiento en la tramitación del proceso y por lo tanto declarará la nulidad del proceso o determinará la parte desde la cual se ha producido la nulidad del proceso con la finalidad de que sea subsanado el error. “Es una declaración de la voluntad proveniente del órgano jurisdiccional penal - provocada de oficio o a petición de parte – por la cual deja sin efecto jurídico, un proceso penal sustanciado sin cumplirse con las solemnidades sustanciales, genéricas o específicas, previstas por la ley procesal penal”...La nulidad deja sin efecto jurídico, un proceso penal o parte de él. Se presenta como una sanción impuesta por la omisión de solemnidades sustanciales. Surge como una sanción reparadora a la omisión de dichas solemnidades. El efecto de la nulidad puede referirse a todo el proceso penal o a una parte del mismo”.<sup>68</sup>

“Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales hubieren actuado sin competencia; 2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y, 3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa”.<sup>69</sup> En el primer caso el proceso adolecerá de nulidad absoluta, en el segundo caso la nulidad será parcial porque la nulidad corresponde a lo actuado durante la etapa de juicio, en el tercer caso la nulidad puede ser total o parcial dependiendo del momento en que se provocó el error.

La nulidad dentro de un proceso puede ser declarada de oficio, esto implica que si durante la tramitación de otro recurso se detecta alguna de las causales mencionadas en el artículo 330 de la ley adjetiva penal, las salas de la Corte respectiva podrán declararlo así en su resolución. “Si al momento de resolver un recurso, la Corte respectiva observare que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior, estará obligada a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que, se produjo la nulidad a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la hubiere provocado. Sin embargo, se

<sup>68</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 152.

<sup>69</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 330.

declarará la nulidad solamente si la causa que la provoca tuviere influencia en la decisión del proceso. Si se hubiere omitido algún acto procesal necesario para la comprobación de la existencia de la infracción, en cualquier etapa del proceso, se mandará a que se lo practique, sin anularlo”.<sup>70</sup>

Podríamos decir que el recurso de nulidad vela por la correcta aplicación del debido proceso cuya errónea aplicación o la falta del cumplimiento de formalidades que establece, acarrea la nulidad del proceso o parte del mismo; el artículo antes transcrito nos da a entender que la nulidad puede ser verificada y declarada durante la tramitación de cualquier otro recurso a petición de parte o aun de oficio.

### **4.3. Recurso de Apelación.**

Es un medio de impugnación a través del cual la ley concede a las partes la facultad de solicitar que un órgano de la función judicial de grado superior al juez o tribunal que dictó una providencia, reforme o revoque la misma por ser considerada lesiva para los derechos del recurrente; y, en virtud de un nuevo examen del proceso, proceda a verificar si los fundamentos de hecho y de derecho que ha expuesto el recurrente son procedentes y en caso de serlo la sala emitirá una resolución revocando, reformando o ratificando la resolución subida en grado. “En virtud de este medio impugnatorio “la parte agraviada con una providencia acude ante el Superior jerárquico del que la dictó para que la revise, tratando de obtener por ese medio su revocatoria o modificación”. En materia penal no se concede sino en los casos clara y expresamente determinados en el Código de Procedimiento Penal, en el efecto suspensivo, es decir que se suspende la jurisdicción del juez mientras se tramita el recurso de apelación mientras el superior revisa la providencia impugnada; por lo tanto, no se da cumplimiento a la resolución objeto del recurso mientras el superior no resuelva la impugnación”.<sup>71</sup>

De acuerdo a lo establecido en la Ley, el recurso de apelación es procedente contra autos y contra sentencias estrictamente establecidos en el siguiente listado: “1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia. 2. De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado. 3. Del auto que concede o niega la prisión

---

<sup>70</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 331.

<sup>71</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 149.

preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo”.<sup>72</sup> La aplicación del recurso se limita a los autos que atentan contra el curso del proceso y a las sentencias que declaren la libertad o la condena del reo.

La interposición del recurso corresponderá al fiscal, al acusador particular y al procesado, quienes deberán hacerlo mediante un escrito en el que fundamenten legalmente el recurso dentro del plazo o término señalado para que posteriormente sea elevado al superior donde se realizará su trámite y resolución. “El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales, dentro de los tres días de notificada la providencia. Interpuesto el recurso el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior”.<sup>73</sup>

El Recurso de Apelación permite que la parte de un proceso que se considere agraviada en sus derechos por haberse dictado en su contra una providencia de las que describe el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, para que interponga el recurso mediante un escrito debidamente fundamentado y de esta manera el juez de la instancia superior pueda revisarlo y establecer mediante resolución si realmente son aplicables los fundamentes del recurso de Apelación que ha interpuesto o caso contrario ratificar la providencia subida en grado. Este recurso otorga una garantía para que las partes puedan obtener de un juez diferente y superior un pronunciamiento que el juez inferior haya cometido por error, desconocimiento de la Ley, corrupción u otras causas que pudieren suscitarse.

#### **4.4. Recurso de Casación.**

Es un medio de impugnación que tiene como objetivo reformar, revocar o anular una sentencia definitiva o auto que finalice una parte del proceso y que sea emitido por un juez, tribunal o sala de Corte Provincial, cuando haya sido presentado el recurso y emitir una resolución en base a la causal en que ha sido fundamentado, corrigiendo de esta forma la mala aplicación o la mala interpretación del derecho positivo, tanto de las normas sustantivas como de procedimiento. Se trata de un recurso formalista, pues la ley determina las causales, procedencia, términos para su interposición, la sustanciación y los requisitos que debe contener para que sea calificado y aceptado a su respectiva tramitación.

---

<sup>72</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 343.

<sup>73</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 344.

La sentencia consta de tres partes descriptiva, expositiva y resolutive; si el juez no ha contemplado estas tres partes y no ha hecho constar las normas de hecho y de derecho, ha incurrido en un acto inconstitucional, porque “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos”<sup>74</sup>. La sentencias deberán ser correctamente motivadas, caso contrario la sentencia de corte provincial podrá ser recurrida por no establecer las normas en las que ha fundamentado su resolución. “El Tribunal tiene el deber de hacer constar que circunstancias estima probadas como específicas del delito, y si no se ha dejado esa constancia, su sentencia debe ser materia de casación; si no dice el Tribunal cual o cuales circunstancias específicas permiten esa calificación; si en la apreciación de la prueba ha existido un error de derecho, si este error es justificado con documentos auténticos que demuestren la equivocación del juzgador”.<sup>75</sup>

Por ser el máximo organismo de La Función Judicial y siendo el recurso de casación un recurso extraordinario, la sustanciación de éste corresponde a la Corte Nacional de justicia, encargada de velar por cumplimiento de la ley, de los derechos constitucionales y de la creación de la jurisprudencia, la cual será aplicada en casos análogos siempre y cuando sea uniforme, reiterativa y ajustada a la ley; y, será interpuesto “Contra las sentencias dictadas contra los Tribunales Penales o una de las Salas de las Cortes Superiores, “cuyo conocimiento se atribuye a la Corte Suprema de Justicia, como la más alta entidad jurisdiccional, y se pretende con ella, principalmente: a) mantener el imperio de la ley en la administración de justicia; b) garantizar la igualdad ante la ley; y, c) procurar la unificación de la jurisprudencia”<sup>76</sup>

La ley determina las formalidades para la interposición del recurso, las causales, la parte que tendrá derecho a interponerlo así como el término para su interposición, elementos que son esenciales para su existencia, al respecto “El Dr. Luis Cueva Carrión, en su obra “La Casación en Materia Penal”, expresa lo siguiente: “Las condiciones sustanciales del recurso de casación

---

<sup>74</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 76, literal I.

<sup>75</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág.155.

<sup>76</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 154.

penal son: lo denunciado de la casación, la legitimación, la existencia de los motivos de casación y tiempo para interponerlo”<sup>77</sup>

“CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”<sup>78</sup>.

Una sentencia o auto, puede ser recurrida, el recurso de casación admitido al trámite correspondiente y aceptado en la resolución, siempre y cuando cumpla con los requisitos y se encuentre inmersa dentro de las causales que determina la ley, tanto por contravenir a las normas de procedimiento, por haber fallado sobre asuntos que no eran materia de la controversia o por adolecer de error, falta o indebida aplicación o errónea interpretación de la ley o la jurisprudencia, en definitiva por emitir una sentencia sin la respectiva motivación que ordena la ley y contraviniendo tanto en la aplicación de las normas sustantivas como de procedimiento.

Una vez que haya sido aceptado el recurso, aun cuando la fundamentación del mismo haya sido errónea pero la sentencia se encuentre inmersa en una de las causales establecidas en la ley, el recurso será aceptado, enmendando la ilegalidad o inconstitucionalidad que haya

---

<sup>77</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 154.

<sup>78</sup> *Ley de Casación Art. 3.*

verificado la Sala Especializada, de tal manera que “Si la Corte Nacional estimare procedente el recurso pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare improcedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada”.<sup>79</sup>

La casación no es considerada como una instancia, sino más bien una demanda que la parte que se considere agraviada deberá plantear contra la sentencia que ha sido dictada por las Salas de las Cortes Provinciales, por haberse cometido en su emisión las causales que determina el artículo tres de la Ley de Casación. Este recurso será resuelto por las Salas de la Corte Nacional de Justicia que es el máximo órgano de la Función Judicial y sus Magistrados deberán resolver el recurso con el máximo apego a la Ley, porque sus resoluciones reiterativas por tres veces, formarán lo que llamamos Jurisprudencia y su aplicación será de aplicación obligatoria para casos análogos que se presenten, luego de su publicación; por todos los juzgados, tribunales y salas del País.

#### **4.5. Recurso de Revisión.**

El recurso de revisión es aquel que procede cuando un procesado haya sido sentenciado injustamente por carecer en el tiempo oportuno de las pruebas que determinen su inocencia o por no haberse promulgado aun una ley que lo libere de culpa. La revisión podrá intentarse en cualquier tiempo, no está sujeta a plazo alguno, basta que se haya verificado la existencia de pruebas o de una ley posterior a la sentencia que determinen la inocencia del sentenciado.

La revisión es un recurso que solamente existe en materia penal, y es un recurso que busca subsanar incluso el error cometido durante la sustanciación del recurso de casación y su trámite corresponde a la Corte nacional de Justicia a petición de la parte interesada o aun de oficio deberá ser interpuesto por el juez, el presidente del tribunal de garantías penales o por el presidente de la corte respectiva, cuando se compruebe la existencia de la persona que se creía muerta. El recurso de revisión “Es un procedimiento especial que trata de dejar sin efecto una sentencia condenatoria ejecutoriada,...cuando se descubre con perfecta evidencia que ha sido dictada por un error de hecho,...Este recurso no tiene plazo ni requiere sentencia previa

---

<sup>79</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 358.

que declare la existencia de los hechos constitutivos de la causal”.<sup>80</sup> Este recurso puede plantearse como consecuencia de un error de hecho más que de derecho, por cuanto el juzgador no cuenta con los elementos de prueba necesarios que demuestren la inexistencia del delito o la inocencia del procesado.

Si a través de la interposición de los recursos que le preceden al de revisión no se han corregido los errores que atenten contra los derechos y la libertad del procesado, la revisión constituye el último procedimiento dentro del cual se puedan presentar las pruebas que determinen la injusticia en que se ha incurrido, “Ya que en los procesos penales está en juego la vida y la honra de las personas y la revisión trata de subsanar errores que por la falibilidad humana pueden cometerse en perjuicio de los derechos de la libertad y de la inocencia de quien ha sido erróneamente perseguido y condenado”.<sup>81</sup>

No se trata de un recurso formalista, su existencia está sujeta solamente a la obtención, aporte y verificación de nuevas pruebas que determinen la inexistencia del delito y en caso de existir, las pruebas deberán demostrar la inocencia del sentenciado. “Es un recurso extraordinario por cuanto su interposición, no está sometido a plazo fatal perentorio, puede ser presentada por cualquier persona que no sea el condenado y aún después de que hubiera muerto el reo”.<sup>82</sup>

No existe plazo para presentar este recurso, el cual solo podrá presentarse después de haberse ejecutoriado la sentencia condenatoria y de acuerdo con la ley solo podrá interponerse por el condenado y en caso de haber fallecido, por su cónyuge o sus herederos por lo que como más adelante se hace constar, son éstos los que tendrán derecho a recibir la indemnización que determine la ley, considerando que “Cuando la Corte Nacional aceptando el recurso de revisión, revoque o reforme la sentencia recurrida, el injustamente condenado tendrá derecho a una indemnización equivalente al cuádruple de los ingresos percibidos según la declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, en proporción al tiempo que haya permanecido preso. Además será obligación del Estado proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades. Si no existe declaración de impuesto a la renta, la indemnización debe ser igual a cuádruple de una remuneración básica del trabajador en general establecido al momento de

---

<sup>80</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 157.

<sup>81</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 157.

<sup>82</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 157

ingresar a prisión, por todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad. Se presume de derecho que las indemnizaciones previstas en el presente artículo incluyen daño moral. La indemnización puede ser reclamada por el injustamente condenado o por sus herederos, dentro del plazo de tres años, contado desde la fecha en que se ejecutorió el fallo que aceptó el recurso de revisión”.<sup>83</sup>

Las causales que permiten la interposición de este recurso están determinadas por la ley y podrán ser expuestas mediante la fundamentación del recurso de revisión en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria ante el juez o tribunal de garantías penales o ante la corte respectiva, para que esta a su vez remita el recurso a la Corte Nacional de Justicia, la cual lo tramitará en los siguientes casos: “1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta; 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada; 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó; 5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y, 6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada”.<sup>84</sup>

El Recurso de Revisión tiene como característica el no estar sometido a plazo o término alguno para su interposición, porque puede ser presentado en cualquier tiempo después de que se haya ejecutoriado la sentencia, aun cuando de sentenciado haya cumplido la sentencia o después de que haya fallecido, por sus herederos. Este recurso será interpuesto ante la Corte Nacional de Justicia y será la Sala correspondiente quien resuelva su aceptación, siempre y cuando se haya cumplido alguna de las causales que determina el artículo antes transcrito. La aceptación del Recurso, concede al sentenciado el derecho a recibir por parte del estado, una indemnización como resarcimiento por haber sido injustamente sentenciado y su cómputo se realizará de acuerdo a lo que determina la Ley, indemnización que será reclamada por el injustamente sentenciado o por sus herederos. Este recurso es un recurso extremo, porque a

---

<sup>83</sup> FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones. Págs. 160 y 161.

<sup>84</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 360.

través de su interposición y tramitación, se logrará subsanar de algún modo, el error cometido al resolver todos los recursos anteriormente interpuestos.

### **CAPÍTULO III: LA INVESTIGACIÓN PROCESAL Y PRE-PROCESAL PENAL**

Hemos considerado de trascendental importancia para nuestro trabajo de investigación hacer constar este capítulo, en el cual se hace referencia a las etapas que integran el Proceso Penal. Pues es a través de estas que se hace efectiva la aplicación del Debido Proceso, considerando que en cada una, se aplican las garantías que lo componen. El incumplimiento de estas etapas, derechos, formalidades y requisitos; provocarían la nulidad del proceso y darían lugar para la aplicación del respectivo recurso.

“Por regla general el proceso penal se desarrolla en las etapas siguientes: 1. La Instrucción Fiscal; 2. La Etapa Intermedia; 3. El Juicio; y 4. La Etapa de Impugnación”<sup>85</sup>.

### **1. Etapa Pre-Procesal Penal o Indagación Previa.**

La indagación previa constituye una etapa pre-procesal, durante la cual el fiscal en conjunto con la policía judicial, realizarán las investigaciones correspondientes dentro del plazo establecido, con la finalidad de verificar y demostrar si ha existido el cometimiento de un delito de acción pública e imputar a las personas que han actuado en su ejecución como autores, cómplices y encubridores. Es la base de la existencia del proceso penal, porque de las investigaciones que aquí se realicen podrá iniciarse la instrucción fiscal que con toda seguridad terminará con la emisión de un dictamen acusatorio porque ya se han realizado las investigaciones que demuestran con veracidad la existencia del delito así como la responsabilidad del o los investigados. El inicio de la Indagación Previa es un acto facultativo que la ley concede al fiscal más no es de carácter obligatorio pues la ley establece que “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. De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa. Sin embargo, si llegaren a poder del Fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo

---

<sup>85</sup> *Código de Procedimiento Penal*. Art. 206.

hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales”.

86

“Investigación.- La Policía Judicial realizará la investigación de los delitos de, acción pública y de instancia particular, bajo la dirección y control de la Fiscalía, 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”.<sup>87</sup>

Es el juez de garantías penales es el encargado de tutelar los derechos del procesado y ante tal situación si se trata de actuaciones ante las cuales se vean afectados los derechos del procesado, el fiscal deberá solicitar al juez que ordene el cumplimiento de tales actuaciones como puede ser el caso de un allanamiento o de alguna medida cautelar, etc. El fenecimiento del plazo de duración de la indagación previa no determina la prescripción de la acción, porque con posterioridad a este el fiscal podrá determinar la existencia del delito e imputar al presunto responsable de su comisión dando inicio a la instrucción fiscal.

La ley no prohíbe el acceso del procesado a tener conocimiento de las investigaciones que realice el fiscal durante la indagación previa, por el contrario establece que no ha de verse afectado el derecho a la defensa del investigado, de darse el caso se estaría contrariando las garantías que establecen el debido proceso, al respecto la ley señala que “Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, se mantendrán en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones”.<sup>88</sup>

Se trata de una etapa investigativa que tiene como finalidad el esclarecimiento de un presunto hecho delictivo, por lo tanto todo es especulación mientras no se compruebe la existencia del delito y como un medio de proteger el esclarecimiento de la verdad y evitar los prejuicios en contra de los investigados que puedan afectar su buen nombre, la ley ha considerado necesario sancionar a quien actúe de forma contraria por ello establece que “El personal de las instituciones mencionadas que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan atentando

---

<sup>86</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 208.

<sup>87</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 207.

<sup>88</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 215.

contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal”.<sup>89</sup>

“De acuerdo al nuevo sistema procesal penal, la indagación previa, es una fase preprocesal más no se trata de una etapa del proceso penal, como equivocadamente se suele considerar; esta investigación preliminar tiene como objetivo: investigar los actos que se presumen delictivos que por cualquier medio hayan llegado a conocimiento del fiscal...En esta fase investigativa, el fiscal tiene la facultad de abrir una indagación previa, con la cooperación de la Policía Judicial que actuará bajo su dirección; esta investigación, practicada de forma reservada, puede durar hasta un año, plazo que se cuenta desde la fecha en la cual el Fiscal tuvo conocimiento del ilícito que se investiga; la ley prevé la sanción para quienes violen la reserva, el fiscal puede investigar los ilícitos que llegue a conocer por cualquier medio, sujetándose a las reglas del debido proceso, es decir con observancia de las prescripciones constitucionales y de la ley procesal penal”.<sup>90</sup>

La indagación Previa es una etapa pre-procesal que consiste en la Investigación que deberá realizar el Fiscal con la cooperación de la Policía Judicial, antes de la apertura de la Instrucción Fiscal y tendrá como finalidad recabar información que le permitan al Fiscal contar con los elementos necesarios para deducir la imputación de un delito y dar inicio a la Instrucción Fiscal. La Ley ordena que la Indagación Previa se llevará a efecto con absoluta reserva “sin perjuicio de las garantías del debido proceso y el Derecho a la Defensa...y del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones”<sup>91</sup>, sin embargo esto es lo que no ocurre, porque el Fiscal mantiene la investigación en reserva para los imputados y aun para los ofendidos, atentándose así contra los derechos del imputado que no tendrá conocimiento del hecho que se pretende acusarlo.

## **2. Etapa Procesal Penal.**

### **2.1. Instrucción Fiscal.**

La Instrucción Fiscal es la etapa procesal que da inicio al proceso penal, y su existencia depende del conocimiento que tenga el fiscal sobre el cometimiento de un delito y la existencia del responsable sobre quien realizará la imputación del mismo durante la audiencia de

<sup>89</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 215.

<sup>90</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. Mgs. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia.* Quito: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Pág. 119.

<sup>91</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 215.

formulación de cargos una vez que hayan sido notificadas las partes previniéndoles que de no asistir, actuará en su favor un defensor público con cuya actuación se observará el derecho a la defensa de tal modo que “Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales. El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada, la que deberá realizarse dentro de cinco días a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público”.<sup>92</sup>

El fiscal tiene una doble responsabilidad al realizar la investigación, la primera recolectar evidencias que determinen la existencia del delito así como la responsabilidad del procesado y de igual modo está obligado a recolectar aquellas pruebas que demuestren su inocencia o se conviertan en atenuantes a favor del procesado en la etapa de juicio, en el primer caso el fiscal emitirá su dictamen absolutorio en la audiencia preparatoria del juicio. “La Instrucción Fiscal es la primera etapa del proceso penal y tiene como objetivo, recabar los elementos de convicción sobre la inocencia del procesado o los indicios que le permitan al fiscal contar con presunciones graves y fundadas respecto de la existencia del delito y participación del procesado, con cuyos resultados, el fiscal podrá emitir dictamen en el primer caso confirmando el derecho de inocencia del procesado”.<sup>93</sup> En el segundo caso, el fiscal emitirá dictamen acusatorio en contra del hasta entonces procesado y de este modo se dará inicio a la etapa de juicio dentro de la cual el juez condenará o absolverá al acusado del delito que por el que se lo acusa.

Todo procesado es inocente hasta que en la etapa de juicio no se demuestre lo contrario por lo tanto el dictamen fiscal abstentivo no restituye ningún derecho en la persona del procesado, solamente confirma su inocencia y por lo tanto deben cesar todas aquellas medidas cautelares de carácter real o personal que se hayan dictado y que atentan contra el derecho constitucional del procesado a la libertad o la libre disposición de sus bienes. “El dictamen deberá ser “confirmatorio del derecho constitucional de inocencia”; en esta investigación intervienen el

---

<sup>92</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 217.

<sup>93</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. Mgs. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Pág. 135

fiscal, quien puede contar con la colaboración de la Policía judicial, la que actuará bajo su dirección”.<sup>94</sup>

Es la etapa inicial del Proceso Penal en la cual, el fiscal al contar con los elementos de convicción que le permitan imputar a una persona el cometimiento de un delito como autor, cómplice o encubridor del mismo; y, luego de haberse señalado fecha para la audiencia de formulación de cargos, procederá a realizarla, y solicitará al Juez que dicte las medidas cautelares de carácter personal y real que considere convenientes, sobre quienes haga la imputación con la finalidad de hacer efectiva su presencia en el proceso.

## **2.2. Etapa Intermedia.**

La sustanciación de la etapa intermedia corresponde al juez de garantías penales y será a quien corresponda evitar que se violenten los derechos establecidos a favor del procesado, caso contrario dictará las medidas pertinentes que procuren la recuperación del derecho que ha sido vulnerado. La etapa Intermedia es aquella dentro de la cual ya interviene la función judicial de una manera directa, porque el juez tiene la función de dictar el respectivo auto de llamamiento a juicio, si de las investigaciones realizadas por el fiscal existe suficiente fundamento que determinen la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

“La Etapa Intermedia, antes de la Reforma al Código de Procedimiento Penal, en la audiencia preliminar, tenía por finalidad escuchar las alegaciones de las partes procesales (procesados, fiscal y acusador particular en caso de haberlo), en cuanto a los requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, a fin de que el juez pueda emitir la correspondiente resolución debidamente motivada y fundamentada, la misma que podía consistir en la expedición de un auto de llamamiento a juicio o auto de sobreseimiento, provisional o definitivo, según corresponda, así como resolver sobre la nulidad de la causa, por violaciones a las reglas del debido proceso”.<sup>95</sup>

Es en el transcurso de la etapa intermedia donde ha de realizarse la audiencia que determinará el futuro del proceso. El juez de garantías penales estará en la obligación de verificar si las alegaciones que se hicieren respecto a la existencia de causas de nulidad por haberse transgredido normas del debido proceso son fundadas en la ley, declarará la nulidad del

---

<sup>94</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. Mgs. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Pág. 136.

<sup>95</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. Mgs. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Pág. 183.

proceso, caso contrario dictará la resolución correspondiente y si la partes llegasen a impugnar la evidencia presentada, por haber sido obtenidas ilegal o inconstitucionalmente; y, si del análisis que hiciera el juez resultare verdadera tal impugnación, declarará la invalidez de la evidencia ilegal. El juez resolverá en base a la instrucción fiscal y a la decisión del fiscal de acusar, caso contrario si el fiscal no acusa el juez se abstendrá de dictar el respectivo auto de llamamiento a juicio.

### **2.3. Audiencia Preparatoria del Juicio.**

Es aquella que dará fin a la etapa intermedia y su señalamiento estará a cargo del juez de garantías penales a petición del fiscal cuando éste considere que ya no necesita más elementos de convicción que permitan realizar la acusación o cuando el plazo de la instrucción fiscal haya fenecido.

“Concluida la instrucción en el plazo establecido en la Ley o en el convenido en la audiencia de formulación de cargos, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que interviene en el proceso, que dentro de veinticuatro horas, señale día y hora con el fin de que se lleve a efecto la audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen, la misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes a la petición. Cuando el fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o participe de la infracción, debe emitir dictamen acusatorio y requerir al juez de garantías penales que dicte auto de llamamiento a juicio”<sup>96</sup>.

Antes de la reforma, el retardo injustificado de la justicia tenía como objetivo el vencimiento de los plazos establecidos en la ley tanto para la instrucción fiscal como para la caducidad de la prisión preventiva, pero actualmente en representación del procesado puede actuar un defensor público y la inasistencia del fiscal es sancionada severamente por la ley. “Cabe señalar que en muchas judicaturas, se cometieron violaciones al debido proceso, especialmente al suspender la audiencia preliminar, bajo el argumento de que si no comparece el fiscal, el imputado o el acusador particular (el último en caso de haberlo), no se podía llevar a cabo la misma”<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 242.

<sup>97</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. Mgs. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Págs. 185, 187 y 188.

La concurrencia de la partes a la audiencia permite que cada una de estas exponga con total libertad los argumentos jurídicos de los cuales se consideren asistidos, manifestando si han existido o no vicios de procedimiento que provoquen la nulidad del lo actuado o si en ejercicio de sus funciones el fiscal obtuvo pruebas que le permitan la acusación de una manera ilegal o en contra de los derechos humanos establecidos en la Constitución. “Es indiscutible que, lo apropiado es que los sujetos procesales acudan al llamado del juez, a fin de que sean escuchados en forma oral y personal sobre sus alegaciones, sin embargo en caso de ausencia injustificada, no cabía la suspensión de la audiencia...Para resolver esta situación, lo más conveniente es que los jueces expliquen debidamente al procesado, respecto de la finalidad de la audiencia; luego de lo cual, conforme así la ley procesal penal lo faculta, se le concede la palabra para que en forma personal presente sus alegaciones”.<sup>98</sup>

No existe norma que permita la postergación de la audiencia preparatoria de juicio por cuanto se atenta contra el normal curso del debido proceso y el derecho de las partes a requerir de la autoridad competente una justicia sin dilaciones, pero en todo caso el juez podrá hacerlo atendiendo causas de fuerza mayor o caso fortuito que justifiquen su suspensión. “Finalmente, no era antes suspender la realización de la audiencia preliminar, ni es posible ahora, diferir la audiencia preparatoria del juicio, por cuanto no existe norma legal expresa alguna en el Código de Procedimiento Penal, que lo faculte, por lo que cualquier postergación es ilegal y se opone al principio constitucional y legal de celeridad en la tramitación de las causas; desde luego, salvo los casos y motivos legal y debidamente justificados”<sup>99</sup>.

Durante el transcurso de esta audiencia el fiscal, como resultado de las investigaciones que haya realizado procederá a emitir su dictamen acusatorio en contra del procesado si ha llegado a la conclusión que es culpable del cometimiento del delito investigado; o emitirá su dictamen absolutorio si resultare inocente. Considerando que en estas instancias del proceso, ya se han dictado contra el procesado medidas cautelares de carácter personal, estas quedarán sin efecto pero será un problema posterior con las medidas cautelares de carácter real prohibición de enajenar, orden de embargo, etc., las cuales quedarán inscritas y el injustamente procesado tendrá que hacer los trámites correspondientes para librarse de ellas.

---

<sup>98</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. Mgs. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Pág. 185.

<sup>99</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. Mgs. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Págs. 187 y188.

## 2.4. Auto de Llamamiento a Juicio.

En todo el transcurso del proceso, el cumplimiento de la ley y de los derechos del procesado deben ser respetados por las actuaciones del fiscal y el juez encargado de la custodia de tales garantías; si el fiscal emite un dictamen acusatorio y el juez considera que de tales investigaciones existen méritos para dictar auto de llamamiento a juicio, podrá hacerlo pero en caso de haberse violentado los derechos del acusado o haberse transgredido las normas del debido proceso, declarará la nulidad de lo actuado y procurará que tales vicios se subsanen procediendo de esta manera a emitir su resolución. “El Juez, para dictar auto de llamamiento a juicio, se debe amparar en las actuaciones del fiscal, que cumplan de manera incondicional, con las garantías constitucionales y con las reglas del debido proceso. Si las actuaciones del representante de la Fiscalía, son violatorias de tales garantías constitucionales, el juez debe rechazarlas, ya que carecen de validez jurídica, son ineficaces como medio de prueba, y por lo tanto deberá dictar el correspondiente auto de sobreseimiento provisional o definitivo según fuere el caso”.<sup>100</sup>

Si el juez concluye que las investigaciones realizadas por el fiscal no demuestran la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, dictará el respectivo auto de sobreseimiento el cual puede ser provisional o definitivo tanto del proceso como del procesado. El fiscal puede abstenerse de acusar, en este caso el juez dictará el sobreseimiento respectivo pero si se trata de delitos sancionados con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial o si se trata de delitos contra la administración pública o si existe acusador particular, el juez deberá elevar al fiscal superior el dictamen abstentivo para que ratifique o revoque el dictamen; en estas circunstancias si el dictamen es ratificado el juez dictará el respectivo sobreseimiento, caso contrario si es revocado se sustanciará la causa con la actuación de un nuevo fiscal. “Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso”.<sup>101</sup>

El Juez de Garantías Penales dictará auto de llamamiento a Juicio, siempre y cuando del dictamen acusatorio que ha emitido el Fiscal como resultado de las investigaciones realizadas

---

<sup>100</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. Mgs. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Pág. 197.

<sup>101</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 232.

en la fase de indagación previa e instrucción fiscal; presuma que el procesado es responsable del cometimiento del delito por el cual ha sido acusado. De esta forma el juicio penal se instaura en torno a presunciones que serán aseveradas durante la Etapa de Juicio donde se realizarán todos los actos que permitan establecer la verdad.

## **2.5. Etapa de Juicio.**

Es en la etapa de juicio o etapa plenaria, en la cual el Tribunal o la Sala, dependiendo del fuero del acusado; de las actuaciones que se hayan hecho durante las etapas anteriores y de lo que puedan evidenciar durante la audiencia del Juicio en la que se practicarán todas las diligencias del caso como testimonios; podrán deliberar y emitir la sentencia que corresponda, verificando y estableciendo en la misma si se han cumplido con todas las Garantías, formalidades y requisitos que establece el Debido Proceso para de este modo condenar o absolver al procesado.

Ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, la ley concede tres días a las partes para que enuncien la prueba con la cual justificarán la acusación así como la defensa “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”<sup>102</sup>.

Si de las investigaciones y pruebas que haya presentado el fiscal se determinará la responsabilidad del acusado el juez emitirá sentencia condenatoria dejando constancia en la misma cuales son las normas legales en las que ha fundamentado la sentencia y cuales han sido las pruebas que ha utilizado en la determinación de la responsabilidad del acusado y su relación con los hechos. Por el contrario confirmará mediante sentencia la inocencia del acusado, si el fiscal no hubiese logrado probar la culpabilidad del procesado y de igual modo deberá determinar la validez del proceso y cuáles son las pruebas decisivas que le han llevado a resolver en ese sentido. “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la

---

<sup>102</sup> Código de Procedimiento Penal. Art. 250.

existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos”<sup>103</sup>.

“La sentencia absolutoria no puede estar sujeta a condiciones. Debe ordenar la cesación de todas las medidas cautelares y resolver sobre las costas”<sup>104</sup>.

La sentencia deberá ser expedida conforme a la Constitución y la Ley y en caso de no ser así la sentencia deberá ser impugnada por las partes que se consideren perjudicados por la sentencia, mediante recurso de apelación o de casación para que se corrija al error porque todas “las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas” <sup>105</sup> y la motivación consiste en enunciar las normas jurídicas o antecedentes de la jurisprudencia en los cuales se haya fundamentado la sentencia. “La sentencia que declare la culpabilidad deberá mencionar como se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone. También debe determinar, cuando corresponda, la suspensión condicional de la pena y debe fijar el plazo dentro del cual se ha de pagar la multa. Se debe decidir sobre las costas, la entrega de objetos incautados, el decomiso y la destrucción de objetos, según lo previsto en la ley”<sup>106</sup>.

En la emisión de una sentencia en la que se declare la culpabilidad del acusado y se ordene como consecuencia el cumplimiento de una pena o al pago de una multa, debe haberse probado la existencia de la hipótesis planteada por el fiscal en cuanto tiene que ver con la transgresión a la norma tipificada con anterioridad en una determinada ley y la responsabilidad del acusado como autor cómplice o encubridor en la comisión del delito. “En todo proceso se trata de verificar si se dio o no un supuesto de una norma de derecho, y si se establece que se dio tal hipótesis el juez deberá declararlo e imponer la consecuencia igualmente prevista en la norma. Si se prueba que x mato a z, el juez en la sentencia deberá condenar a x a una pena de prisión; de 25 a 40 años. De tal manera que se puede afirmar que, en esencia, el proceso es un debate probatorio y este tiene como finalidad determinar si ocurrió o no el hecho, es decir, verificar si se dio no el supuesto de hecho o, lo que es lo mismo, establecer la verdad de la hipótesis”<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> Código de Procedimiento Penal. Art. 304 A.

<sup>104</sup> Código de Procedimiento Penal. Art. 311.

<sup>105</sup> Constitución de la República. Art. 76, literal I.

<sup>106</sup> Código de Procedimiento Penal. Art. 312.

<sup>107</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 394.

La etapa de juicio tiene como objetivo, que el juzgador pueda evidenciar personalmente la prueba presentada o la que por su naturaleza sea posible presentar y confrontarla, para determinar si la acusación o hipótesis que sustenta el Fiscal se encuadra dentro de lo que determina la actual codificación de la ley para así poder emitir una sentencia la cual debe estar debidamente motivada y fundamentada.

### **3. El Fiscal.**

Consideramos importante hacer en esta parte un análisis sobre quién es el fiscal, cuáles son sus funciones y hacer un breve comentario sobre su historia, para comprender el objetivo que la ley se ha planteado cumplir, con la institución de este organismo del Estado. Además es el Fiscal quien da origen al proceso penal por los delitos de acción pública y en ciertas ocasiones calificará, cuando llegue a su conocimiento una denuncia, si se trata de un delito con la calidad antes mencionada o si se trata de un delito de acción privada. Al ser fiscal quien da origen al proceso penal, de él depende asegurar la validez de mismo respetando los derechos del procesado y cumpliendo con las formalidades y principios que establece el Debido Proceso.

La labor que ejerce el fiscal es la de defensa de los ciudadanos de un estado frente al cometimiento de un delito que afecte los derechos de la personas establecidos en la Constitución y la Ley, de una forma directa como el homicidio, el robo o indirectamente como cuando se trata del delito de tráfico de drogas, falsificación de moneda, usurpación de funciones, etc. En definitiva todo acto que constituya delito de acción pública y que sea pesquisable de oficio mediante denuncia o por cualquier medio a través del cual el fiscal llegase a enterarse del cometimiento de un delito y siempre y cuando su competencia le permita investigar. “La primera vez que el Estado actuó en defensa de la sociedad, bajo la forma de Ministerio Público, fue en la antigüedad clásica, en la legislación griega. El hecho habría ocurrido en el año 559 a.C. vigente el Código de Dracón. Se trata de un juicio incoado en presencia del Ministerio Público, que tiene por sujeto pasivo a “Alcméonides”, acusado de haber fomentado la péfida masacre de partidarios de ciclón; este proceso resulta ser el más antiguo, apareciendo la figura de un Abogado General de la Justicia”<sup>108</sup>.

El origen del fiscal tal como lo conocemos en nuestros días tuvo su origen en Francia aunque

---

<sup>108</sup> Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf. Pág. 7.

en sus inicios más que una entidad encargada de velar por la defensa de los derechos de los ciudadanos en general se encargaba de la defensa económica de la monarquía y del estado teniendo la calidad de procurador en la defensa del estado contra los ciudadanos. “Los autores franceses consideran que los fiscales se equiparan, a su vez, a los GENS DU ROL, procuradores del rey, encargados, inicialmente, de los intereses del monarca en juicio, es así como el embrión de lo que hoy conocemos como Ministerio Público o Ministerio Fiscal, surge en Francia durante el siglo XIV, instituido para la defensa de los intereses del príncipe y del Estado bajo las ordenanzas de 1522, 1523 y 1586”<sup>109</sup>.

Posteriormente estos procuradores son “establecidos en los Tribunales permanentes, teniendo como misión la defensa de los intereses económicos del Fisco, que se confunden con los intereses del Rey en tiempos medievales; sin embargo, la abundancia de las penas pecuniarias y la participación que en ellos tenía el tesoro real, hicieron conveniente la colocación de un funcionario real para salvaguardar el interés fiscal, de tal forma que en estos intereses económicos van adquiriendo un matiz público, perfilándose el delito como un ataque a la comunidad, tomándose conciencia del interés que representa su persecución”<sup>110</sup>. El cometimiento de actos delictivos en perjuicio del erario del estado como persona jurídica y la necesidad de su represión, demuestran que es preciso el establecimiento de funcionarios que se encargue de su persecución en defensa de los intereses del estado y de esta forma se va dando origen a la institución que más adelante, con la caída de la monarquía francesa se encargará de la defensa de los derechos del estado y de quienes lo conforman de una forma generalizada.

La revolución francesa pone fin a la monarquía imperante y sus privilegios, en tal sentido los antes procuradores ahora se convierten en el ministerio público, encargados ahora sí de la defensa no solo de los intereses del estado sino también de sus habitantes. “Después de la Revolución Francesa, se introducen cambios en la estructura de la Institución del Ministerio Público, desmembrándola en Comissaires du Rol, encargado de promover la acción penal, de la ejecución y la acusación, ésta última sostenida en debate; luego Napoleón a través de la Organización en Imperial de 1808 1810 organizó jerárquicamente el Ministerio Público, bajo la

---

<sup>109</sup> Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf. Pág. 8.

<sup>110</sup> Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf. Pág. 8.

dependencia del Poder Ejecutivo, sirviendo esto de modelo a todos los países de Europa”.<sup>111</sup>

Como podemos darnos cuenta durante el imperio del sistema inquisitivo, el ejercicio de la acción penal y la investigación correspondía al juez y al fiscal conjuntamente, pero con la implementación del sistema acusatorio oral, el ejercicio de la acción penal corresponde única y exclusivamente al fiscal quien de oficio se encargará de la investigación en los delitos de acción pública y será parte del proceso. “Los orígenes de esta institución ya estarían en el Derecho Griego, en donde el proceso penal era esencialmente acusatorio, oral y público; en el derecho Romano, con el procedimiento de oficio, que consistía en que los hombres más insignes de Roma, como Marco Pocio Catón, tuvieran a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. En las Partidas se llamó patrono del Fisco al Fiscal y era el hombre puesto para razonar, defender las cosas y derechos que pertenecían a la cámara del rey. Pero el origen del Ministerio Público, con las características que hoy lo conocemos estaría en Francia, donde aparecen ciertas figuras que empiezan defendiendo los intereses de la corona para convertirse en representantes del Estado”.<sup>112</sup>

El derecho desarrollado en Grecia y Roma constituyen la fuente del ordenamiento jurídico vigente se ha sido adoptado por diferentes países; sin embargo el desarrollo moderno del derecho en algunas ocasiones ha sido gestado en la época medieval, moderna y contemporánea. Pero a través de la historia, la creación y existencia de la Fiscalía, ha tenido como función, la protección interna de los intereses del Estado y de los ciudadanos que lo conforman, perfilándose el delito como un ataque a la comunidad y tomándose conciencia del interés y beneficio social que representa su persecución.

La fiscalía en el ejercicio de su funciones deberá actuar de conformidad a la ética en defensa de los derechos de la sociedad y la búsqueda de la justicia pero siempre respetando los derechos y garantías del debido proceso y del procesado con la finalidad de que su actuación no sea desacreditada por actos de corrupción o violación a los derechos. “Misión.- Dirigir con objetividad y ética la investigación del delito y, a nombre de la sociedad, acusar a los responsables, proteger a las víctimas y garantizar los derechos humanos, a fin de lograr la confianza de la ciudadanía. Visión.- Constituirse en garante de la seguridad jurídica ciudadana

---

<sup>111</sup> Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf. Pág. 9.

<sup>112</sup> Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf. Pág. 18.

y referente de la administración de la justicia penal, que encuadre su accionar en principios éticos y jurídicos”.<sup>113</sup>

La intervención de la Fiscalía permite la existencia del debido proceso, pues la formulación de su acusación permite al acusado demostrar su inocencia, dentro de un proceso en el cual se garantiza la igualdad de las partes; situación que de no ser así colocaría al presunto responsable del cometimiento de un delito en situación de peligro considerando que podría ser sometido al linchamiento de una comunidad o podría ser víctima de venganza, en este sentido la existencia de la ley carecería de valor, “La Fiscalía General del Estado, representa al pueblo en su generalidad, ofendido por cualquier delito de acción pública. La presencia de esta Institución es tan necesaria, para evitar que se cometa la venganza privada del “ojo y el diente por diente”, por ello, toca a los funcionarios de esta entidad, en base de sus facultades constitucionales y legales, investigar los delitos de acción pública, fundamentalmente se ha concebido que el Fiscal debe primordialmente dar orientación jurídica a investigadores de la policía judicial; pero en nuestra realidad ecuatoriana, son muy escasos los policías judiciales que verdaderamente tengan alma de investigadores para descubrir a los responsables de los delitos, en la mayoría de los casos son los funcionarios de la Fiscalía quienes deben tener esa iniciativa, mientras que los señores de policías judiciales, se han vuelto expertos en hacer reconocimientos de lugares y reconocimientos de evidencias, sin aportar “chispa” a la investigación delictiva”.<sup>114</sup>

La policía judicial es el órgano auxiliar de la fiscalía en la investigación del delito, la ley ordena que los peritajes de los elementos de prueba que necesitan ser analizados por un experto, sean realizados por miembros de la policía judicial, por lo tanto esta institución debe prestar sus servicios en óptimas condiciones y para ello debe recibir constante capacitación investigativa y sobre todo científica y tecnológica, con la finalidad de que su labor investigativa sea de alta calidad.

El fiscal constituye parte esencial del proceso y la ley le otorga la facultad de investigar y acusar en la etapa de juicio y corresponderá a su contraparte, el procesado o acusado defenderse por la comisión del delito que se le impute o se le acuse, pero siempre en igualdad de condiciones y

---

<sup>113</sup> Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf. Pág. 21.

<sup>114</sup> Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf. Pág. 52.

oportunidades para actuar en defensa de sus intereses. “Corresponde al Fiscal, según lo previsto en la Constitución y este Código dirigir la investigación pre-procesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante las juezas y jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Si hay varios fiscales en la misma sección territorial, la intervención se establecerá, de acuerdo con el reglamento que expedirá la Fiscalía”.<sup>115</sup>

El sistema procesal penal acusatorio, otorga la facultad al fiscal de ejercer la acción penal en los delitos de acción pública, corresponde al fiscal de oficio, con la colaboración de la policía judicial realizar las investigaciones que permitan determinar la existencia del delito así como imputar la responsabilidad a los presuntos autores, cómplices y encubridores de la infracción y tratándose de un proceso oral, todo su accionar deberá ser presentado y sustentado en las audiencias públicas cuyo señalamiento corresponderá al juez de la causa a petición del fiscal. “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.”<sup>116</sup> El ejercicio de la acción privada no es competencia del fiscal por cuanto no lesiona los derechos colectivos y tampoco causa alarma social por lo tanto su impulso corresponde al ofendido.

En virtud de la aplicación del sistema acusatorio, el fiscal se ha convertido en un ente independiente, encargado de proteger los intereses y derechos de los ciudadanos combatiendo la impunidad del delito, pero dentro de un marco legal, a través del cual procurará el respeto a los derechos que la Constitución y la Ley otorgan al procesado “El Ministerio Público surge como instrumento para la persecución del delito ante los tribunales, en calidad de agente del interés social. De ahí que se le denomine “representante social...La importancia y trascendencia de las funciones actuales de esta institución son esenciales para la vida de la sociedad, toda vez que comprende la dirección y/o defensa de los intereses del Poder Ejecutivo, de la sociedad y también de los derechos individuales”.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 25.

<sup>116</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 65.

<sup>117</sup> Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf. Pág. 9 y 10.

El Fiscal es el representante del pueblo, podríamos decir que es un procurador común de la sociedad que se encarga de perseguir y, a través del proceso correspondiente requerir de la autoridad competente se imponga una sanción al procesado que con el cometimiento de un delito ha ocasionado perjuicio y zozobra a la sociedad. Su amplio campo de acción para la persecución del delito se encuentra determinado por la Constitución y la Ley y la validez de su investigación tendrá valor siempre y cuando haya respetado los derechos de la persona a quien investiga. Finalmente expresamos que si su eficacia procesal en la investigación y persecución delito y el delincuente constituye la defensa de los intereses colectivos e individuales de todos quienes conformamos el Estado; su inadecuada actuación, violentando los derechos del procesado convertiría a la fiscalía en una institución de represión y abuso, provocando en la sociedad inseguridad y desconfianza.

#### **4. El Procesado (El Imputado o Acusado).**

Sin el procesado no hay proceso y tampoco derechos que defender ni sujeto a quien acusar; el debido proceso fue creado en beneficio y defensa de los derechos del procesado, en contra de quien actúan no solo la Fiscalía sino también la Policía Judicial, La Procuraduría, el ofendido, el consep, etc., evidenciándose así la desigualdad que trata de ocultar el debido proceso y sus garantías, pero que de no existir el status de procesado sería deplorable. Consideramos que la condición del procesado inocente o culpable, a diferencia del delito, no debe ser vista de manera despreciable, como si se tratará de alguien que no merece los derechos que le otorgan la Constitución y la Ley, porque no estamos libres todos los que acusamos, de vernos involucrados en un proceso penal aun siendo inocentes; por el contrario, debemos también aprender de los errores de los demás y servirnos de la situación analizando y estudiando cada caso, para promover y lograr la evolución del Derecho, con el objetivo de buscar y perfeccionar la aplicación de la igualdad y la justicia.

El procesado tiene derecho a intervenir en todas la etapas del proceso, aun en la indagación previa, es un ente activo en la investigación y como tal podrá intervenir en la investigación, obtener pruebas y actuar en las diligencias que solicite el fiscal y sean ordenadas por el juez. Su condición no lo condena sino que por el contrario le atribuye derechos a los cuales puede acogerse para ejercitar su defensa; derechos que terminarán si luego de haberlos ejercido en igualdad de condiciones es hallado culpable del delito por el que se lo acusa. "Procesado, es aquel en contra de quien existen simples sospechas de participación en un hecho que reviste

caracteres de delito, teniendo dicha calidad desde el primer momento de la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. Los derechos del procesado son tendientes a resguardar su persona y dignidad como tal, asegurándole su condición de sujeto de la investigación y no de objeto de la misma. Es importante señalar que se protege la calidad jurídica del procesado respetando su derecho de “presunción de inocencia”, esto es mientras no se pruebe su culpabilidad, abarcando todas las etapas del procedimiento”.<sup>118</sup>

Tanto el procesado como el acusado gozan de los mismos derechos que determinan la Constitución y la Ley, el procesado tendrá libertad para ejercerlos mientras no sea llamado a juicio, pero si en la audiencia de formulación de cargos o en la audiencia preparatoria de Juicio llegase a dictarse llamamiento a juicio, dentro del respectivo plazo deberá presentar toda la prueba de la que se considere asistido para que sea reproducida en la etapa de Juicio y así pueda desvirtuar la acusación hecha en su contra y probar su inocencia en caso de serlo. “Se denomina procesado la persona a quien el Fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor; y, acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela. El procesado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso”.<sup>119</sup>

El procesado culpable tendrá que responder legalmente por los efectos dañosos del delito que cometió, pero aquellos casos cuando el procesado termina siendo la víctima de un error del sistema judicial y se acepta un recurso de revisión en caso de que éste llegase a plantearse, el Estado como una forma de compensar al injustamente sentenciado por la inadecuada intervención de sus instituciones, procederá a otorgar la respectiva indemnización. Pero como decimos, la vida, dignidad, libertad y todos los derechos que llegarían a violentarse es algo que no tiene precio, es por eso que exhortamos a la Fiscalía, realizar un trabajo investigativo minucioso y con total apego a la ley, investigando y obteniendo igualmente pruebas de descargo para el procesado y permitiendo que este pueda ejercer su derecho a la defensa no impidiendo que tenga conocimiento del accionar del Fiscal en los asuntos que conciernan también al procesado.

---

<sup>118</sup> Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. Mgs. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito: Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Pág. 108.

<sup>119</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 70.

## 5. La Obtención de la Prueba.

La obtención de la prueba, su inserción al proceso y su valoración, ha de realizarse de acuerdo a lo prescrito por la ley, en caso contrario provocaría la nulidad del mismo porque es la prueba el elemento esencial de proceso y la que determina el grado de igualdad dentro del cual han actuar las partes para probar lo que se acusa o para desvirtuar la acusación, “La prueba es el eje en torno al cual gira todo el proceso. La producción de la prueba en condiciones adecuadas, es la razón de ser de todo el proceso el sentido que tiene todo proceso no es ni puede ser otro que proporcionar las condiciones para probar si ocurrió el hecho previsto como hipótesis en la norma de derecho cuya aplicación se pide y producir un fallo en consecuencia”.

<sup>120</sup> Por la obtención e ingreso de la prueba, se verifica el derecho a la defensa dentro del proceso, porque es el fiscal quien procurará presentar toda la prueba se sustente su acusación en defensa de de los derechos del Estado y el procesado de acuerdo con la ley podrá hacer uso de todos los medios legales para demostrar su inocencia.

Toda prueba que no sea producida en la etapa procesal que determina la ley, carecerá de valor probatorio, porque es durante el juicio donde se reproducirá toda la prueba incorporada al proceso y el juzgador tendrá la oportunidad de verificar si ha sido obtenida de acuerdo con la ley o su obtención se debe a procedimientos ilegales por lo tanto, “Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales de garantías penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces de garantías penales. Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción Fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio”.<sup>121</sup>

Una prueba obtenida violando los preceptos legales y atentando contra los derechos de las personas establecidos en la Constitución, carecerá de valor probatorio y el juez en la etapa de juicio así lo determinará. De existir la presencia de pruebas que hayan sido obtenidas mediante procedimientos que atenten contra los derechos humanos o induzcan a la comisión de un delito como el caso de perjurio por intimidación, el juez está en la obligación de desechar dichas pruebas y de dictar las medidas pertinentes que procuren remediar el daño producido o que pueda producirse. “La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar

---

<sup>120</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 97.

<sup>121</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 79.

información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito”.<sup>122</sup>

La prueba tiene una finalidad determinante dentro del proceso, su presencia está encaminada a defender los intereses de fiscal, del acusador así como del procesado; por una parte estará encaminada a probar la aseveraciones del fiscal que consisten en determinar la existencia del delito y la responsabilidad como autor, cómplice o encubridor del o los procesados; y, por otra parte estará dirigida a probar y defender la posición del encausado. “La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado”.<sup>123</sup>

La potestad de apreciar y valorar la prueba corresponde únicamente al juez o al tribunal donde se llevó a efecto el juicio y al momento de hacerlo deberán tomar en cuenta no solamente lo que determina la ley sino que también deberán recurrir a lo que dictamina su conciencia, la experiencia que hayan tenido en el conocimiento de casos análogos y el conocimiento académico que lo han llevado a ejercer aquel cargo. “Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”.<sup>124</sup>

Es orden de la ley que el juzgador debe valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y esta es, “Mirada en su relación con otros sistemas la sana crítica es una forma de valorar la prueba, que se caracteriza por no estar supeditada a una valoración previa elaborada por el legislador, como ocurre con la tarifa legal. De otra parte, tampoco se trata de una ponderación puramente subjetiva, caprichosa o arbitraria. El juez debe tener en cuenta los criterios de experiencia, los aportes de las ciencias, las artes y las técnicas; en general debe incorporar a su labor crítica todos los elementos que le brinda la cultura y con ellos discurrir en forma lógica, seria y rigurosa”.<sup>125</sup> Podríamos decir que la sana crítica se encuentra reglamentada por la ética, la lógica, la ciencia, la experiencia con la que un profesional debe ejercer su profesión, siempre en beneficio de la sociedad mediante aplicación de la ley, la justicia y la verdad para lograr mantener una sociedad jurídicamente equilibrada.

---

<sup>122</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 83.

<sup>123</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 85.

<sup>124</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 86.

<sup>125</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 390.

“Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentada y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”.<sup>126</sup>

La ley establece los parámetros y lineamientos dentro de los cuales deberá actuarse y presentarse la prueba para que sea legal y cause los efectos probatorios dentro del juicio. Pero toda prueba deberá ser apreciada por la sana crítica del juez, el cual aplicará y tomará en cuenta “los criterios de experiencia, los aportes de las ciencias, las artes y las técnicas; en general debe incorporar a su labor crítica todos los elementos que le brinda la cultura y con ellos discurrir en forma lógica, seria y rigurosa”, esto permitirá al juez conceder la validez a ciertas pruebas como las que determina el artículo 209, del Código de Procedimiento Penal.

“Clases de pruebas.- En materia penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales”.<sup>127</sup>

### **5.1. La Prueba Material.**

Las investigaciones que deberá realizar el fiscal con el auxilio de la policía judicial, de un hecho presumiblemente ilegal, permitirán demostrar si este hecho se debe al cometimiento de un delito o se trata de un accidente u otras situaciones que no necesiten ser resueltas a través de un proceso penal.

Realizadas las investigaciones de un suceso o si el fiscal tiene la certeza de que se trata del resultado de un delito, procederá a recuperar los vestigios de la infracción así como los instrumentos y demás medios que se emplearon en su cometimiento además de registrar la escena del delito mediante prueba documental como fotografías y grabación de audio o video, de tal modo que toda la prueba recuperada pueda ser introducida al proceso penal de acuerdo a lo que determina la ley, “La prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales de garantías penales”.<sup>128</sup>

El resultado de la infracción, al tratarse de material sobre el cual las partes o el juez no tengan conocimiento, es indispensable que su análisis sea realizado por un experto sobre la materia de

---

<sup>126</sup> Código de Procedimiento Civil ecuatoriano Art. 117.

<sup>127</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 89.

<sup>128</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 91.

la cual sea objeto de estudio la prueba que requiere ser analizada, es entonces cuando se requerirá la presencia de un perito quien realizará la respectiva valoración de la prueba con el objeto de determinar su eficacia al momento de determinar la verdad, por lo tanto “En el proceso de conocimiento, como se explicó al hablar del testimonio, entra en juego, obviamente, el objeto por conocer. Existen objetos de conocimiento de una especial complejidad intrínseca que los torna inconocibles o muy difícilmente conocibles por las personas que no tengan especial capacitación en esa área de la ciencia, del arte o de las técnicas. En estos casos, las normas probatorias permiten que el juez busque auxilio en los expertos, quienes aportarán al proceso un medio de prueba que se conoce como peritaje o peritación”.<sup>129</sup>

El examen pericial sobre un elemento probatorio, debe ser realizado por personas especializadas que hayan sido académicamente acreditadas y legalmente establecidas para ejercer la función encomendada por poseer los conocimientos que requiere un determinado examen. “La intervención de peritos tiene lugar siempre que en una causa criminal se presentan ciertas cuestiones importantes, cuya solución, para poder producir convencimiento en el ánimo del juez, requiere el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos y especiales”.<sup>130</sup>

La observación personal del juez sobre la prueba o sobre el resultado de la infracción, procurará que éste cuente con mayores elementos de conocimiento y convicción al momento de emitir una resolución porque la “Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia”.<sup>131</sup> Con el objeto de contar con mayores elementos de prueba, descubrir y demostrar la verdad; durante la inspección judicial el juez contará con la colaboración de peritos, recibirá la declaración de testigos y pedirá que se redacte el acta correspondiente en la cual se dejará constancia de todo lo actuado, además de solicitar se levanten los planos correspondientes, se realicen grabaciones de audio o video, se tomen fotografías, etc.

El hecho de que el juez pueda verificar personalmente el lugar, el resultado o los elementos que sirvieron de medio para la ejecución del delito, ha de permitir que el juzgador tenga mayor conocimiento sobre el asunto que ha de resolver. Esta diligencia judicial aporta al proceso mayores elementos de prueba porque el juez percibe directamente a través de sus sentidos

---

<sup>129</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 145.

<sup>130</sup> ANTON MITTERMAIER, Karl Joseph. (2011). *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Argentina. Valleta Ediciones. Pág. 191.

<sup>131</sup> *Código de Procedimiento Civil ecuatoriano* Art. 242.

parte de los elementos probatorios que se han de incorporar al proceso y que por su tamaño, por su estado de descomposición o por su calidad de inmuebles no pueden ser transportados y presentados en la etapa de juicio.

La inspección judicial permite al juez tener mayor y mejor conocimiento de la prueba material porque “Es la observación, el examen o el reconocimiento de algo de interés en un proceso, que hace el funcionario judicial en forma personal y directa dentro de una diligencia procesal legalmente regulada”.<sup>132</sup> La inspección judicial es una diligencia legalmente establecida en la que el juez tiene contacto directo con el lugar y los objetos que debe reconocer, de lo cual; todo lo actuado hará constar en el acta correspondiente y en las grabaciones que se realicen del lugar y de esta manera poder analizar, confrontar y valorar en conjunto con el resto de pruebas que hayan sido adjuntadas al proceso para poder emitir una resolución lo más apegada a la justicia y a la ley.

Lo actuado en la inspección solo alcanzará valor probatorio, en el momento en que se realice la valoración de la prueba en la etapa de juicio y esta sea comparada con las demás de tal manera que pueda existir concordancia entre ellas “El proceso de conocimiento que cumple el funcionario judicial en la inspección judicial no lo exime del examen crítico que siempre debe haber de todos y cada uno de los medios de prueba. Pero a diferencia de los demás, en este caso es el examen posterior a una verificación directa, personal, sensorial, sobre aquello que interesa al proceso”.<sup>133</sup>

Si el juez no tiene conocimiento personal del asunto, lugar y de los vestigios que como resultado de la infracción existan en el sitio donde se realiza la inspección, existiría una mayor probabilidad que el juzgador cometa un error al momento de valorar la prueba, pero teniendo un conocimiento directo de lo que está juzgando y dada su convicción, el margen de error puede ser menor. “La finalidad y riqueza de este medio de prueba reside en el soporte cognoscitivo sensorial, que le permite al funcionario judicial un mayor grado de probabilidad de llegar a conclusiones verdaderas, sobre los asuntos sometidos a su decisión. Esta mayor probabilidad de adquisición de la verdad es válida en todos los casos, con independencia de la relevancia que tenga el objeto inspeccionado ante el thema de prueba”.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 253.

<sup>133</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 253.

<sup>134</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 253.

La prueba material constituye el resultado de la infracción así como los medios e instrumentos que se utilizaron para su cometimiento. Corresponde al Fiscal y a la Policía judicial realizar el reconocimiento del lugar donde se ha cometido la infracción y recolectar las evidencias para dar inicio a la etapa sumaria del proceso penal. Para obtener mayor información y veracidad sobre la prueba material, la autoridad competente podría recurrir a diferentes medios que le concede la Ley para hacer efectiva esta recolección de la prueba; como por ejemplo podría recurrir al informe pericial o el Juez podría realizar un inspección judicial del lugar donde se cometió el delito y dejar plasmados los resultados en el acta correspondiente con la finalidad de que sea analizado y valorado correctamente en la etapa de Juicio.

## **5.2. La Prueba Documental.**

Constituye prueba documental aquel documento en el que ha quedado impreso el cometimiento de un delito como pueden ser: instrumentos públicos o privados, grabaciones de audio y video, documentos virtuales de internet, etc. El documento deberá ser examinado cuidadosamente por el juzgador, porque podría tratarse de un documento falso convirtiéndose de este modo en prueba material del delito de falsificación. “El documento es un medio de prueba indirecto por cuanto es a través de él que el juez logra tener el conocimiento del hecho materia de la demostración. El juzgador, con el documento, no está en una relación de inmediatez con el hecho jurídico, sino más bien de una manera mediata”.<sup>135</sup>

La prueba documental será aquella en la que conste información clara sobre el hecho que se investiga y a través del cual, el juez podrá tener conocimiento de un hecho que no ha logrado verificar directamente como cuando se trata de una inspección judicial; pero que gracias a informes, grabaciones, escrituras públicas, etc., podrá llegar a tener y de esta manera formar un criterio y emitir una resolución.

“Prueba documental.- Es la que está constituida por documentos públicos o privados”.<sup>136</sup>

La elaboración de un documento entre personas particulares sin intervención de un notario o funcionario público constituye un documento privado, el cual dentro de un proceso solamente tendrá valor probatorio cuando la ley así lo determine; por lo tanto su valor es muy limitado. “Documento privado. El redactado por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin

---

<sup>135</sup> GÓMEZ MERA, Roberto. La Prueba Documental en el Derecho Procesal Civil y Penal. Edillex S.A. Editores. Pág. 34.

<sup>136</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 145.

intervención de notario o funcionario público que le dé fe o autoridad. De concurrir algunos de estos últimos, y en ejercicio de sus funciones, se estaría ante la especie opuesta del documento público”.<sup>137</sup>

El documento público es aquel que ha sido emitido por un notario o funcionario público competente, en ejercicio de sus funciones y con las solemnidades correspondientes. La ley concede valor probatorio a todo documento público otorgado con todas las solemnidades que determine Ley. “Al hablar de documento público tenemos que manifestar que éste es todo objeto representativo de algo, que ha sido expedido por un funcionario público o que esté bajo la custodia de una entidad pública o que forme parte de un proceso judicial administrativo. Es, pues un término mucho más amplio que el de instrumento público, como que éste es una especie de aquél. El instrumento se refiere a los objetos representativos, que constan por escrito. En cambio, el documento público puede ser, además de los escritos, otros objetos”.<sup>138</sup>

De acuerdo a la doctrina, el instrumento público es aquel documento que consta por escrito y que ha sido otorgado por la persona legalmente autorizada y con las solemnidades correspondientes, actualmente esta clase de documento puede ser de carácter virtual. “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente”.<sup>139</sup>

Es requisito indispensable que la autoridad que expida un documento público se encuentre en ejercicios de sus funciones y sea legalmente competente, caso contrario el instrumento que conste por escrito carecerá del valor que le otorga la ley al instrumento público, al respecto se señala “Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio”.<sup>140</sup>

Existe una gran diferencia entre documento público, el cual ha sido otorgado por la autoridad competente y con las formalidades correspondientes; y, el documento privado en cuya

---

<sup>137</sup> CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo III. Pág. 307.

<sup>138</sup> GÓMEZ MERA, Roberto. La Prueba Documental en el Derecho Procesal Civil y Penal. Edillex S.A. Editores. Pág. 55.

<sup>139</sup> *Código de Procedimiento Civil ecuatoriano* Art. 164.

<sup>140</sup> *Código de Procedimiento Civil ecuatoriano* Art. 191.

expedición no ha intervenido autoridad pública alguna que de fe de la celebración del documento suscrito por las partes y del cumplimiento de las obligaciones a las que se han sometido por voluntad propia. Legalmente la valoración del documento o instrumento público como prueba será más eficaz porque siempre tendrá un respaldo que constaría en el archivo de una notaria o de alguna institución del estado, mientras que el documento privado constará como prueba si del conjunto de pruebas aportadas se establece su veracidad.

El documento debe perdurar al paso del tiempo y estar cronológica y alfabéticamente ordenados en un archivo, con la finalidad de que en el momento oportuno, al ser requerido como prueba, su existencia declare los derechos que contiene o demuestre el cometimiento de un hecho. “Desde un punto de vista general y amplio, documento es todo objeto que nos permite tener un conocimiento diferente o adicional al objeto mismo...En este orden de ideas, se considera que documento es todo hecho representativo de hechos, fenómenos, relaciones, manifestaciones y, en general, de circunstancias que trasciendan en las relaciones jurídicas. Por consecuencia de esta definición, con la cualidad de representativo se sobreentiende que el objeto-documento debe tener unas características que le permitan una duración en el tiempo, una permanencia o persistencia superior a la duración de la circunstancia representada. Finalmente como este documento debe servir de prueba, se considera que para cumplir tal finalidad ha de ser de fácil movilización en la circulación jurídica”.<sup>141</sup>

“Para que exista documento público se requiere: a) Que sea expedido por funcionario público; b) en ejercicio de sus funciones y; c) con las formalidades legales”.<sup>142</sup>

El Documento público debe poseer tres características principales, ser emitido por la persona que por ley, por mandato popular o por nombramiento de una de las anteriormente mencionadas sea autorizada para hacerlo, en pleno ejercicio de sus funciones y con las formalidades de ley. “Instrumentos públicos. Son una especie del género documento público. Y su característica específica consiste en ser escrito. Mientras que el concepto “documento público” abarca todo objeto mueble representativo y por tanto incluye los puramente representativos y los declarativos, los instrumentos solo son aquellos de contenido declarativo en forma escrita”.<sup>143</sup> El documento público es todo objeto que de fe de un hecho, puede tratarse de una escritura pública en la cual se declaren derechos como los de propiedad o bien puede

<sup>141</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Págs. 433, 434 y 435.

<sup>142</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 495.

<sup>143</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 502.

tratarse de imágenes, videos, grabaciones de audio, etc., que contengan, representen y demuestren visual o auditivamente la ejecución de un hecho.

Existen una especie de documentos que llegan a convertirse en medios de prueba por casualidad al ser creados de forma espontánea, pero que en un momento dado pueden ser requeridos como elementos de prueba; y también existen otros documentos que serán creados premeditadamente y su existencia será objeto de la causalidad como por ejemplo una escritura pública, los documentos de identidad, el dinero, etc. Cuya existencia permite que al cometerse un delito como el de falsificación, se puedan comparar a través de un análisis hecho por el mismo juzgador o con la intervención de peritos y demostrar su verdadera autenticidad. “Hay ciertos hechos cuya prueba en el proceso criminal se hace perfectamente por medio de documentos y piezas de convicción. Por estas palabras designamos, a la vez, a todos los objetos inanimados que por casualidad vienen a atestiguar la realidad de un suceso y a los expresamente creados para servir de prueba a aquél, en cuyo último caso, la palabra “documento” tiene una acepción más estricta”<sup>144</sup>.

Los documentos dado que han sido creados para perdurar en el tiempo, puedan dar fe de hechos históricos que afectan a una colectividad, a un estado o al mundo entero como aquellos monumentos que han sido construidos para dar testimonio de la barbarie de una guerra o la creación de una ciudad; o pueden a su vez dar fe estrictamente como un documento escrito a favor de la sociedad como la redacción de los derechos humanos o servir como medio de prueba dentro de un proceso entre particulares, como la celebración y existencia de una escritura pública. “Entre estos medios de prueba, se distinguen los monumentos (monumenta), que se destinan a constatar la memoria de un hecho o, bajo una forma simbólica, a significar y proclamar un derecho existente, y, en sentido más estricto, los propiamente llamados documentos (documenta), cuyo resultado es hacer constar la realidad del hecho. De éstos, también los unos han sido de antemano instituidos para servir de prueba en lo venidero; los otros, por efecto de la casualidad y, sin que se haya previsto este fin especial, vienen a dar ciertas explicaciones o a atestiguar ciertos acontecimientos importantes... Si se quiere profundizar la naturaleza de esta prueba, se hallará que es el resultado del poderoso concurso de diversos elementos de convicción”.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> ANTON MITTERMAIER, Karl Joseph. (2011). *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Argentina. Valleta Ediciones. Pág. 373.

<sup>145</sup> ANTON MITTERMAIER, Karl Joseph. (2011). *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Argentina. Valleta Ediciones. Pág. 374.

Con la finalidad de descubrir la autenticidad de un documento, éste podrá ser sometido a un examen pericial, el cual al ser ordenado por el juez o el fiscal deberán realizarlo los miembros de la policía judicial, quienes por no ser parte del proceso emitirán un informe imparcial y apegado a lo que ordena la ley. “Prueba pericial.- Cuando el documento fuere impugnado el Fiscal o el Juez podrán ordenar la prueba pericial, con intervención de especialistas de la Policía Judicial”.<sup>146</sup> La existencia de un documento podría ser la consecuencia de una falsificación, en este caso se estaría ante presencia de la prueba material de un delito; sin embargo en todo caso corresponde al juez o al fiscal ordenar el examen pericial que ordena la norma anterior. “Si el documento mismo contiene el crimen, el juez se convence al momento de su existencia con solo leerle, y si no le satisfacen las observaciones que sus sentidos le transmiten, aplica el raciocinio y la reflexión al examen comparativo del documento y de los demás hechos de la causa”.<sup>147</sup>

El documento podría convencer de la simple observación que de este realice, al juzgador, de la realidad de un hecho o del delito que por sí solo contiene, como el caso de falsificación pero en caso contrario deberá recurrir al examen pericial del documento por parte de una persona especializada en este procedimiento y, determinar su veracidad.

### **5.3. La Prueba Testimonial.**

La prueba testimonial consistirá en la exposición que haga el testigo de los hechos que ha presenciado al perpetrarse un delito o de los hechos que conociere por ser el depositario de documentos u otros objetos que conduzcan al esclarecimiento de la verdad. Nuestro Código de Procedimiento Penal clasifica al testimonio en tres clases: testimonio del ofendido y testimonio del acusado, pero como sabemos estas dos clases no aportarán suficientes elementos de convicción al proceso, estos testimonios serían simples formalidades porque cada parte defenderá su posición y además por si solos no constituyen prueba. En cambio el testimonio propio es el que aportaría mayor veracidad y convencimiento al juez, siempre y cuando el testigo cumpla con los requisitos que establece la Ley probidad, edad, conocimiento e imparcialidad.

“Clasificación.- La prueba testimonial se clasifica en testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del procesado”.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 148.

<sup>147</sup> ANTON MITTERMAIER, Karl Joseph. (2011). *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Argentina. Valleta Ediciones. Pág. 377.

<sup>148</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 117.

“Testimonio propio.- Es el que rinde un tercero que no es parte en el proceso ni ofendido por la infracción”.<sup>149</sup> El testimonio de un tercero que no es parte de la infracción corresponde a un testigo que ha presenciado el hecho que se investiga y que además posee los requisitos que determina la ley y lo acreditan como un testigo idóneo. Al no ser parte del proceso su testimonio debe ser imparcial, “Por la palabra testigo se designa al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Propiamente hablando, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza, pero en la práctica, y relativamente a la prueba, no adquiere importancia, ni se trata verdaderamente de él como tal sino cuando habla y refiere lo que ha visto”.<sup>150</sup>

Para ser testigo de acuerdo al Código Civil del Ecuador se requiere edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, por lo tanto si el juez aprecia la falta de edad, o la falta de conocimiento como sucede con los enfermos mentales, toxicómanos y otra personas que se hallen privadas de su sano juicio, sea sordomudo o no sepa leer y escribir cuando su declaración dependa de estas situaciones o carezcan de probidad como las personas de mala conducta, los viciosos, los condenados a pena de reclusión, los condenados por perjurio falsedad cohecho o por ser de los que comparecen para rendir declaraciones falsas; el juez estará en la obligación de conocer si los testigos han sido tachados por adolecer de estas circunstancias y evitar la validez de su testimonio. “Por último, hemos dicho que para dar a la prueba de testigos toda la fuerza de que es susceptible, importa obligar también al Juez a enterarse perfectamente de la persona del testigo a quien se ha oído, tanto al menos cuanto sea necesario para apreciar su veracidad. Cuando el Magistrado da crédito al testigo, supone que éste ha podido ver y querido decir lo que ha visto, por eso le da a conocer todos los hechos sobre que se apoya aquella suposición”.<sup>151</sup> Podríamos decir que es en estas circunstancias cuando el juez debe aplicar aquello que le faculta la ley y que es conocido como la sana crítica.

El testimonio propio es de gran importancia, porque permitirá al juez tener conocimiento de la verdad, por lo tanto una vez ordenado judicialmente el testimonio, el testigo habrá sido vinculado al proceso y su comparecencia podrá hacerse aun con la intervención de la fuerza pública, “La esencia del testimonio consiste en que una persona que ha conocido un hecho le trasmite ese conocimiento a un funcionario judicial. La condición del testigo se adquiere

---

<sup>149</sup> Código de Procedimiento Penal ecuatoriano Art. 123.

<sup>150</sup> ANTON MITTERMAIER, Karl Joseph. (2011). *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Argentina. Valleta Ediciones. Pág. 185.

<sup>151</sup> ANTON MITTERMAIER, Karl Joseph. (2011). *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Argentina. Valleta Ediciones. Pág. 290.

fácticamente desde cuando se ha tenido conocimiento de un hecho, y procesalmente, cuando mediante providencia judicial se ordene a esa persona deponer en el proceso”.<sup>152</sup>

Testimonio del Ofendido. “Cuando el ofendido haya presentado acusación particular, estará obligado a comparecer ante el tribunal de garantías penales, para rendir su testimonio con juramento. La declaración del ofendido por sí sola, no constituye prueba”.<sup>153</sup> Podría tratarse de una acusación temeraria y maliciosa, es por eso que el acusador particular estará obligado a rendir su testimonio con juramento y considerando la falsedad del mismo; la ley no concede a este testimonio el valor de prueba por sí solo, sino que tendrá que sumarse su veracidad a otras pruebas que concuerden con su versión del hecho. Podemos darnos cuenta que quien ha pretendido burlarse de la justicia tendrá que responder por un doble delito, por la presentación de una acusación maliciosa y temeraria y por el delito de perjurio.

Testimonio del Acusado. “Valor del testimonio.- El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal de garantías penales. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él. Si así lo solicitare de manera expresa el acusado, su testimonio podrá prestarse bajo juramento...”.<sup>154</sup>

La existencia del derecho a la inocencia y a guardar silencio, prohíbe que el procesado sea obligado a declarar en contra de sí mismo, pero su testimonio vertido por voluntad propia será escuchado en la etapa de juicio. La colaboración del procesado con la justicia constituye una atenuante, pero en este caso la admisión de la culpabilidad libre y voluntaria constituirá una prueba en contra del procesado en caso de probarse que es responsable del cometimiento de un delito.

La confesión de culpa y arrepentimiento por el delito cometido es un hecho que puede motivar el engaño, pero en los delitos de acción pública, esta situación no puede dejar sin efecto la tramitación del proceso como sucede en el caso de los delitos privados en que las partes pueden llegar a un acuerdo y desistir de la querrela. “El confeso es un ser que en el proceso admite su culpa. La confesión, por su naturaleza misma, muestra siempre a una persona que

---

<sup>152</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 119.

<sup>153</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 140.

<sup>154</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 143.

reconoce que ha faltado y que además esta arrepentida. Este contenido de arrepentimiento como realidad espiritual, interior, subjetiva, es uno de los más sutiles medios de engañar al observador desprevenido. Es tanta su fuerza, tan grande su poder de seducción, que hace olvidar, muy fácilmente, todos los factores reales que han rodeado su producción”.<sup>155</sup>

Con el objeto de probar la verdad y hacer valer el derecho del procesado a la defensa, la ley concede a éste, el derecho a presentar peritos que informen y testigos que declaren a su favor al momento de llevarse a efecto la Audiencia de Juicio, con la finalidad que se proceda en igualdad de condiciones junto con los testigos propuestos por el Fiscal y el acusador particular tal como se ordena en la ley “El presidente ordenará que el secretario llame uno a uno a los peritos y testigos de la lista presentada por el acusado, según el orden que conste en la lista prevista en el artículo 267, para que también sean examinados, en la misma forma en que se procedió con los testigos propuestos por el Fiscal y el acusador particular”.<sup>156</sup>

Un testigo debe testificar en honor a la verdad, porque conoce sobre lo que ha de ser preguntado por lo tanto su testimonio debe ser imparcial y no estar sujeto a recompensa económica; considerando que el juzgador ha de prestar la atención que el caso requiere y ha de constatar que no existan contradicciones en su testimonio y que el conjunto de testigos testifique de una manera uniforme, caso contrario el juez calificará los testimonios como falsos y aplicará la sanción que corresponde a los declarantes que hayan cometido perjurio. “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren”.<sup>157</sup>

Cada prueba es decisoria al momento en que el juez, de la valoración que de ésta realice emita su resolución; del aporte de las pruebas depende el esclarecimiento de un delito y teniendo en cuenta que las pruebas presentadas pueden falsear la verdad, en el caso de la prueba testimonial el legislador ha considerado que lo más propicio es establecer ciertos requisitos que el testigo debe cumplir para ser considerado idóneo, para procurar el imperio de la ley y evitar que la justicia se burlada. “Para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. Esto no obstante, en conformidad con lo que dispone el artículo anterior, el juez

---

<sup>155</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 185.

<sup>156</sup> *Código de Procedimiento Penal ecuatoriano* Art. 298.

<sup>157</sup> *Código de Procedimiento Civil ecuatoriano* Art. 207.

puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad”.<sup>158</sup>

Son requisitos para ser testigo, la edad, probidad, conocimiento e imparcialidad; requisitos que no siempre son cumplidos porque en un proceso penal a más de falsearse la verdad suele ocultarse la verdadera capacidad del testigo para percibir el entorno que le rodea y que se encuentra disminuida por problemas como falta de visión o audición; pero la Ley que trata de evitar vacíos legales concede una solución a este problema y señala que cuando el testigo carezca de los requisitos antes señalados, pero el juez este convencido de que dice la verdad, deberá valorar el testimonio de acuerdo a la facultad que le otorga la ley, siendo esta, la sana crítica y de acuerdo a lo que dicte su experiencia y el análisis del físico y psicológico que haga del testigo. “Lo que más continuo ocurre en los estrados judiciales, es que los testigos presenten limitaciones, reducciones o defectos en los órganos de los sentidos. Por ejemplo testigos que padecen miopía, presbicia, hipermetropía, etc., o de sordera leve o defectos de audición que les impide establecer las direcciones de donde proviene un sonido; en síntesis restricciones o limitaciones”.<sup>159</sup>

“La aptitud como testigo, su capacidad de observación y de aprehensión, sin lugar a dudas tendrá íntima relación con la personalidad. Si, por ejemplo, es una persona retraída, distraída o dispersa, seguramente será un pésimo testigo. Pero si se trata de una personalidad curiosa, inquisitiva y perspicaz, será un óptimo deponente”.<sup>160</sup>

La probidad es un requisito indispensable para ser testigo, pero nadie conoce a fondo el proceder de una persona que a pesar de haber tenido una conducta intachable, por tener un interés que trascienda o considere más importante que su moral, declare faltando a la verdad en favor de una de las partes; en conclusión la intención de la ley es la mejor, pero los requisitos de para ser testigo no siempre se cumplen, su examen debería ser más riguroso porque podrá darse el caso de que la resolución de un proceso en perjuicio de una de las partes dependa de la validez que se le haya dado a un testimonio falso. Además debería realizarse una investigación del testigo, en la medida en que el tiempo y las posibilidades de las partes y del fiscal lo permitan. “Igualmente, las reglas de la experiencia han demostrado que cuando de las resultas de un proceso el testigo deriva provecho o perjuicio, este tiende a mentir

---

<sup>158</sup> Código de Procedimiento Civil ecuatoriano Art. 208.

<sup>159</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 125.

<sup>160</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 130.

en su favor. Un testigo podría ser calificado como óptimo desde el punto de vista de los requisitos de ciencia, pero resulta en definitiva descartable por su falta total de moralidad, sinceridad o veracidad por el interés que tiene el involucrado en el proceso”.<sup>161</sup>

El conocimiento de la verdad que debe tener el testigo es la base de un testimonio válido, pero también lo es la imparcialidad con la que un testigo declare a favor de una de las partes durante el proceso, el testigo no deberá tener interés en favorecer a determinada parte porque caso contrario su imparcialidad podría acarrearle responsabilidad penal por el delito de perjurio en caso de faltar a la verdad, pero además es un acto grave considerando que podría provocar el engaño del juez al momento de emitir el fallo, perjudicando gravemente los derechos de la parte contraria, impidiendo la correcta aplicación de la ley y la justicia, creándose así lo que llamamos inseguridad jurídica.

La Ley establece que solamente es válido el testimonio de las personas que han alcanzado la mayoría de edad, pero el testimonio de los mayores de catorce años deberá valorarlo el juez de acuerdo a la sana crítica para que cause el efecto correspondiente dentro del proceso, esto por considerarse que la inmadurez de un individuo no le permite discernir correctamente la realidad y su testimonio podría faltar a la verdad, más aun cuando sabemos que un menor no puede ser procesado por el delito de perjurio. “Por la falta de edad no pueden ser testigos idóneos los menores de dieciocho años; pero, desde los catorce, podrán declarar para establecer algún suceso, quedando al criterio del juez la valorización de tales testimonios. La misma apreciación hará el juez respecto de la declaración del testigo, cuando el suceso hubiere ocurrido antes de que el testigo haya cumplido catorce años”.<sup>162</sup>

El niño y adolescente menor de catorce años, de acuerdo a nuestra legislación es totalmente inhábil para rendir su declaración dentro de un proceso judicial y la razón es clara, pues durante esta edad el menor aun no puede captar de una forma realista los acontecimientos que suceden a su alrededor considerando que unos son de carácter legal, científico, consuetudinario; además un menor puede ser fácilmente inducido a mentir por haber recibido amenazas o algún beneficio económico y al ser los menores inimputables no podría ser requerido judicialmente por el delito en el que ha incurrido. “De todo lo anterior se puede concluir que la inmadurez sin base patológica, es decir, como una etapa normal del desarrollo del ser humano, constituye una

---

<sup>161</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 142.

<sup>162</sup> *Código de Procedimiento Civil ecuatoriano* Art. 209.

limitación insuperable en el proceso de conocimiento, lo que ha llevado a la mayoría de sistemas legales a excluir radicalmente del niño, clasificándolo como incapaz o inhábil absoluto”<sup>163</sup>.

Es este capítulo final con el que concluye nuestro trabajo, hemos considerado conveniente hacer mención a lo que determina el Código de Procedimiento Civil con respecto al aporte y valoración de la prueba, por ser un código complementario no solo en Materia Penal, sino también de otras materias y en la que se determina un manejo más adecuado de la prueba.

El fiscal, el ofendido así como el procesado tienen las mismas facultades para actuar dentro del proceso penal en beneficio de sus intereses, presentando las pruebas y alegatos de los cuales se consideren asistidos, porque la igualdad es un principio establecido en la Constitución y que nos garantiza tener acceso al Debido Proceso y a ejercer nuestro Derecho a la Defensa; sin embargo como ya se había mencionado anteriormente, en el proceso penal, aunque legalmente en los procesos por delitos de acción pública están todas las partes involucradas facultadas para obrar en igualdad de condiciones; la realidad es diferente porque es el Estado a quien corresponde la carga de la prueba en contra del procesado que en muchas ocasiones carece de los medios económicos suficientes para costear los gastos de un abogado y menos aun para incorporar al proceso las pruebas necesarias que puedan probar su posición. Estamos convencidos que la existencia de la ley procura que los ciudadanos y las instituciones de un Estado coexistan en un ambiente de armonía y de justicia; sin embargo mientras exista la desigualdad económica, la igualdad que proclama la Constitución y la Ley será relativa.

---

<sup>163</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley. Pág. 122.

## **8. Conclusiones y recomendaciones**

### **Conclusiones:**

1. Del estudio realizado y plasmado en este trabajo de investigación podemos como primera conclusión establecer que, la evolución de los derechos de las personas especialmente del procesado durante la tramitación de un proceso han surgido como un resultado evidente de la aplicación constante del derecho y el deseo del Estado y sociedad para combatir el delito pero siempre respetando los derechos del ser humano; y, es aquí donde intervienen las personas como seres individuales que en ocasiones teniendo como referentes diversos hechos cometidos en desmedro de los derechos que todos poseemos (Persecución, desaparición, torturas, indefensión, abuso de poder por parte de la autoridad, etc.), se han visto obligados a levantar su voz de protesta, para conseguir un trato igualitario y libre de violencia y abusos por parte de las autoridades que se encuentran investidas del poder del Estado.

2. El Derecho a la Defensa, establecido como una garantía básica que hace efectiva la aplicación y existencia del Debido Proceso, es un derecho que ha sido en cierto modo tratado con una actitud desinteresada por parte de las Instituciones y sus autoridades que son quienes manifiestan la voluntad del poder estatal, si tomamos en consideración que es aquí donde se pone de manifiesto la desigualdad procesal; por una parte la obtención de la prueba que es la parte esencial del proceso, la cual determinará la inocencia o culpabilidad del procesado. Pues en el proceso no se garantiza que la prueba obtenida por el fiscal es única así como tampoco ha de llegarse a la convicción de que el procesado tuvo la capacidad económica de adquirir la prueba más eficaz que demuestre efectivamente la verdad del hecho; por otra parte la defensa del defensor público solamente constituye un requisito para la validez del proceso, porque la realidad es que su defensa es muy limitada incomparable con la actuación del Fiscal a quien la Constitución y la Ley le otorgan amplias facultades a acción.

3. La Etapas del Proceso Penal requieren la asistencia de personal cualificado para el efecto, conocedores de la Ley y los derechos de las personas, para que no incurran en actos de abuso que atentan contra éstos. Además de ser conocedores de la Constitución y la Ley requieren contar con un gran espíritu investigativo en el caso de la Policía Judicial y del Fiscal y en el caso de los jueces ante quienes se sustancian la etapa Intermedia, la etapa de Juicio y de Impugnación, requerirán tener un amplio sentido crítico porque es orden de la Ley la aplicación

de la sana crítica al momento de valorar las pruebas que han sido adjuntadas al proceso.

**Recomendaciones:**

1. Quienes van a ejercer la profesión del Derecho, sea en el libre ejercicio o como autoridades desde las instituciones, van a ser personas que han recibido una amplia formación universitaria, por lo tanto la educación en estas instituciones deberá ir perfeccionándose cada vez con mayor eficacia para que de esta manera quienes en el futuro ejerzan la profesión de abogados y doctores, puedan aplicar los conocimientos en beneficio del bienestar de la sociedad, consiguiendo de esta forma que nuestro país se convierta en un referente mundial en la aplicación del Derecho y la Justicia y sobre todo en la creación de nuevos mecanismos que perfeccionen el sistema jurídico.

2. El Debido Proceso Penal y sus garantías son un derecho de orden Constitucional que determina a través de la Ley, el método y las etapas a lo largo de las cuales se sustancia el proceso, pero se trata solo del cumplimiento de requisitos y formalidades que acreditan la validez de proceso, porque detrás de esta cortina, el procesado algunas veces recibe un trato inhumano, despectivo y hasta cruel, considerando que ha existido torturas y hasta desaparición de personas; por lo que a nuestro criterio el Estado también debería interesarse por el trato del procesado y del ya sentenciado, procurando de éste, no un estado de rebeldía y odio a la sociedad sino de una verdadera rehabilitación, para cual deberá capacitarse a los encargados de la custodia del reo en la correcta aplicación de derechos humanos y materias afines como psicología.

## **Bibliografía**

ANTON MITTERMAIER, Karl Joseph. (2011). *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Argentina. Valleta Ediciones.

ARENAS SALAZAR, Jorge. (2007). *Pruebas Penales*. Santa Fe de Bogotá. Librería Doctrina y Ley.

Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

*Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano* .

*Código Penal Ecuatoriano*

*Constitución de la República del Ecuador*.

CUEVA CARRIÓN, Luis. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Editorial Empresdane gráficas Cía. Ltda.

CABANELLAS, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Helista SRL.

Dr. MGS. AGUIRRE TORRES, Marco Boris. (2011). *El Fiscal y su Rol en el Sistema Acusatorio*. Loja-Ecuador. Impresión Indugraf.

Dr. SANTOS BUSTAMANTE, Jaime. MCS. (2009). *El Debido Proceso Penal: Fase de Indagación, Etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia*. Quito. Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.

Dr. ZAMBRANO ZIMBALL, Mario Rafael. (2011). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Ecuador: Impresión Arcoíris Producción Gráfica.

FLOR RUBIANES, Jaime. (2011) *Teoría General de los recursos procesales*. Quito-Ecuador. CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones.

GÓMEZ MERA, Roberto. *La Prueba Documental en el Derecho Procesal Civil y Penal*. Edilex S.A. Editores.

*Ley de Casación*

*Ley Orgánica de la Función Judicial.*

PEÑA PEÑA, Rogelio Enrique. (2012). *Teoría General del proceso*. Colombia: ECOE Ediciones.

VACA ANDRADE, Ricardo. (2009.). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito. Ediciones: Corporación de Estudios y Publicaciones.

La Hora. *Revista Judicial*. Loja-Ecuador.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n\\_de\\_Ecuador\\_de\\_1830](http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Ecuador_de_1830)

**ANEXOS**

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR DE 1830

23 de septiembre de 1830

EN EL NOMBRE DE DIOS,

AUTOR Y LEGISLADOR DE LA SOCIEDAD

Nosotros los Representantes del Estado del Ecuador, reunidos en Congreso, con el objeto de establecer la forma de Gobierno más conforme a la voluntad y necesidad los pueblos que representamos, hemos acordado la siguiente

### CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DEL ECUADOR

Título I - Del Estado del Ecuador

Sección I - De las relaciones políticas del Estado del Ecuador

Artículo 1.- Los Departamentos del Azuay, Guayas y Quito quedan reunidos entre sí formando un solo cuerpo independiente con el nombre de Estado del Ecuador.

Artículo 2.- El Estado del Ecuador se une y confedera con los demás Estados de Colombia, para formar una sola Nación con el nombre República de Colombia.

Artículo 3.- El Estado del Ecuador concurrirá con igual representación a la formación de un Colegio de Plenipotenciarios de todos los Estados, cuyo objeto sea establecer el Gobierno general de la Nación y sus atribuciones, y fijar por una ley fundamental los límites, mutuas obligaciones, derechos y relaciones nacionales de todos los Estados de la Unión.

Artículo 4.- El Gobierno del Estado del Ecuador admitirá y establecerá relaciones con otros gobiernos amigos de Colombia, celebrando con ellos tratados de amistad y comercio.

Artículo 5.- Los artículos de esta carta constitucional que resultaren en oposición con el pacto de unión y fraternidad que ha de celebrarse con los demás Estados de Colombia, quedarán derogados para siempre. Sección II. Del territorio del Estado del Ecuador, de su gobierno y religión

Artículo 6.- El territorio del Estado comprende los tres departamentos del Ecuador en los límites del antiguo Reino de Quito.

Artículo 7.- El Gobierno del Estado del Ecuador es popular, representativo, alternativo, y responsable.

Artículo 8.- La Religión Católica, Apostólica, Romana es la Religión del Estado. Es un deber del Gobierno en ejercicio del patronato protegerla con exclusión de cualquiera otra.

### Sección III - De los ecuatorianos, de sus deberes y derechos políticos

Artículo 9.- Son Ecuatorianos:

1. Los nacidos en el territorio y sus hijos; 2. Los naturales de los otros Estados de Colombia, avecindados en el Ecuador; 3. Los militares que estaban en servicio del Ecuador al tiempo de declararse en Estado independiente; 4. Los extranjeros, que eran ciudadanos en la misma época; 5. Los extranjeros, que por sus servicios al país obtengan carta de naturaleza; 6. Los naturales, que habiéndose domiciliado en otro país, vuelvan y declaren ante la autoridad que determine la ley, que desean recuperar su antiguo domicilio.

Artículo 10.- Los deberes de los ecuatorianos son: obedecer a las leyes y a las autoridades; servir y defender la patria; y ser moderados y hospitalarios.

Artículo 11.- Los derechos de los ecuatorianos son, igualdad ante la ley y opción igual a elegir y ser elegidos para los destinos públicos teniendo las aptitudes necesarias.

Artículo 12.- Para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere: 1. Ser casado, o mayor de veintidós años; 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; 3. Saber leer y escribir.

Artículo 13.- Los derechos de ciudadanía se pierden por entrar al servicio de una nación enemiga, por naturalizarse en país extranjero, y por sentencia infamante. Y se suspenden, por deber a los fondos públicos en plazo cumplido; por causa criminal pendiente; por interdicción judicial: por ser vago declarado, ebrio de costumbre, o deudor fallido; y por enajenación mental.

## Título II - De las Elecciones

### Sección I - De las Asambleas Parroquiales

Artículo 14.- En cada parroquia habrá una asamblea parroquial cada cuatro años el día que designe la ley. Esta asamblea se compondrá de los sufragantes parroquiales; la presidirá un juez de la parroquia, con asistencia del cura y tres vecinos honrados escogidos por el juez entre los sufragantes.

Artículo 15.- La asamblea votará por los electores que correspondan al cantón.

Artículo 16.- Para ser elector se requiere: 1. Ser sufragante parroquial; 2. Haber cumplido veinticinco años; 3. Ser vecino de una de las parroquias del Cantón; 4. Gozar de una renta anual de doscientos pesos que provenga de bienes raíces, o del ejercicio de alguna profesión o industria útil.

Artículo 17.- Los que tuvieren mayor número de votos, serán nombrados electores; la suerte decidirá en igualdad de sufragios. Sección II. De las Asambleas Electorales

Artículo 18.- La Asamblea Electoral se compone de los electores parroquiales, que se reunirán en la capital de la provincia cada dos años en el día señalado por la ley con los dos tercios, cuando menos, de los electores.

Artículo 19.- El cargo de elector dura cuatro años; las faltas por vacante o impedimento serán suplidas con los que hayan tenido más votos en el registro de elecciones.

Artículo 20.- Las Asambleas Electorales eligen los diputados de la provincia y los suplentes. Una ley especial arreglará el orden y formalidades de estas elecciones. Título III - Del Poder Legislativo Sección I. Del Congreso

Artículo 21.- El Poder Legislativo lo ejerce el Congreso de Diputados, que serán diez por cada departamento. Esta igualdad de representación deberá observarse Mientras pende el juicio del arbitrio designado, sobre si los tres departamentos han de ser representados en el Congreso según el censo de su población, o si han de concurrir con igual representación.

Artículo 22.- Los Diputados podrán ser elegidos indistintamente siempre que pertenezcan al Estado del Ecuador.

Artículo 23.- Los Diputados conservarán su representación por cuatro años; no serán jamás responsables de las opiniones que manifiesten en el Congreso; y gozarán de inmunidad hasta que regresen a su domicilio.

Artículo 24.- Para ser Diputado se requiere: 1. Ser ecuatoriano en ejercicio de la ciudadanía: 2. Tener treinta años de edad; 3. Tener una propiedad raíz, valor libre de cuatro mil pesos, o una renta de quinientos, como producto de una profesión científica, de un empleo, o de una industria particular.

Artículo 25.- El Congreso se reunirá cada año el día 10 de setiembre, aunque no haya sido convocado. -Se renovará cada dos años por mitad; podrá comenzar sus sesiones con los dos

tercios de la totalidad de los diputados; éstas durarán treinta y cinco días, podrán prorrogarse por quince días más.

Artículo 26.- Las atribuciones del Congreso son: 1. Decretar los gastos públicos en vista de los presupuestos que presente el Gobierno, y velar sobre la recta inversión de las rentas públicas; 2. Establecer derechos e impuestos; y contraer deudas sobre el crédito público; 3. Crear tribunales y empleos, asignar sus dotaciones y suprimir, si conviniese, aquellos que hayan sido creados por una ley especial; 4. Conceder premios y recompensas personales por grandes servicios a la patria, y decretar honores a la memoria de los grandes hombres; 5. Fijar el pie de fuerza de mar y tierra para el año siguiente, y decretar su organización y reemplazo; 6. Decretar la guerra en vista de los informes del Gobierno, requerir a éste para que negocie la paz, y aprobar los tratados de paz, alianza, amistad y comercio; 7. Promover la educación pública; 8. Conceder indultos cuando lo exija la conveniencia pública; 9. Elegir el lugar en que debe residir el Congreso y el Gobierno; 10. Permitir, o negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio o la estación de escuadra extranjera en los puertos; 11. Formar el Código de leyes civiles, interpretar, y derogar las establecidas, y dar los decretos necesarios a la administración general; 12. Elegir el Presidente, y Vicepresidente del Estado, con el voto de los dos tercios de los Diputados presentes; y admitir o rehusar la dimisión que hicieren de sus destinos; 13. Nombrar los Plenipotencias al Congreso general de la República.

#### Sección II - De la formación de las Leyes

Artículo 27.- La iniciativa de las leyes se hará por cualquier Diputado o por el Gobierno. El proyecto de ley no admitido se deferirá hasta la legislatura siguiente, si fuere admitido se discutirá conforme al reglamento.

Artículo 28.- Las leyes no tienen fuerza sin la sanción del Gobierno. Si éste las aprobare, se mandarán publicar y ejecutar; mas si hallare inconveniente para su ejecución, las devolverá al Congreso dentro de nueve días con sus observaciones.

Artículo 29.- El Congreso examinará estas observaciones: si las hallare fundadas, se archivará el proyecto, y no podrá renovarse hasta la siguiente legislatura; y si no las hallare fundadas, a juicio de los dos tercios de los Diputados presentes, después de una discusión formal, se remitirá nuevamente el proyecto al Gobierno para su sanción, que no podrá negar en este caso.

Artículo 30.- Si el Gobierno no devolviera el proyecto sancionado dentro de nueve días, o se resistiese a sancionarlo después de observados todos los requisitos constitucionales, el proyecto tendrá fuerza de ley, y como tal se mandará promulgar.

Artículo 31.- El Congreso, oída la acusación, que se introduzca por dos Diputados contra el Presidente y Vicepresidente en los casos de responsabilidad, resolverá su admisión o repulsa. Si la acusación fuere admitida, someterá a una comisión de su seno la instrucción del proceso, reservándose el juicio y la sentencia; harán sentencia los votos de los dos tercios de los Diputados presentes sin concurrencia de los acusadores. Admitida la acusación, queda de hecho suspenso el acusado; en los delitos comunes decretada la suspensión, pasará la causa al tribunal competente. Una ley especial arreglará el curso y orden de estos juicios y determinará las penas.

#### Título IV - Del Poder Ejecutivo

##### Sección I - Del Jefe de Estado

Artículo 32.- El Poder Ejecutivo se ejercerá por un magistrado con el nombre de Presidente del Estado del Ecuador: y por su muerte, dimisión, inhabilidad física o moral o por cualquier impedimento temporal, por el Vicepresidente; y en defecto de éste, por el Presidente del Congreso; y, si éste no estuviere reunido, por el último que ejerció en él la presidencia. En este caso el próximo Congreso elegirá nuevo Presidente, y Vicepresidente del Estado.

Artículo 33.- Para ser Presidente o Vicepresidente se requiere: 1. Ser ecuatoriano de nacimiento. Esta disposición no excluye a los colombianos que hubiesen estado en actual servicio del país al tiempo de declararse en Estado independiente, y que hayan prestado al Estado del Ecuador servicios eminentes, y que estén casados con una ecuatoriana de nacimiento, y que tengan una propiedad raíz valor de treinta mil pesos; 2. Tener treinta años de edad; 3. Gozar de reputación general por su buena conducta.

Artículo 34.- El Presidente durará en sus funciones cuatro años, y no podrá ser reelegido sino pasados dos períodos constitucionales.

Artículo 35.- Las atribuciones del Presidente del Estado son: 1. Conservar el orden interior y seguridad exterior del Estado; 2. Convocar el Congreso en el período ordinario; y extraordinariamente cuando lo exija la salud de la patria; 3. Sancionar las leyes y decretos del Congreso, y dar reglamentos para su ejecución; 4. Disponer de la milicia nacional para la

seguridad interior, y del ejército para la defensa del país, y mandarlo en persona con expreso consentimiento del Congreso; 5. Tomar por sí, no hallándose reunido el Congreso, las medidas necesarias, para defender y salvar el país, en caso de invasión exterior o conmoción interior que amenace probablemente; previa calificación del peligro, por el Consejo de Estado, bajo su especial responsabilidad; 6. Nombrar agentes diplomáticos; y celebrar tratados de paz, amistad y comercio; 7. Nombrar y remover libremente al Ministro Secretario del Despacho; 8. Nombrar a propuesta en terna del Consejo de Estado, los Ministros de las Cortes de Justicia, y los Obispos, las dignidades y canónigos de las catedrales, los Generales y Coroneles: todos estos nombramientos deberán ser aprobados por el Congreso. Nombrará por sí solo a los racioneros y medios racioneros; 9. Nombrará propuesta del Consejo los Prefectos, Gobernadores, y el contador general de rentas; 10. Proveer interinamente en el receso de las Legislaturas las vacantes de los empleos que son de provisión del Congreso; dándole cuenta en la próxima reunión; 11. Nombrar los demás empleados civiles, militares y de hacienda; 12. Cuidar que se administre justicia por los tribunales, y que las sentencias de éstos se cumplan y ejecuten; 13. Cuidar de la exacta recaudación e inversión de las rentas públicas; 14. Conmutar la pena capital, cuando lo exija la conveniencia pública, previo informe del tribunal respectivo; 15. Suspender los empleados con acuerdo del Consejo de Estado, y consignarlos sin demora al Tribunal competente, con los motivos y documentos de la suspensión.

Artículo 36.- La responsabilidad del Jefe del Estado se contrae en los delitos siguientes: 1. Por entrar en concertos contra la independencia y libertad del Estado, o de cualquier otro Estado de la República; 2. Por infringir la Constitución; atentar contra los otros poderes; impedir la reunión y deliberaciones del Congreso; negar la sanción a las leyes formadas constitucionalmente; y provocar una guerra injusta: 3. Por abuso del Poder contra las libertades públicas, y captar votos para su elección.

Artículo 37.- El Jefe del Estado no puede salir del territorio durante el tiempo de su administración, y un año después.

#### Sección II - Del Ministerio de Estado

Artículo 38.- El Ministerio de Estado se desempeñará por un Ministro Secretario: se dividirá el despacho en dos secciones: 1. De Gobierno interior y exterior. 2. De Hacienda. El negociado de Guerra y Marina estará a cargo del Jefe de Estado Mayor General.

Artículo 39.- El Ministro Secretario, y el Jefe de Estado Mayor General son el órgano del Gobierno, y autorizarán todas sus órdenes y decretos, que no serán obedecidos sin esta autorización.

Artículo 40.- El Ministro Secretario, y el Jefe de Estado Mayor General presentarán al Congreso, en los primeros días de sus sesiones, memorias documentadas del estado de los negocios públicos en los diferentes ramos de su administración, y podrán asistir a las discusiones de los proyectos de ley que presente el Gobierno, o cuando fuesen llamados por el Congreso.

Artículo 41.- El Ministro Secretario, y el Jefe de Estado Mayor General son responsables en los mismos casos del art. 36: y además por soborno, concusión y mala versación de fondos públicos. No salva esta responsabilidad la orden verbal, o por escrito del Jefe del Estado.

### Sección III - Del Consejo de Estado

Artículo 42.- Para auxiliar al Poder Ejecutivo en los diversos ramos de la administración habrá un Consejo de Estado compuesto del Vicepresidente, del Ministro Secretario y del Jefe de Estado Mayor General, de un Ministro de la Alta Corte de Justicia, de un eclesiástico respetable; y de tres vecinos de reputación nombrados por el Congreso. Por falta del Vicepresidente presidirán los Consejeros por el orden designado.

Artículo 43.- Para ser Consejero de Estado se requieren las mismas calidades que para ser Diputado. Los Consejeros nombrados por el Congreso no pueden ser destituidos por el Gobierno, ni suspensos sin justa causa. Los Consejeros electivos duran cuatro años en sus funciones. Unos y otros son responsables de sus dictámenes al Congreso.

Artículo 44.- Corresponde al Consejo de Estado dar dictamen para la sanción de las leyes; en todos los negocios graves en que fuere consultado: sobre los proyectos de ley que presentare el Gobierno; y llenar las demás funciones que le atribuye la Constitución.

## Título V - Del Poder Judicial

### Sección I - De las Cortes de Justicia

Artículo 45.- La Justicia será administrada por una alta Corte de Justicia, por Cortes de apelación, y por los demás tribunales que estableciere la ley.

Artículo 46.- Para ser magistrado de la Alta Corte se requiere: 1. Tener cuarenta años; 2. Haber sido Ministro en alguna de las Cortes de apelación.

Artículo 47.- Para facilitar a los pueblos la administración de justicia se establecerá en la capital de cada departamento una Corte de apelación.

Artículo 48.- Para ser magistrado de las Cortes de apelación se requiere: 1. Ser abogado en ejercicio, 2. Tener treinta años de edad; 3. Haber sido juez de primera instancia, o asesor por cuatro años; o haber ejercido con buen crédito su profesión por seis años.

#### Sección II - Disposiciones generales en el orden superior

Artículo 49.- En ningún juicio habrá más de tres instancias. Los tribunales y juzgados fundarán siempre sus sentencias.

Artículo 50.- La responsabilidad de los Ministros de la Alta Corte de Justicia se exigirá en el Congreso: la de los Ministros de las Cortes de apelación, en la Alta Corte: la de los Prefectos, Gobernadores y jueces, en las Cortes de apelación. Una ley especial determinará las atribuciones, el orden y forma de las Cortes de justicia y demás tribunales.

#### Título VI - De la Fuerza Armada

Artículo 51.- El destino de la fuerza armada es defender la independencia de la patria, sostener sus leyes y mantener el orden público. Los individuos del ejército y armada están sujetos en sus juicios a sus peculiares ordenanzas.

Artículo 52.- La milicia nacional que no se halle en servicio no estará sujeta a las leyes militares, sitio a las leyes Comunes, y a sus jueces naturales. Se entenderá que se halla en actual servicio, cuando esté pagada por el Estado, aunque algunos sirvan gratuitamente. No será destinado sino a la defensa interior, y no saldrá a campaña sino en el peligro del Estado.

#### Título VII - De la administración interior

Artículo 53.- El territorio del Estado se divide en departamentos, provincias, cantones y parroquias. El gobierno político de cada departamento reside en un Prefecto, que es el agente inmediato del Poder Ejecutivo. El gobierno de cada provincia reside en un Gobernador; cada cantón o la reunión de algunos de ellos en circuito por disposición del Gobierno, será regido por un corregidor; y las parroquias por tenientes. Una ley especial organizará el régimen interior del Estado y designará las atribuciones de los funcionarios. La autoridad civil y militar de los departamentos y provincias jamás estará unida, en una sola mano.

Artículo 54.- Los Prefectos, Gobernadores y Corregidores ejercerán sus funciones por cuatro años, y los tenientes por dos años, pudiendo ser reelectos según su buen comportamiento.

Artículo 55.- Habrá en la capital del Estado una contaduría general, que revisará las cuentas de las contadurías departamentales. Una ley especial designará la forma y orden de estas contadurías.

Artículo 56.- Habrá Concejos Municipales en las capitales de provincia. La ley organizará estos Concejos, designando sus atribuciones, número de sus miembros, duración de su empleo, y la forma de su elección. Un reglamento especial formado por el Prefecto, con acuerdo del Concejo Municipal, y aprobado por el Congreso arreglará la policía particular de cada departamento.

#### Título VIII - De los derechos civiles y garantías

Artículo 57.- Los magistrados, jueces y empleados no pueden ser destituidos sino en virtud de sentencia judicial: ni suspensos sino por acusación legalmente intentada. Todo empleado es responsable de su conducta en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 58.- Ningún ciudadano puede ser distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior al delito. Se conserva el fuero eclesiástico, militar y de comercio.

Artículo 59.- Nadie puede ser preso, o arrestado sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de doce horas a lo más del arresto de un ciudadano, expedirá el juez una orden firmada, en que se expresen los motivos. El juez que faltare a esta disposición, y el alcaide que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria.

Artículo 60.- A nadie se exigirá juramento en causa criminal contra sí mismo, contra su consorte, ascendientes, descendientes y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, y segundo de afinidad.

Artículo 61.- Ninguna pena será trascendental a otro que al culpado. Queda abolida la pena de confiscación de bienes, excepto la de comisos y multas en los casos que determine la ley.

Artículo 62.- Nadie puede ser privado de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón. Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por ley. Todos pueden ejercer libremente cualquier comercio o industria que no se oponga a las buenas costumbres.

Artículo 63.- Los militares no podrán ser alojados en casas particulares, o de comunidad sin avenimiento de los dueños. Se prepararán conforme a las leyes, cuarteles y alojamientos para

oficiales y tropa que vayan en servicio en tiempo de paz o de guerra. Queda proscrita la ley marcial.

Artículo 64.- Todo ciudadano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la prensa, respetando la decencia y moral pública, y sujetándose siempre a la responsabilidad de la ley.

Artículo 65.- La casa de un ciudadano es un asilo inviolable-, por tanto no puede ser allanada sino en los casos precisos, y con los requisitos prevenidos por la ley.

Artículo 66.- Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, y representar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente, al bien general; pero ningún individuo o asociación particular podrá abrogarse el nombre de pueblo, ni hacer peticiones en nombre del pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos y juzgados conforme a las leyes.

Artículo 67.- Se garantiza la deuda del Estado.

Artículo 68.- Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable.

Título IX - De la observancia y reforma de la Constitución

Artículo 69.- Todo funcionario prestará juramento de fidelidad a la Constitución y a las leyes, y de cumplir los deberes de su ministerio. No se admitirá juramento con modificaciones. La persona que no jurase libremente la Constitución, no será reputada, como miembro de esta sociedad.

Artículo 70.- El Presidente y Vicepresidente juran ante el Congreso; y si no estuviere reunido, en presencia del Consejo de Estado y demás funcionarios públicos. Las demás autoridades juran ante el Gobierno, o ante la autoridad que éste designase.

Artículo 71.- Como en la época en que se debe abrir el primer Congreso constitucional, o los siguientes, ya estará determinada la situación y forma de la República, y establecido el pacto de unión entre todos los Estados de Colombia; el mismo Congreso o los siguientes declararán las alteraciones que deba sufrir esta Constitución en conformidad de lo dispuesto en el Artículo 5.

Artículo 72.- Pasados tres años, en cualquiera Legislatura se puede proponer la reforma de alguno, o algunos artículos constitucionales: y calificada de necesaria la reforma por el voto de

los dos tercios de los Diputados presentes, después de tres diversas discusiones, se reservará con el informe del Gobierno y demás documentos para el próximo Congreso con encargo de ocuparse de la materia en sus primeras sesiones. Si éste después de tres discusiones calificase de justa la reforma por el voto de los dos tercios de los Diputados presentes, se tendrá como parte de esta Constitución, y se pasará al Gobierno para su promulgación.

Artículo 73.- Se conservarán en su fuerza y vigor las leyes civiles y orgánicas que rigen al presente en la parte que no se opongan a los principios aquí sancionados, y en cuanto contribuyan a facilitar el cumplimiento de esta Constitución.

#### Artículos transitorios

Artículo 74.- Este Congreso Constituyente nombrará por esta sola vez, y con el objeto de establecer el sistema constitucional, todos los funcionarios públicos, cuyo nombramiento y aprobación corresponde a los Congresos ordinarios por la Constitución.

Artículo 75.- Como el Congreso general de la unión puede instalarse antes de que abra sus sesiones la próxima Legislatura; este Congreso Constituyente nombrará los Plenipotenciarios que deban concurrir en representación del Estado del Ecuador.

Dada en la sala de las sesiones del Congreso Constituyente en Riobamba, a 11 de septiembre de 1830. -20°.

El Presidente del Congreso, José Fernández Salvador. -El Vicepresidente del Congreso, Nicolás Joaquín de Arteta. -El Diputado por Cuenca, Ignacio Torres. -El Diputado por Cuenca, José María Landa y Ramírez.- El Diputado por Cuenca, José María Borrero. -El Diputado por Cuenca, Mariano Veintimilla. -El Diputado por Chimborazo, Juan Bernardo León. -El Diputado por Chimborazo, Nicolás Báscones. -El Diputado por Guayaquil, José Joaquín Olmedo. -El Diputado por Guayaquil, León de Febres Cordero. -El Diputado por Guayaquil, Vicente Ramón Roca. -El Diputado por Guayaquil, Francisco Marcos. -El Diputado por Loja, José María Lequerica. -El Diputado por Loja, Miguel Ignacio Valdivieso. -El Diputado por Manabí, Manuel Ribadeneyra. -El Diputado por Manabí. Miguel García Moreno. -El Diputado por Manabí, Cayetano Ramírez y Fita. -El Diputado por Pichincha, Manuel Matheu. -El Diputado por Pichincha, Manuel Espinoza. -El Diputado por Pichincha, Antonio Ante. -Pedro Manuel Quiñones, Secretario. -Pedro José de Arteta, Secretario.

Palacio de Gobierno en Riobamba, a 23 de septiembre de 1830.-20º. -Cúmplase, publíquese y circúlese.

Dado, firmado de mi mano, sellado con el gran sello del Estado, y refrendado por el Ministro Secretario del Despacho.

JUAN JOSÉ FLORES

El Ministro Secretario, Esteban Febres Cordero

### **Preámbulo**

23 de septiembre de 1830

EN EL NOMBRE DE DIOS,

AUTOR Y LEGISLADOR DE LA SOCIEDAD

Nosotros los Representantes del Estado del Ecuador, reunidos en Congreso, con el objeto de establecer la forma de Gobierno más conforme a la voluntad y necesidad los pueblos que representamos, hemos acordado la siguiente:

Constitución Política de la República de Ecuador de 1830<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n\\_de\\_Ecuador\\_de\\_1830](http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Ecuador_de_1830)

## **Constitución Política del Ecuador 2008**

### **Capítulo octavo**

#### **Derechos de protección**

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. 56

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

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

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será

sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

Art. 79.- En ningún caso se concederá la extradición de una ecuatoriana o ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador.

Art. 80.- Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de 58 agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó.

Art. 81.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley.

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