UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

LA TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN RELACION A LA INEFICACIA PROBATORIA.

TESIS PREVIA A OPTAR EL TITULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA

Autora:

Beatriz del Carmen Valle Calderón

Director:

Dr. Rolando Macas Sarítama.

LOJA – ECUADOR.

2011

AUTORIZACIÓN.

Dr. Rolando Macas Sarítama.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I C A:

Que el presente trabajo investigativo elaborado por la señora Beatriz del Carmen Valle Calderón, bajo el título; "La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y su Aplicación en el Proceso Penal en Relación a la Ineficacia Probatoria", ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Dr. Rolando Macas Sarítama.

DIRECTOR.

AUTORÍA

Las opiniones, criterios, conceptos, vertidos en el presente trabajo investigativo denominado: “La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y su Aplicación en el Proceso Penal en Relación a la Ineficacia Probatoria”, son de mi exclusiva responsabilidad.

Loja, octubre del 2010.

Beatriz del Carmen Valle Calderón

La Autora.

DEDICATORIA.

Esta Tesis de Grado la dedico a mi familia, especialmente a mi madre Ana Mercedes Calderón Sedamanos, a mi esposo Dr. Joselito Benjamín Campuzano Cún, a mis hermanos Alexandra del Rocío, Luis Emilio, Marco Antonio; padrastro Edgar Estuardo Andrade Bolaños de igual manera a mi abuelitos maternos Manuel de Jesús Calderón García (+) y Carmen Matilde Sedamanos Cueva, tíos maternos, tíos paternos, primos y amigos, quienes fueron la fuente de apoyo rotundo para desarrollarla a plenitud, la cual me servirá para culminar mis estudios superiores, ascendiendo un paso más en esta escala de la vida, donde siempre estarán presentes los valores que mi madre me supo inculcar, el de valentía, honradez, trabajo, y decisión. Mi tesis para todos ellos.

La Autora.

AGRADECIMIENTO.

Como persona que he decidido optar por la vida intelectual me siento satisfecha pues mis esfuerzos hoy se ven reflejados a través de la culminación del presente trabajo de investigación jurídica, en donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, el formarme profesionalmente para luchar por la justicia, la libertad y el honor, ya que estos valores son importantes para quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho, y que siempre los vamos a encontrar en el transcurso de nuestras vida profesional.

Es por ello mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a su Área Jurídica Social y Administrativa, y especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme permitido realizar mis estudios superiores en dicha institución, a todos los catedráticos, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Rolando Macas Saritama, Director de Tesis, que no importó lugar, fecha, ni hora, horarios de oficina, e incluso sacrificando fines de semana, para asesorarme con sus conocimientos durante todo el proceso de desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

LA AUTORA.

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título.
2. Resumen.
   2.1. Resumen.
   2.1. Abstract.
3. Introducción.
4. Revisión de Literatura.
   4.1. Marco Conceptual.
   4.2 Marco Jurídico.
   4.3 Derecho Comparado.
   4.4 Marco Doctrinario.
5. Materiales y Métodos.
   5.1 Materiales utilizados.
   5.2 Métodos.
   5.3 Procedimientos y técnicas.
6. Resultados.
   6.1 Resultados de la aplicación de encuestas.
   6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas.
   6.3 Estudio de casos.

7. Discusión.

7.1. Análisis crítica de la problemática.

7.2. Verificación de objetivos.

7.3 Contrastación de hipótesis.

7.4 Fundamentación jurídica para la propuesta de solución.

8. Conclusiones.

9. Recomendaciones.

9.1 Propuesta Jurídica.

10. Bibliografía.

11. Anexos.

1. TITULO.

“LA TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN RELACION A LA INEFICACIA PROBATORIA”.

2. RESUMEN.

2.1.- RESUMEN.

La importancia y trascendencia del problema socio-jurídico de “La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y su Aplicación en el Proceso Penal en Relación a la Ineficacia Probatoria ”, se fundamenta principalmente en la necesidad de ayudar a la administración de justica, para que sea aplicada sin mucha demora y salvaguardar el debido proceso por la incorporación de pruebas ilegalmente al proceso; de esta forma proteger los derechos de los sujetos procesales, en donde se ha declarado la nulidad procesal por existir pruebas ilícitas que se configuran a la teoría del fruto del árbol envenenado.

Al investigar este tema, encontré que efectivamente existe la nulidad procesal por la incorporación de prueba ilícita en el proceso penal.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de las hipótesis planteadas, permitiendo apoyar los cambios propuestos.

El contenido de la tesis es un esfuerzo intelectual de la postulante en el ámbito científico y metodológico, que aborda teórica y empíricamente, la limitación al

derecho fundamental de la libertad individual, a pretexto de la ineficacia probatoria den la que al momento de incorporar una prueba ilegalmente al proceso en cualquier parte de investigación sea pre-procesal o procesal y en vista de la facultad que concede el Código de Procedimiento Penal, para que se proceda a la nulidad procesal, sea este de todo o separando las fojas del proceso para que no se nulidad todo el proceso, de los cuales deberán tener atribuciones los Fiscales, los Jueces de Garantías Penales, Tribunal de Garantías Penales par que no sede con frecuencia en los casos y en las circunstancias previstas en la ley. Dichas limitaciones de inobservan a los derechos y garantías constitucionales de modo general, por lo propongo la reforma procesal penal para evitarlos.

2.1. ABSTRACT.

Importance and transcendence of the problem juridical member of The Theory of the Fruit of the Poisoned tree and his Aplicación in the Criminal Action in relation to the Evidential Inefficacy, you are based on the need to help the Management principally of little tight, in order that she be diligent without a lot of delay and safeguarding the proper process for the incorporation of proofs to the process illegally; In this way preserving the rights from the procedural subjects, where the procedural nullity has come out in favor of illicit proofs that are configured to the theory of the fruit of the poisoned tree existing itself.

When investigating this theme, I found that really the procedural nullity for the incorporation of illicit proof in the criminal action exists.

The theoretic and field work of present it thesis allowed getting criteria from the presented hypotheses, with clear and accurate, very- bibliography recognized, that they contributed to the verification of objectives, foundations and contrastation, allowing to back up the proposed changes.

The contents of the thesis is an intellectual effort of her postulant in the scientific space and metodológico, that the theoretician goes on board and empirically, limitation right side up fundamental give of the individual freedom, to pretext of the evidential inefficacy her than in a minute to incorporate a proof the process anywhere in investigation illegally to be pre-procedural or procedural and in

view of the faculty that concedes the Code Of Criminal Procedure, in order that one proceed to the procedural nullity, be this of everything or separating the sheets from the process stops than no himself nullity all process, of whom will have to have attributions District attorneys, Garantías's Judges Penal, Tribunal Of Social And Constitutional Guarantees equal Penales that you not sedate frequently in the cases and in the circumstances foreseen in the law. Once inobservan's limitations were told to rights and constitutional guaranties in a general way, for propose it the procedural prison to avoid them reforms it.

3. INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación jurídica doctrinario denominado “La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y su Aplicación en el Proceso Penal en Relación a la Ineficacia Probatoria”, surge del un profundo análisis de estudio de la problemática, donde realmente se ha evidenciado, que en la administración de justicia se dictan, muy frecuentemente, la Nulidad Procesal, en base a la Teoría del Fruto de Árbol Envenenado, constituyendo un atentado al debido proceso, por la incorporación de pruebas ilegalmente introducidas al proceso penal dejando un vacio legal, siendo efectivamente los Jueces de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales quienes han de valorar la prueba y establecer si se desprende su ilegalidad en el proceso, dando con resultado la nulidad procesal, consagrada en la Constitución de la República del Ecuador y afectando, directamente a las personas que presentaron su acusación particular.

Frente a esto es necesario salvaguardar y proteger desde el inicio del proceso penal todos y cada uno de los elementos probatorios, analizando cada una de las pruebas, siendo la Fiscal o el Fiscal quienes cumplen con toda la investigación en los delitos de acción pública, siendo el Juez de Garantías Penales en el cargado de garantizar los derechos de las partes procesales, teniendo en cuenta una análisis exhaustivo de cada elemento probatorio que serán incorporados al proceso penal.

Es por esto que en el presente trabajo investigativo me he planteado como objetivo general, Realizar un estudio Jurídico-Doctrinario y de campo de los elementos probatorios y su eficacia en el proceso penal.

El presente Informe Final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la Revisión de Literatura, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, Código de Procedimiento Penal, Leyes, compendios de la legislación ecuatoriana, etc., de igual manera la utilización de la red de Internet.

En la revisión de literatura se desarrollo el marco conceptual con temas como: Sistema penal ecuatoriano; sistema procesal penal, sistema inquisitivo, sistema acusatorio, sistema mixto; el proceso penal; denuncia, indagación previa; etapas del proceso penal ecuatoriano, instrucción fiscal, diligencias procesales, lugar de los hechos, reconocimiento del lugar de hechos, Identificación del cadáver, autopsia, lesiones, preexistencia, objetos recuperados, versión sin

juramento, presentación de la acusación particular; etapas intermedia, etapas del proceso, audiencia preparatorio al juicio, alegatos, debate, acusación particular, sobreseimiento, provisional del proceso y provisional del procesado, definitivo del proceso y definitivo del procesado, provisional del proceso y definitivo del procesado, nulidad procesal; etapas del juicio, prueba, clasificación de la prueba, prueba material, prueba testimonial, prueba documental, prueba artificial y e Inartificiales, prueba genérica y prueba especifica, prueba de cargo y de descargo, prueba directa e indirecta, sujetos procesales, fiscalía, ofendido y del procesado, defensor de público, resolución; etapa de impugnación, recursos de nulidad, recurso de apelación, recurso de casación, recurso de revisión. En el marco jurídico doctrinario, expongo la Constitución de la República del Ecuador, tratados internacionales Código de Procedimiento Penal, sistema de valoración de pruebas. Analizo legislación comparada en cuanto a la ineficacia probatoria en el régimen legal Perú, régimen legal de España, régimen legal de Estados Unidos, régimen legal de Alemania y régimen legal de Italia, y recojo parte de la doctrina nulidad, debido proceso, principio de nom bis in idem y la teoría del fruto del árbol envenenado.

De otra parte, describo los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados en el desarrollo de la investigación jurídica.

En cuanto a los resultados, obtenidos en la investigación de campo, consta los de la aplicación de una encuesta a un total de treinta personas entre

profesionales, egresados y estudiantes de derecho, en base a un cuestionario de seis preguntas; así mismo, los resultados de la entrevista que apliqué a un total de cinco selectas personas, entre ellas, profesionales del Derecho, Función Judicial y en las Universidades de la Ciudad de Loja, especializados en el área penal; y, concluyendo con este acopio, realicé un estudio de tres casos en donde se establece la nulidad el proceso de una partes procesales, por la incorporación ilegal de la prueba.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo desarrollo la Discusión de la problemática, mediante un análisis reflexivo y crítico, que se concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y contrastar las hipótesis; además, para proceder a una fundamentación jurídica de la reforma legal necesaria.

El presente trabajo investigativo queda a consideración de las autoridades, comunidad universitaria y del H. Tribunal de Grado, el mismo que aspiro sirva como guía a futuras generaciones de estudiantes de la Carrera de Derecho.

4. REVISIÓN LITERATURA.

4. 1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1.- Sistema Penal Ecuatoriano.- Llamamos "sistema penal" al control social punitivo institucionalizado, que en la práctica abarca desde que se detecta o, se supone que se detecta una sospecha de delito que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normalizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento"[1]

Dándole un sentido más amplio el sistema penal, nos expresa diciendo, que efectivamente el sistema penal o el control social punitivo se encuentran institucionalizados en las acciones actuadas dentro del proceso no es más que un medio para el cumplimiento de las normas establecidas.

"El sistema penal se dirige casi siempre contra ciertas personas, más que contra ciertas acciones"[2].

El sistema penal tradicional siempre se ha mantenido en contra de las personas y no específicamente de las acciones, ya que por su naturaleza se establece el mismo sistema.

---

[1] CONTROL SOCIAL PUNITIVO DE LA CRIMINALIDAD, Módulo VII, Universidad Nacional de Loja, Pág. 8.
[2] CONTROL SOCIAL PUNITIVO DE LA CRIMINALIDAD, Módulo VII, Universidad Nacional de Loja, Pág. 8.

“El sistema procesal será un medio para realización de la justicia”, y la realización de la justicia penal “solo” puede hacerse efectiva a través de los órganos de la Función Judicial especialmente capacitados por ella, entre los cuales no se encuentran los fiscales, que son titulares del órgano de control llamado Ministerio Público”[3].

La realidad de este sistema penal se encuentra en que frecuentemente se sienten asechada los fenómenos punitivos con la única manera de no caer es esta provocación es respectando los deberes, derechos de las personas durante todo el proceso, y se ventile un debido proceso.

4.1.1.1.- Sistema Acusatorio.- “El órgano jurisdiccional se activa siempre ante la acusación de órgano o una persona, esto es, se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la apuesta en peligro de bien jurídico legalmente protegido”[4].

Respecto al sistema acusatorio nos establece que para exista la acusación a una persona o institución deberá esta ser motivada y encontrarse en su jurisdicción y competencia para actuar conforme a derecho se trata y no exponiendo a una serie de conflictos al bien jurídico protegido.

---

[3] ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., “Tratado de Derecho Procesal Penal”, tomo I, Editorial Edino, Guayaquil- Ecuador, Pág. 336.

[4] www.monografias.com/trabajos17/procesos-penales/procesos-penales.shtml. fecha 12 de Octubre del 2010.

La primitiva concepción del Juicio Criminal exigía un acusador, prevalecía el interés privado, el del ofendido; posteriormente evoluciona y esta persona era cualquiera del pueblo, procedimiento que a su vez evoluciona por introducir la publicidad y la oralidad.

4.1.1.1.1.- Características del Proceso Acusatorio.- "En resumen, históricamente, el primer sistema procesal penal fue el acusatorio. Sus características principales se pueden sintetizar así:

a) La decisión la tiene el titular del órgano jurisdiccional penal competente;
b) La capacidad de acusación la tenía, en su comienzo, el ofendido y sus parientes; y luego cualquier persona, dejando a salvo la diferencia entre delicta privada y delicta pública;
c) No puede existir proceso penal, sin que previamente se hubiera ejercido la acción, es decir, rige el principio "no hay proceso sin acusador";
d) Iniciado el proceso penal éste puede continuar, aun si el acusador desiste de su acusación, con la sola intervención del juez;
e) El juez no tiene capacidad de investigación ni para seleccionar los actos procesales probatorios, sino que solo puedan valorizar los que las partes procesales tuvieran a bien introducir en el proceso;
f) El proceso es público, fundamentalmente oral, la cual sólo debe perderla en el evento que fuera condenado."[5]

[5] ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., "Tratado de Derecho Procesal Penal", tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, Pág. 92.

El proceso penal acusatorio fue uno de los sistemas, que se rige por sus características principales en la cual el titular del órgano jurisdiccional penal competente desde sus comienzo tenía la capacidad de decisión y de acusar, por tal situación no se podía ser Juez ni parte por lo tanto se logro establecer que las acciones las debe presentar el ofendido, sus parientes o personas que tengan conocimiento de un delito, en el proceso penal deberá ejercer la acción correspondiente previo la denuncia ya que existe principio que no hay proceso sin acusador, iniciado el proceso se la iniciara de oficio con la intervención de la Fiscal o el Fiscal quien investiga, mientras que el Juez de Garantías Penales es el encargado de garantizar las pruebas incorporadas al proceso, todo el proceso penal es público y se deberá fundamentar la oralidad y pierde su duración pública en el momento que es condenado el presunto infractor.

4.1.1.2.- Sistema Inquisitivo.- "El propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el Proceso ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir actúa de oficio y el Proceso Penal es excesivamente formal, riguroso y no público"[6].

El tipo inquisitorio nace desde el momento en que aparecen las primeras pesquisas de oficio y esto ocurre cuando desaparece la venganza y cuando el Estado, velando por su conservación, comprende la necesidad de reprimir poco a poco ciertos delitos y así es como nació en Roma y en las monarquías

[6] www.monografias.com/trabajos17/procesos-penales/procesos-penales.shtml. fecha 12 de Octubre del 2010.

cristianas del siglo XII, lo cual origina el desuso del sistema acusatorio que se practicó hasta el siglo XIII.

Bajo la influencia de la Inquisición recibió el proceso penal hondas modificaciones que lo transformaron por completo. Es así que en algunos países como España, el sistema inquisitivo floreció gracias al compromiso de algunos reyes con la iglesia católica, como sucedió con la instalación del Tribunal de la Santa Inquisición.

En este sistema el Juez, es el que por denuncia, por quejas, por rumores, inicia el procedimiento de oficio, se dedica a buscar las pruebas, examina a los testigos, todo lo guarda en secreto. No hay acusado, la persona es detenida y colocada en un calabozo. Dura hasta la aparición de la Revolución Francesa, cuya influencia se extiende por toda Europa, con el espíritu renovador de los libertarios, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal.

El nuevo modelo proponía en lugar de la escritura y el secreto de los procedimientos de la negación de la defensa y de los Jueces Delegados del poder imperial, la publicidad y oralidad en los debates, la libertad de defensa y el juzgamiento de los Jurados, lo cual generó la extinción de este sistema netamente inquisitorio para aparecer el denominado sistema inquisitivo reformado o sistema mixto.

4.1.1.2.1.- Características del Sistema Inquisitivo.-"Posteriormente surge, como hemos examinado, el sistema inquisitivo, cuyas características se pueden sintetizar de la manera siguiente:

a) El titulo del órgano jurisdiccional penal es acusador y juez; puede proceder ex oficio para iniciar el proceso penal;
b) La actividad del Juez cubre todo el desarrollo del proceso, quedando la actividad de las partes reducidas a muy contados casos, y siempre después de la etapa investigación;
c) Como consecuencia de lo anterior, el Juez no sólo investiga sino que está investido del poder de introducir actos procesales de prueba con preferencia sobre las partes e independiente de ellas;
d) El proceso se desarrolla en secreto, escrito y con intervención muy limitada de los defensores de los acusados;
e) La prisión preventiva se puede dictar desde el momento en que se sospeche que una persona está involucrada en la comisión de un delito;
f) Procede el tormento, ya como sistema de procedimiento, y ya de investigación y ya de pena. El tormento podía aplicarse con dos fines. Para obtener la confesión del acusado, y para obtener los nombres de las personas que había actuado como coautores, o cómplices."[7]

Efectivamente en el sistema inquisitivo se establecieron las características que a continuación analizo: El titular del órgano jurisdiccional que es el Juez podrá

[7] ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., "Tratado de Derecho Procesal Penal", tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, Pág. 92 y 93.

iniciar la causa mediante oficio, y tendrá que cubrir las actividades que se desarrollan en el proceso incluyendo etapa de investigación, el Juez se encargada de la investigación ya que estaba investido de poder para introducir los actos procesales, se mantienen en reserva limitando a los defensores de los acusados, se puede ordenar la prisión preventiva desde el momento que el sospechoso se encuentra involucrado, se utilizaba el tormento para obtener la confesión del acusado, coautores o cómplices.

4.1.1.3.- Sistema Mixto.- "Se conjuga tanto el Sistema Acusatorio como el Inquisitivo. El Proceso Penal tiene dos etapas:

- La instrucción (investigación) /Sistema Inquisitivo.

- El juicio oral o juzgamiento /Sistema Acusatorio"[8].

El sistema mixto esta unificado por los dos sistemas, en la cual se complementan el procedimiento que ya se forjado en el proceso penal como el Sistema Inquisitivo durante la indagación previa mientras el sistema acusatorio en la etapa de juicio. Debido a los inconvenientes y ventajas del proceso acusatorio e inquisitorio y a modo de una combinación entre ambos ha nacido la forma mixta. Tuvo su origen en Francia.

La Asamblea Constituyente ideó una nueva forma y dividió el proceso en dos

[8] www.monografias.com/trabajos17/procesos-penales/procesos-penales.shtml. fecha 12 de Octubre del 2010.

fases: Una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía el oral. Esta forma cobra realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero manteniendo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales.

4.1.1.3.1.- Características del Sistema Mixto.- Como sistema equilibrador de los anteriores, del acusatorio y del inquisitivo, surge un tercer sistema conocido como "mixto" y que se caracteriza por adoptar en las diversas etapas del proceso penal instituciones, ya del sistema acusatorio, ya del sistema inquisitivo. Sistema mixto es el seguido por el actual Código de Procedimiento Penal, y a lo largo del comentario que hagamos las características de uno u otro sistema que se encuentre rigiendo en la Ley de Procedimiento Penal actualmente vigente.

Nosotros opinamos que el sistema mixto es el más adecuado y el más técnico, siempre que se sepa aprovechar los elementos más importantes y valiosos de cada sistema, acusatorio o inquisitivo, para ponerlos en relación con nuestro tradición Romana y con la idiosincrasia de nuestro pueblo y con los tiempos en que estamos viviendo.

4.1.2.- El Sistema Oral.- "Es el eje de la reforma está constituido por la instauración del juicio oral ya que solo esta forma de llevar adelante el proceso

otorga adecuadas garantías en término de la intervención e imparcialidad judicial, del ejercicio efectivo de la defensa y del control público, tanto de la actuación de todos los intervinientes como del modo de realización de la prueba”[9].

El nuevo modelo que se instauro en proceso penal es el sistema oral que ha llevado a diversas formas de controversias, pero, considerando que tenemos que progresar por el bien común de toda una colectividad que aclama justicia, eficaz, eficiencia, y sobre todo imparcial, vale la pena un verdadero cambio en el proceso en la cual otorga adecuada garantías a los sujetos procesales.

Es como un principio constitucional y no como un principio estrictamente técnico, como lo ha calificado Prieto Castro. Como bien menciona en la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español. El juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y a dar aquél de los contendientes que tenga la razón y la justicia de su parte.

4.1.2.1.- La Oralidad.- Constituye el marco más adecuado para mediatizar, absorber y redefinir el conflicto social provocado por el delito. El juicio penal, en el ámbito institucional, redefine el conflicto, lo que exige, la presencia de todos los que de cualquier forma cumplen algún papel el importante los sujetos

[9] BAYTELMANA Andrés y DUCE J. Mauricio, “Litigación Penal Juicio y Prueba”, Grupo Editorial Ibañez, Bogota-Colombia, 2008, Pág. 54.

procesales. “Es inseparable del sistema acusatorio la oralidad, que se practica a lo largo de la investigación y de la etapa del juicio. Durante la investigación, que está a cargo de los investigadores Policiales con la asesoría jurídica del Fiscal, tanto Fiscales como investigadores proceden oralmente. Esto significa no solo el uso del lenguaje verbal, en presencia o por vía telefónica, sino que implica también la desformalización. Esto es, se destierran los formalismos, los expedientes, las fórmulas escritas, el atento oficio, los memos y todo otro tipo de comunicación escrita innecesaria, burocrática, que sigue el “órgano regular” y que es incompatible con una actividad ágil y expedita como es la investigación. La oralidad significa también la disponibilidad de los funcionarios en que se guía una hipótesis que enlaza con los normas penales sustantivas, determinar los elementos constitutivos de la infracción que se está investigando y tares del equipo conjunto determinar de qué manera, con que evidencia se van a probar esos elementos.[10]”

Luego de pasar una serie de sistemas en el proceso penal quien más se inclina a la oralidad es el sistema acusatorio por lo que se mantiene su teoría en la que se regula algunas normativas en qué consisten es nuevo y novedoso sistema como la oralidad, pretende que se hable una lengua único, y se deseche los sinnúmeros cuerpos de expediente engorrosos, mil formalidades, para establecer la defensa, llegando más modernísimamente el proceso en forma oral durante todo el proceso, considerando que paulatinamente se está estableciendo la oralidad en nuestro legislación. Existe una estrecha relación

[10] CONTROL SOCIAL PUNITIVO DE LA CRIMINALIDAD, Módulo VII, Universidad Nacional de Loja, Págs. 133-134.

interna la oralidad y la inmediación, pues para que el debate sea oral se necesita que los jueces examinen directamente la prueba, contando con la participación de todas las partes intervienen. En un sentido específico la inmediación se refiere directamente a la relación entre el tribunal y los medios de prueba, de tal forma que el Juez pueda percibir y conocer directamente la prueba. En este aspecto, es conveniente señalar que los debates prolongados pueden debilitar los beneficios de la inmediación, sin embargo, la experiencia del Juez y su habilidad en la dirección de la audiencia, pueden atenuar significativamente estos peligros.

4.1.2.2.- La inmediación.- La inmediación constituye la condición básica para lograr, en la medida de lo posible, la determinación de la verdad de los hechos, la información el examen de la prueba, debe realizarse con la presencia, comunicación e interacción de los Jueces y de las partes que intervienen. Es importante destacar que el proceso oral disminuye significativamente la posibilidad de que se manipule fraudulentamente la prueba, pues la comunicación directa entre la persona que interviene en la audiencia permite detectar más fácilmente tales desviaciones.

“El principio de inmediación se enuncia diciendo que el titular del órgano jurisdiccional penal no solo debe dirigir personalmente la práctica de un acto procesal de prueba para valorarla en el momento oportuno, sino que, además debe tomar contacto directo con las partes procesales y con los terceros que intervinieron en una u otra forma durante el desarrollo del proceso. Por la

inmediación el Juez no solo toma conocimiento directo del medio de prueba sino también de sus órganos, como en el caso del testimonio cuyo contenido es la prueba y cuyo órgano es el testigo. Es decir, entra en relación directa con la prueba, con el medio de prueba y con el órgano de la prueba de manera está en capacidad de valorar dicha prueba de manera integral. Este principio adquiere importancia especial en el sistema acusatorio, pues el Tribunal de la sentencia, no asume la prueba a base de actas en donde se perpetúa la práctica de actos procesales de prueba realizados por otros titulares del órgano Jurisdiccional penal, sino que asume la prueba por inmediación directa de la misma".[11]

Este principio inmediación trata esencialmente de quien está en funciones de la administración de justicia, es este caso muy especial él Juez de Garantías Penales, deberá cumplir con lo establecido en la Constitución y Leyes, garantizando los derechos de las personas que se encuentran en litigio, en donde la práctica de un acto procesales deberá tomarse encuentra la prueba, valorándolas oportunamente y teniendo contacto con las partes procesales.

4.1.2.3.- El Juicio Oral y Público Permite Insertar la Justicia en el Medio Social.- En realidad en el sistema escrito predomina como objetivo fundamental la determinación de una verdad formal, debilitándose, inevitablemente, las garantías del encausado y el control ciudadano sobre la

[11] ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, Pág. 144.

actividad jurisdiccional. La oralidad o publicidad de los juicios penales fortalecen, sin duda, el efecto preventivo general de la sanción penal, no es la previsión abstracta de la sanción en un tipo delictivo específico la que provoca realmente la intimidación general, sino más bien la aplicación concreta de las normas en los juicios penales. En una sociedad en la que los ciudadanos no conocen realmente el contenido de las disposiciones legales, solo el debate oral y público garantiza el efecto preventivo general de la sanción estatal. El juicio oral y público permite insertar la justicia en el medio social, transmitiendo los mensajes sociales son los que se pretenden demostrar la activa vigencia de los valores de la convivencia. Lo cierto es que en el juicio oral determina intensamente lo que ocurre en todo momento de la persecución penal; el trabajo de la policía, las actuaciones del Fiscal durante la investigación, la posibilidad de derivar a procedimiento abreviados; todo está determinado por la sombra del juicio oral que se cierne sobre el resto de las etapas. Sin embargo, en un sistema acusatorio el verdadero control está en el juicio oral: la policía comienza a percatarse de que puede ser llamada al estrado. Durante el juicio, para dar cuenta de la investigación que realizó; que debería reconocer, en público las infracciones a la ley que cometió en el curso de ella.

4.1.3.- El Proceso Penal.- “Es una institución jurídica porque forma un todo independiente de los actos procesales que contiene y superior a ellos. Ninguno de los actos procesales, por si solos, constituye el proceso y éste se encuentra sobre dichos actos procesales que lo conforman; y es jurídica la institución

porque su existencia está prevista y regulada por el ordenamiento jurídico del Estado".[12]

El nuevo rol del Juez de Garantías Penales, es garantizar los derechos de las partes en el proceso penal, y como verdadero juzgador de las actuaciones investigativas previas a cumplirse en la fase preprocesal de indagación previa y en la instrucción fiscal, en la que permiten confiar en sus actuaciones ponderadas y meditadas dentro de la investigación. No obstante, existe dudas al momento en la cual son recogidas las evidencias que serán incorporadas al juicio por parte de los Fiscales y Policía Judicial, siendo estos los elementos de convicción que pueden demostrar la responsabilidad del infractor, sin que el sospechoso o procesado tenga el derecho constitucional a contradecirlas con oportunidad en el ejercicio fundamental al debido proceso.

El Nuevo Sistema procesal penal previsto en la ley, se reforma con el único fin de evitar la impunidad de los infractores, permitiendo que los operadores de justicia realicen cumplidamente un rol muy importante en beneficio todo un país que aclama justicia, por los diversas causa que se encuentra represadas en las diferentes salas de administración de justicia, haciéndose presente un sinnúmeros de escusas que permiten se siga enfrentado nuestro país a la ola de la delincuencia. Muy acertadamente nuestro país cuenta con una nueva Constitución de la República de Ecuador, la cual rige nuevas normas y

[12] ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, Pág. 39.

principios para que la administración de justicia sea eficiente, ágil, y lidere con verdadera justicia.

4.1.3.1.- Denuncia.- "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público (actualmente llamada Fiscalía General del Estado) de la posible comisión de un delito de acción penal pública, comprende tanto la denuncia que la hace directamente el sujeto pasivo o un tercero al Ministerio Público (actualmente llamada Fiscalía General del Estado); como la que se presenta en la Policía Judicial, así como noticia criminal que consta de un parte policial, de una resolución judicial, de una resolución administrativa".[13]

El destacado jurista Dr. Simón Valdivieso Vintimilla, nos expresa denuncia es como queja que la persona víctima del delito o por persona que conozca de un delito presumiblemente punible de acción pública en donde deberá presentar su denuncia ante la Fiscalía General del Estado de su Jurisdicción o mediante la Policía Judicial quien en forma inmediata hará al Fiscal competente.

Mientras que en el Diccionario Ruy Díaz, "La delación que se hace en juicio encontrar de una persona por algún delito que ha cometido"[14]. Para el tratadista Miguel Feneche señala "Denuncia" es el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitidos por una persona determinada, en virtud

---

[13] VALDIVIESO VINTIMILLA Simón Dr., "Derecho Procesal Penal", Índice Analítico y Explicativo del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano", Primera Edición, Cuenca-Ecuador, 2007, Pág. 155.

[14] ROMBOLA Nestor Dario y REBOIRA Lucio Martin Drs. "Diccionario Ruy Díaz de Ciencias jurídicas y Sociales", Editorial Diseli, 2005, Pág. 354.

de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta".[15]

Considero que la denuncia es un acto formal y público, por medio del cual el ciudadano, pone en conocimiento de la Fiscalía la supuesta comisión de un hecho delictivo. Al respecto existen algunas variantes en la forma de presentar la denuncia, siendo la siguientes formas: Las denuncias podrán ser presentadas en dos formas: escrita y verbal, la denuncia escrita será presentada con todos y cada uno de los antecedentes y circunstancias de los móviles ocurridos en la comisión de un delito la cual estará firmado por el denunciante y esta estará acompañada con la firma de un abogado patrocinador. La denuncia verbal se la reducirá a escrito en un acta especial a la que firmara el denunciante, en caso que no pueda firmar se estampara su huella digital y la firmará por un testigo.

4.1.3.2.- Indagación Previa.- "El sistema acusatorio oral", llamamos a esta fase con el nombre de investigación preliminar", porque quisimos diferenciarla de la anterior "indagación policial" y evitar que se convierta en al primera etapa del proceso penal, anterior a la etapa de la instrucción fiscal, lo cual sería gravísimo, porque atentaría en contra de los principios del debido proceso y prolongaría el tiempo de la tramitación de la causa. Sin embargo, en algunos de los diferentes cambios que se introdujeron al proyecto inicial, se sustituyó el

[15] ROMBOLÁ Nestor Dario Y REBOIRAS Lucio Martin Drs. "Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales", Editorial Diseli, 2005, Pág.354.

nombre de investigación preliminar" por el "indagación previa", tal como consta en la norma pertinente del nuevo Código de Procedimiento Penal."[16]

Planteada la denuncia ante la autoridad competente, se da inicio con la fase preprocesal con la respectiva indagación previa siendo el Fiscal, quien deberá dirigirla, con la colaboración de la Policía Judicial, que actúa bajo su dirección, podrán investigar el delito en forma más ágil y eficiente, con la firme tarea de investigar con los responsables de delito presumiblemente punible, con todas y cada unas de las pruebas que se presenten a lo largo y exhaustiva investigación.

Las actuaciones que ejercerán en esta fase preprocesal estará a cargo de la Fiscal o el Fiscal que se encuentre en los diferentes cantones de su jurisdicción y competencias que existan las dependencias de la Fiscalía o en la provincia en donde existe algunos Fiscales en donde se asignara sus actuaciones mediante sorteo, la Fiscal o de Fiscal iniciará la indagación previa mediante denuncia, parte Policial o por cualquier medio de noticia, ya sea por medio de la prensa escrita o televisiva que se ha cometido un delito de acción pública, con la colaboración de la Policía Judicial, se inicia las investigaciones en donde se establece la participación de los presuntos infractores y se establece responsabilidad por la cual se adoptan medidas para las cuales se requieren a autorización judicial, como: las medidas cautelares reales, allanamiento del domicilio.

---

[16] GUERRERO VIVANCO Walter Dr., "Derecho Procesal Penal", tomo IV, Pudeleco Editores s.a., 2004, Quito-Ecuador, Págs. 55-56.

Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, la Fiscal o el fiscal con la colaboración de la Policía Judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento. En donde se adoptarán medidas para los cuales se requiere de una autorización judicial, la indagación previa durara hasta por un año y transcurrido este lapso de plazo, el Fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente.

La indagación previa es una fase preparatoria se mantendrán en reserva para el público en general y a terceros ajenos al proceso que se esta investigando con el fin de no entorpecer las actuaciones del Fiscal y la Policía Judicial, las personas de la institución o que personas ajenas divulguen las actuaciones de la investigación y de cualquier modo que estén poniendo en riesgo el éxito de la investigación.

4.1.3.3.- La Audiencia de Formulación de Cargos.- La audiencia se desarrollo mediante una petición que realiza la Fiscal o el Fiscal cuando tiene elementos suficientes para imputar a un personas o hay varias personas que tienen responsabilidad del delito que está investigando, en donde el Juez de Garantías Penales conocerá dentro de las veinticuatro horas señalará el día y hora para la audiencia, no mayor de cinco días, señalada la audiencia será notificada a las sujetos procesales.

Lo establecido en el Código de Procedimiento Penal en donde establece que el

Juez de Garantías Penales dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como Juez de Garantías Penales; luego concederá la palabra al Fiscal, quien en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente: descripción del hecho presuntamente punible, los datos personales del investigado, los elementos y resultados de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.

El Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales; y señalará además el plazo dentro del cual concluirá la etapa de instrucción fiscal, la que en todo caso, no excederá de noventa días. La audiencia se desarrolla con las partes procesales y está a cargo del Juez de Garantías Penales quien inicia conociendo los motivos y las causas para luego conceder la palabra al Fiscal realizarán su exposición con los pronunciamientos descripción de los hechos punibles, la identificación el procesado y los resultados de la investigación.

4.1.4.- Etapa del Proceso Penal Ecuatoriano.- "La administración de justicia en materia penal revelaba varias deficiencias, entre ellas, la larga duración del sumario, la baja efectividad procesal, el alto porcentaje de presos sin sentencia, la baja credibilidad ciudadana y el bajo efecto disuasivo. Por lo tanto, era necesario buscar un nuevo modelo que supere las deficiencias del sistema que se aplicaba en el Ecuador y en la mayoría de los países latinoamericanos y éste era el sistema acusatorio oral, no había otra alternativa. De lo contrario, si todo funcionaba bien nadie hubiera aceptado la reforma que final de varios

años se ha introducido en el Ecuador y en los países de la región. Por otro lado, en cambio se buscaba garantizar la independencia y la imparcialidad de los jueces, que les permita asumir su papel garantista de los derechos del ofendido y el imputado, como árbitros, que no están comprometidos con las tareas de la investigación, sino que administran justicia de acuerdo con las pruebas que le presentan los diversos sujetos procesales"[17].

El antiguo sistema inquisitivo llego a obtener la más larga duración con el sumario en donde los procesos penales se encontraba represados por un sinnúmeros de causas los cuales se aglutinaban con el mayor índice de presos sin sentencia los Jueces no eran imparciales, no existía las garantías necesarias para las partes procesales, como tampoco era efectivo y ágil el proceso, por tal razón era necesario un verdadero cambio, es así, que se aplicó el sistema acusatorio oral aplicándose sus primeros alcances en la administración de justicia; preferentemente en el ejercicio de la acción penal pública, por lo que se llevo una gran deficiencia por lo que los Jueces se limitaron a resolver de acuerdo al anterior sistema que no había forma de que se terminara con el sistema y no hicieron el intento de familiarizarse con el sistema acusatorio oral que se lo aplicaba en los países de Latinoamérica.

4.1.4.1.- La Instrucción Fiscal.- Es la etapa inicial del proceso penal, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente al Fiscal seguir la acción penal, en los delitos de acción pública, como, robo, hurto, estafa, homicidio, asesinato, entre

[17] GUERRERO VIVANCO Walter Dr., "Derecho Procesal penal", tomo IV, Pudeleco Editorial s.a., Quito – Ecuador, Pág. 53.

otros. En esta etapa de “Instrucción Fiscal la podría iniciar el representante de la Fiscalía de dos formas: la primera a través de una indagación previa, cuando considere que existe elementos suficientes para imputar a una persona de la participación en un hecho delictivo; y, la segunda forma, cuando una persona ha sido sorprendida en delito flagrante de acción pública, el Fiscal dicta o resolver dar inicio a la instrucción fiscal dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento de la aprehensión”[18].

Mediante el sistema oral, el Fiscal cuando tenga los elementos suficientes solicitará al Juez de Garantías Penales que tenga conocimiento de la causa, que señala el día y la hora para efectuar la audiencia de formulación de cargos, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes de la petición, se señalará el día y la hora de la audiencia que el Fiscal ha solicitado, dicho señalamiento no podrá ser mayor a cinco días para que se lleve a cabo la audiencia, en donde se notificará a los sujetos procesales, en caso que no asistiera se contara con el defensor público para llevar a cabo dicha diligencia, con la presencia de los sujetos procesales el Juez da inicio a la audiencia en donde expondrán sus argumentos las partes y el Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales se inicie la instrucción fiscal y señale el plazo en que deba concluir esta etapa. Como lo establece el Código de Procedimiento Penal, el plazo de conclusión no excederá de noventa días, en el caso que se presumir la autoría de otra persona del hecho, objeto de la instrucción, el Fiscal formulará la imputación, en donde la instrucción se adicionará el plazo en treinta días a partir de la

[18] GUERRERO VIVANCO Walter Dr., “Derecho Procesal Penal”, tomo VI, Quito-Ecuador, Ediciones Pudeleco, s.a., Quito-Ecuador, Pág. 56.

notificación el nuevo procesado. Cuando el Fiscal considere que se han realizado todos los actos de investigación o cuando hubiere fenecido el plazo, declarará concluida la instrucción fiscal y en un plazo de veinticuatro horas, se señale la audiencia en la que el Fiscal sustentara y presentara el dictamen y presentará al Juez de Garantías Penales las actuaciones de la investigación.

El autor Ricardo Vaca Andrade sostiene que: "El dictamen es la base fundamental del nuevo proceso penal y es que, como queda visto, hasta el momento procesal la investigación cumplida por los órganos estatales no involucra directamente al Juez de Garantías Penales excepto para permitir que vele por los derechos fundamentales del imputado al permitir las medidas cautelares cuando el descubrimiento de la verdad lo justifique razonablemente, o para recibir testimonio anticipados"[19]

El dictamen que emite el Fiscal, se evaluarán los resultados de la investigación, en donde se puede determinar si el dictamen es acusatorio o absolutorio, se formula mediante requerimientos y conclusiones de excitativa, la determinación de la infracción y las circunstancias, elementos que la fundamenta, disposición legal que sanciona el acto por el que se acusa.

Al respecto el Fiscal debe tomar muy en cuenta que regularmente los casos bajo su responsabilidad, quizás podrán tener características parecidas pero no son iguales, en este sentido dada la naturaleza de cada caso deberá concluir la

[19] www.cienciaspenales.org.com. Etapas del Proceso Penal Ecuatoriano, 12 de diciembre del 2009.

instrucción fiscal de todas las actuaciones que se emplearon al trascurso de la investigación. En el caso de que se abstenga de acusar, el Fiscal estime que no existen meritos suficientes para promover el juicio contra los procesados, y este delito que se está investigando es sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial o contra la administración pública, el Juez de Garantías Penales elevará a consulta ante el Fiscal Superior para que se ratifique o revoque el dictamen que se sustentó y se presentó en la audiencia.

4.1.4.2.- Diligencias Procesales.- Son la base principal para desarrollar el proceso penal con el fin de lograr a esclarecer un delito y encontrar a los responsables del delito que se pesquisa. En la escena del crimen es el lugar propicio para formular preguntas y la escena dará respuesta, siempre que se realice una investigación científica, llegando a determinar cualquier carácter, forma el lugar por que siempre existirá algo que buscar y se lo encontrará sea cual sea su forma la escena es testigo no hablado del delito, por lo que en este mundo no ha existido una persona que ha realizado un crimen perfecto, solo existe procesados que han burlado a los administradores de justicia.

4.1.4.2.1.- Lugar de los Hechos.- Se debe realizar el reconocimiento con el único fin de encontrar vestigios, objetos o instrumentos en el lugar de cometió de la infracción que existe en la escena del crimen, el cual pasarán a custodia de la Policía Judicial mediante una acta en la que se detalle lo encontrado en el reconocimiento.

4.1.4.2.2.- Reconocimiento del Lugar de los Hechos.- Lo que establece a nuestra Código de Procedimiento Penal de acuerdo al Art. 92 en donde dice ”Si la infracción es de aquellas que, por su naturaleza, produce resultado visibles o deja vestigios, la Fiscal o el Fiscal o la Policía Judicial irá al lugar en que se cometió para practica el reconocimiento”[20]. Los resultados dejados en la escena el crimen son la clave del proceso penal para llevar al éxito la investigación con los vestigios que se recogieron en forma oportuna e inteligente, se descubriría a los autores de todos del delito consumado, no hay delito perfecto, sino inspección deficiente o negligentemente realizada siendo posible realizar oportunamente en la fase de indagación previa o en la etapa de instrucción fiscal, según el caso se dé diera, estando presente la Fiscal o el Fiscal, Peritos, y la Policía Judicial, en donde se conducirán en el lugar de los hechos, siendo el perito profesional acreditado en donde observara la naturaleza del lugar, y cualquier circunstancias que puedan existir en el lugar para poder realizar su informe correspondiente a la experticia.

4.1.4.2.3.- Identificación de Cadáver.-Nuestra Legislación Ecuatoriana se establece de conformidad con el Art. 99 en donde dice: “Si se tratare de delitos que consideran en la muerte de un ser humano, la Fiscal o el Fiscal o la Policía Judicial procurarán comprobar la identidad del cadáver, con la declaración de personas que hubiesen conocido en vida al individuo de cuya muerte se trata o por cualquier clase de medios científicos o técnicos.”[21]

---

[20] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, Art. 92, Pág. 23.

[21] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial No. 555, Quito-Ecuador, 24 de marzo del 2009.

El Fiscal o la Fiscal conjuntamente con los Agentes de la Policía Judicial, se trasladarán a la escena el crimen en el cual realizarán la identificación del cadáver con la declaración de dos testigos que le conocieron en vida o por cualquier clase de medio que se demuestre la identificación, y luego el levantamiento de cadáver siendo trasladado a la morgue para su respetiva autopsia de ley. En caso de que sea por muerte de envenenamiento el Fiscal solicitará que se realice el examen toxicológico de los órganos afectados, en un instituto o facultad de química.

4.1.4.2.4.- La Autopsia.- El reconocimiento externo e interno del cadáver, así lo establece el Código de Procedimiento Penal en su Art. 100 "Practicada la identificación a la que se refiere el artículo anterior, la Fiscal o el Fiscal ordenará que los peritos médicos de la Policía Judicial, procedan al reconocimiento exterior del cadáver y a su autopsia. En su inciso primero la autopsia será practicada por dichos peritos de manera prolija y abriendo las tres cavidades. En su informe los peritos deberán expresar el estado de cada una de ellas y las causas evidentes o probables de la muerte, el día y la hora presumibles en que ocurrió la muerte, así como el instrumento que pudo haber sido utilizado."[22] Fiscal que está a cargo de la causa ordenará se practique el reconocimiento exterior y autopsia que la realzará un perito médico, esta tipo de práctica la realizará, abriendo las tres cavidades del cadáver, para lo cual se establecerá la causa de la muerta, y presentara su informe médico legal.

[22] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudio y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2009, Art.100, Pág. 24.

4.1.4.2.5.- Lesiones.- Consiste en causar daño a otro en el cuerpo o en salud. "El elemento objetivo del delito de lesiones consiste en el daño producido en el cuerpo o en la salud de una persona, determinado por el perito médico. La tarea médica será fácil cuando se trate de un daño de índole anatómico, pero complejísima cuando se trate de un daño de carácter funcional. El elemento subjetivo del delito de lesiones consiste en la intención de dañar, por lo que no basta que la acción haya sido querida como movimiento corpóreo, sino que es preciso que lo haya sido también como efecto, esto es, como lesión."[23]

Los peritos médicos evaluará y analizará minuciosamente las lesiones causadas y cuál fue el instrumento que las causo y determinará el tiempo de incapacidad para el trabajo, logrando determinar el tipo de lesión, el cual presentará el informe en el tiempo que se establece en el acta de posesión del perito médico.

4.1.4.2.6.- Preexistencia.- El tratadista Dr. Walter Guerrero Vivanco señala: "La prueba de la preexistencia de la existencia de la cosa hurtada o sustraída comprende dos aspectos correlacionados pero diferenciados, como son la existencia misma de la cosa sustraída y el hecho adicional de la justificación de que esa cosa se encontraba con antelación en el lugar de donde se la habían sustraído. Por lo tanto, en la actualidad, al tratarse de estos procesos, en el juicio tenemos que comprobar la preexistencia de la cosa hurtada y sustraída de la siguiente manera: a) existencia de la cosa sustraída o reclamada. En los

[23] SIGUENZA BRAVO Marco Dr., "Derecho Penal Parte Especial", Apuntes Jurídicos, Cuenca –Ecuador, 2003, Pág.93.

casos de robo, hurto y abigeato, se deberá presentar en el juicio la preexistencia, en donde efectivamente el objeto fue sustraído demostrando su propiedad del objeto de materia sustraída e indicar que se encontraba en el lugar donde se cometió el delito, considerando estas circunstancias y logrando establecer que efectivamente es de su propiedad.

4.1.4.2.7.- Los Objetos Recuperados.- Consumado el delito y cuando son detenidos en delito flagrante los responsables de acto con las evidencia estará a disposición de las autoridades competentes y a cargo de los Agentes de la Policía Judicial quedará en custodia de los evidencias siendo posible que la sean devueltas a sus propietarios de acuerdo a las disposiciones el Art. 107 en donde dice: "Si lo sustraído o reclamado se hubiere recuperado, se procederá a su reconocimiento y avalúo, con intervención de peritos. Hechos esto se cumplirá en el Art. 109 "Los objetos pertenecientes al acusador, al ofendido o a un tercero, se entregarán a sus propietarios, poseedores o a quien legalmente corresponde, inmediatamente después de reconocidos y descritos, pero a condición de que se los vuelva a presentar cuando la Fiscal o el Fiscal, la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales lo ordenen, bajo apercibimiento de apremio personal."[24] Los recuperados, Se procederá a realizar un reconocimiento y avalúo del objeto recuperado con la intervención de un perito, para luego proceder a entregarlos a sus propietarios, con la condición que sean presentados cuando la Fiscal o el Fiscal, la Juez o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales lo ordenen.

[24] CODIGO DE PROCEDIMIENRO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, Art.109, Pág. 26.

4.1.4.2.8.- Versión sin Juramento.- "Testigo propiamente dicho es toda persona física que rinde un declaración ante el titular del órgano jurisdiccional penal, sin ser sujeto del proceso, relatando un fenómeno vivido, ya que por haberlo visto, ya por haberlo oído, o ya, en fin, por haberlo experimentado en cualquier forma y que dice relación con el objeto del proceso"[25].

Se receptará su versión libre y sin juramento en la fase de Indagación Previa o en la etapa de Instrucción Fiscal, en donde deberán comparecer a declarar el ofendido y todas las personas que tengan conocimiento de un delito y que no tenga impedimento legal para declarar, sospechosos o procesados con la presencia de un abogado de su confianza con el Juez de Garantías Penales le asignará un abogado de oficio para su defensa.

4.1.4.2.9.- Presentación de la Acusación Particular.- Es una acusación directa a la persona o personas que cometieron el delito de acción pública, y por lo tanto el ofendido conoce a los responsables del hecho y en garantías de sus derechos constituciones, interpone la acusación particular mediante una acción privada ante el Juez de Garantías penales, para acusa a los responsables del hecho.

"De acuerdo con el nuevo Código de Procedimiento Penal, quien pretenda acusar de un delito de acción privada, debe proponer la querella, por si o

[25] ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., "Tratado de Derecho Procesal", ob. Cit. Tomo II, Editorial Edino, Guyaquil-Ecuador, Pág. 131.

Mediante apoderado especial, directamente ante el Juez Penal correspondiente".[26]

Según él Dr. Walter Guerrero Vivanco nos explica que quien pretende interponer una acción privada deberá estar sujeta a los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, mediante una querella que es una acusación a personas que tienen responsabilidad de un delito, tomando a consideración que puede presentar la querella a nombre de la víctima o a un apoderado especial para que lo represente en proceso penal.

4.1.4.3.- Evidencia.- Son objetos o elementos que fueron utilizados en la escena el crimen, Es todo aquello dejado por el autor del delito, como huellas, evidencias, rasgos en otras palabras esto significa signo parente y probable de que existe alguna cosa y a su vez es sinónimo de señal, muestra o indicación, es importante aclarar, que la palabra evidencia ha sido integrada desde tiempo atrás para el orden principalmente penal, y en el orden técnico de la investigación Criminalística, se le conoce como evidencia física, evidencia material o material significativo, pero para comprensión de todos se usa aquí la terminología consagrada de indicio e indistintamente se mencionan las otras terminologías que también son permitidas en la investigación criminal.

El manejo inadecuado de la evidencia física conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo esta última la causa más frecuente que impide

[26] GUERRERO VIVANCO Walter Dr., "Derecho Procesal Penal", Tomo VI, pudeleco Editores s.a., Quito-Ecuador, Pág.359.

el examen en el laboratorio. Por esta razón, cuando llegue el momento de proceder a su levantamiento se realizará con la debida técnica a fin de evitar tan lamentable consecuencia, y señala algunas reglas fundamentales relacionadas con el manejo de la evidencia física, que todo investigación debe tener siempre presente.

Las evidencias físicas o indicios asociativos se pueden encontrar en el lugar de los hechos, ya sea en posesión de la víctima, cercana o distante a ella, o, en caso, en posesión del autor del hecho cuando éste es detenido de inmediato en el propio sitio, en sus ambientes o en otros sitios de investigación. Una vez protegido, observado y fijamente el escenario del suceso, puede realizar la colección de los indicios o evidencias asociadas al hecho, observando técnicas para el levantamiento y con el uso de guantes y otros instrumentos, de acuerdo a lo que se vaya a levantar.

4.1.4.3.1.- Reglas de las evidencias.- tenemos las siguientes reglas a continuación detallamos:

- "Levantar toda evidencia física, siendo preferible pecar por exceso que por defecto.
- Manejarla sólo lo estrictamente necesario, a fin de no alterarla o contaminarla.
- Evitar contaminarla con los instrumentos que se utilizan para su levantamiento, los cuales deberán ser lavados meticulosamente antes y después de su uso.

- Levantar por separado, evitando mezclarla.
- Marcarla en aquellos sitios que no ameriten estudio ulterior.
- Embalarla individualmente, procurando que se mantenga la integridad de su naturaleza."[27]

Las evidencias también cumplen un papel fundamental que es considerada como pieza clave dentro del todo el proceso penal, es así que en la recreación de la escena del crimen se deberá tomar en cuenta cada uno de los elementos e instrumentos encontrados en la escena de la infracción levantándose todo tipo de evidencia física, manejándola adecuadamente para su conservación, evitar contaminar con los demás instrumentos, identificar cada evidencia por separado, embalarla con el fin que se mantengan integras para la presentación en el juicio.

4.1.4.3.2.-Las Evidencias más Comunes en el Lugar de los Hechos.- Generalmente están asociadas actos o hechos ilícitos consumados, son los siguientes:

1. "Impresiones dactilares, latentes, positivos y negativos.
2. Huellas de sangre, con características dinámicas, estáticas, apoyo, embarraduras, etc.
3. Huellas de pisadas humanas, calzadas, descalzas, positivas, negativas.
4. Huellas de pisadas de animales, positivas, negativas e invisibles.

---

[27] www.vash/edu.ec/padh/revista/analisis/judithsalgado.htm.

5. Huellas de neumáticos, por aceleración, rodada u frenamiento o desplazamiento, pueden ser positivos o negativos.
6. Huellas de herramientas, principales en robos, en puertas ventanas, cajones de escritorios, cajas fuertes, chapas, cerraduras, picaportes, etc.
7. Otro tipo de fracturas, en autos por colisiones, volcaduras o atropellamiento, también en objetos diversos por impactos o contusiones.
8. Huellas de rasgaduras, descoseduras y des abotonada ras, en ropa; pueden indicar defensa, forcejeo o lucha.
9. Huellas de labios pintados sobre papel klennex, ropas, tazas, cigarrillo.
10. Huellas de dientes y uñas, conocidas como mordidas o estigma sungueales respectivamente, en lucha, riñas o delitos sexuales.
11. Etiquetas de lavanderías y sastrería en ropas, son de utilidad para identificar su procedencia y probablemente la identidad de desconocidos.
12. Marcar de escritura sobre las hojas de papel subyacente a la escrita, recados póstumos o anónimos, amenazas escritas o denuncia.
13. Armas de fuego, arma blanca, balas casquillo, huellas de impacto, orificio por proyectil, rastros de sangres, manchas de sustancias, etc.
14. Pelos humanos o de animal, o sintéticos, fibra de tela fragmentos de ropas, polvos diversos, cenizas, cosméticos.
15. Orificios en ropa y piel humana, huellas de quemaduras por flamazos o fogonazos, tatuajes o quemaduras de pólvora por deflagraciones, huellas de hundimientos, esquirlas, etc.
16. Instrumentos punzadas, cortes, contundentes, punzó-cortantes, corto contundentes, en hecho consumados con armas blanca.
17. Huellas de cemento para pegar suela u objetos diversos (inhalantes -

volátiles), manchas de pintura, grasa, aceite, costras de pintura, manchas de diesel, huellas arrastramiento, huellas de impacto, acumulaciones de tierra, fragmentos de accesorios, residuos de marihuana, tóxicos, sedimentos medicamentosos, etc.

18. Polvos metálicos, limaduras, aserrines, cal yeso, cemento, arena, lodo, tierra, etc."[28]

En algunos de los casos de acto criminal se han encontrado un sinnúmero de elementos o instrumentos muy importantes para establecer la verdad, ya que uno de las herramientas importantes de la investigación el reconocimiento de la escena de infracción, llegando a establecer las huellas, vestigios que se encuentra en la escena el crimen, siendo testigos no hablados que con algunas exámenes o confirmando quien es el propietario se podrá llegar a determinar responsabilidades, ya que no existe crimen perfecto.

4.1.4.3.3.- Clasificación de la Evidencia.- Por su relación con los hechos se clasifican en: Determinados, Indeterminados.

Evidencias determinados: Son aquellos que requieren solamente un análisis minucioso a simple vista o con lentes de aumento y que guarden relación directa con el objeto o persona que los produce. Por su naturaleza física los podremos clasificar por ejemplo: en armas, huellas dactilares e instrumentos.

---

[28] www.vash/edu.ec/padh/revista/analisis/judithsalgado.htm.

Evidencias indeterminadas: Son aquellas que requieren de un análisis completo para el conocimiento de su composición y estructura de acuerdo con su naturaleza física, pues de otra forma no estaríamos en la posibilidad de definirlos. Son, por ejemplo: Pelos, fibras, semen, orina, manchas o huellas de sangres y pastillas desconocidas con el sin envoltura.

Desde el punto de vista criminalidad, se entiende por material o indicio. ”Todo objeto, instrumento, huella, marca, rastro señal o vestigio que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho”.[29]

Las evidencias de carácter determinado se refiere que es un análisis muy minucioso o simple, mientras que la indeterminada es un análisis completo en donde se analiza cada uno de los aspectos en que en la circunstancia que se encontró la evidencia.

Es decir, es toda evidencia física que tiene estrecha relación con la comisión de un hecho presuntamente delictuoso, cuyo examen o estudio da las bases científicas para encaminar con buenos principios toda la investigación, y logar fundamentalmente:

La identificación del o los autores,

Las pruebas de la comisión del hecho,

La reconstrucción del mecanismo del hecho.”[30]

---

[29] www.vash/edu.ec/padh/revista/analisis/judithsalgado.htm.

[30] www.vash/edu.ec/padh/revista/analisis/judithsalgado.htm/.Indicios.

Las evidencias son objetos o elementos encontrados en la escena de recreación de la infracción que se presumen fueron utilizados en la escena, los cuales fueron dejados por su victimario, siendo estos como: arma de fuego, municiones detonadas, arma blanca, huellas, restos o cualquier otro instrumento que esté asociada al caso que se investiga ya sea como autor, cómplice o encubridor. Mientras que las reglas de las evidencias son muy importantes ya que son normas la forma como se debe utilizar cada una de los objetos que se encuentran en la escena del crimen, siendo los Agentes de la Policía Judicial, los encargados de recoger todas y cada una de las evidencias, huellas, marcas, documentos, rastros, instrumentos que fueron encontrados.

4.1.4.4.- Vestigios y Restos.- El resultado material, las modificaciones o alteraciones de la realidad objetiva que lo integra, al producirse dejan vestigios de diversa naturaleza, como manchas de sangre en el cuerpo de la víctima y a veces en el del victimario; en el lugar en que se perpetró el delito o en el instrumento empleado para cometerlo, huellas de llantas del vehículo en el que se trasladó el delincuente para cometer el delito y luego para huir, huellas de pisada o de manos, huellas digitales, prendas o pertenencias del delincuente, materias diversas como restos de alimentos o bebidas, instrumentos varios empleados para perpetrar el delito, armas de fuego disparadas, objetos varios como cerillas, papeles, documentos, monedas, tarjetas, etc. El descubrimiento, observación, descripción, explicación e interpretación de estos vestigios nos revelan las circunstancias en que se perpetró el delito y la forma en que éste se manifestó exteriormente como fenómeno de la realidad objetiva, como

consecuencia características, que nos permiten identificar, así como los motivos que tuvieron para perpetrar el delito.

Los vestigios, huellas o rastros dejados por la infracción tienen una naturaleza objetiva, porque constituyen elementos de la realidad que son susceptibles de ser apreciados por nuestros sentidos, ya que existen en un lugar y tiempo determinados, por lo que pueden ser recogidos, medidos, pesados, analizados en sus componentes químicos, observados, descritos, explicados en su etiología e interpretados en su relación conexa con el fenómeno delictivo materia de la investigación. Los vestigios, huellas o rastros dejados por la infracción, constituyen indicios materiales en todo caso que; logramos establecer su relación conexa con aquella, es decir, la forma en que fueron generados en el proceso de manifestación del fenómeno delictivo.

4.1.4.5.- Testigo.- Los testigos son probablemente la pieza de evidencia más importante para resolver cualquier caso. Por eso se merecen una consideración especial. Basta por ahora decir que para ser exitoso, un investigador debe ser un competente entrevistador de testigos. En la sección siguiente de este manual se habla de la forma en que el abogado debe afrontar la exanimación y contra exanimación de testigos en el juicio.

4.1.4.6.- La Cadena de Custodia.- "Constituye un momento inicial de recolección de evidencias, que luego alcanzarán el valor de pruebas en el juicio, este momento incluye una serie de pasos tendientes a proteger la

integridad de las evidencias, con el fin de no dañar ni estropear las huellas o vestigios encontrados en la escena del crimen, y por lo tanto conservar el valor probatorio de los mismos. Por todo ello es muy importante el papel que juega la Policía Judicial al recoger y proteger dichos elementos como huellas, instrumentos, en fin vestigios y evidencias que le permitirán al fiscal comprobar la existencia material de la infracción y por lo tanto la Prueba Ilícita: Eficacia Probatoria. Responsabilidad penal de la misma, y de este modo emitir su dictamen para que así una vez llevado a juicio estas evidencias alcancen el valor de pruebas."[31]

Es muy importante apreciar, que así este muy bien hecha la investigación, y cumplen con el cometido los resultados pueden ser impugnados en el juicio si las evidencias materiales no fueron recogidas o no se conservaron adecuadamente durante del proceso. Descartando toda posibilidad de mostrarlas en el juicio por lo que por una inadecuada conservación se contamino. Se debe utilizar siempre una forma adecuada para el manejo de la cadena de custodia, cuando cualquiera de las piezas de las evidencias sale de la custodia del oficial o agente que las recolectó. Deberá él llenar el respectivo formulario describe claramente la transferencia de los artículos retenidos y este formulario es firmado y fechado por el agente u oficial que entrega el artículo, la razón el formulario es para demostrar que la evidencia ha permanecido bajo el control de personas autorizadas y que no se encuentra alterada y que no esta contaminado la prueba.

---

[31] www.vash.edu.ec/padh/revistajurídica. cadena de custodia. fecha 12 de diciembre del 2009.

4.1.4.6.1.- Almacenamiento de la Evidencia.- Para un mejor almacenamiento de las evidencias tenemos las siguientes más importantes:

1. **"Almacenar de una forma segura la evidencia.-** Toda la evidencia debe ser almacenada de manera segura lo más pronto posible para prevenir su pérdida o contaminación. Los artículos de evidencia deben ser almacenados en un lugar seguro, como una caja fuerte o un cuarto de evidencia con puerta sin acceso público. Solamente las personas autorizadas deben tener acceso a la evidencia.

2. **Preservar la evidencia.-** Toda evidencia debe ser preservada para su posible presentación en el juicio y/o para su análisis forense. Esto significa que los artículos perecedles deben permanecer congelados y otros artículos deben mantenerse fuera de calor extremo, frío de lugares intestados por insectos.

3. **Libro de Registro de evidencia.-** Todos los artículos deben ser ingresados en un libro de registro de evidencia actualizado que permanecerá en el lugar donde se almacene la evidencia. Si los artículos son enviados a cualquier otro lugar para someterlos a análisis, o son transferidos a otro oficial o agente o si son destruidos, deberá registrarse en el libro de registro de evidencia tales actividades. De esta manera la condición y ubicación de cualquier pieza de evidencia estará siempre disponible en el lugar de almacenamiento."[32]

[32] CONTROL SOCIAL PUNITIVO DE LA CRIMINALIDAD, Módulo VII, Universidad Nacional de Loja, Pág. 145.

En la cadena de custodia es la forma como se debe manejo de las evidencias que se encuentran como elementos probatorios, es así que se ha empleado un formulario en el cual tiene que la evidencia almacenar en lugar seguro logrando su conservación en estado natural, utilizando cualquier tipo de almacenamiento, y muy en especial se deberá prevenir su pérdida o contaminación con las demás evidencias, todas las evidencias deberán ser ingresadas al libro de registro que tiene el guarda almacén de la Policía Judicial o en un lugar acto para guardas la evidencias para la presentación en el juicio.

4.1.4.2.- Etapa Intermedia.- Para el tratadista Maximiliano Blum Manzo la etapa intermedia "Es una etapa crítica que hacen las partes imputada, acusador particular y Fiscal sobre el contenido de la acusación o abstención fiscal y de lo actuado en la instrucción fiscal, lo que tendrá presente al Juez al momento de valoración."[33]

Esta etapa intermedia es una fase decisiva en el proceso penal por lo que el Acusador Particular y Fiscal tendrán el contenido de la acusación o abstención fiscal de lo actuado en la instrucción fiscal, en la cual deberán ser presentadas en la valoración de pruebas ante el Juez de Garantías Penales.

El tratadista Dr. Walter Guerrero Vivanco, nos señala en su obra, El Proceso Penal Tomo IV, "La etapa intermedia tiene como objeto el conocimiento, evaluación y resolución jurisdiccional de la acusación que presenta el Fiscal. El

[33] www.cienciaspenales.org.com, revista jurídica, Etapas del Proceso Penal, 12 de diciembre del 2009.

Juez conocía que el Fiscal había iniciado la etapa de la instrucción el inclusive había determinados pedidos del representante de la Fiscalía para que dicte ciertas medidas cautelares en contra del procesado o parar que faculte la realización de diligencias que vulneran las garantías individuales de las personas o para que realice uno o más actos probatorios de urgencia, pero, solamente, en la etapa intermedia, se entera de los resultados de la instrucción, luego el expediente en conocimiento de las parte, de convocar a la audiencia y de realizar la audiencia preparatoria al juicio, el juez resolverá si dicta el auto de llamamiento a juicio en contra del imputado o si dicta el auto de sobreseimiento a favor del encausado. En esta forma, la etapa intermedia, constituye un mecanismo importante de control jurisdiccional de los resultados de la instrucción fiscal."[34]

La etapa intermedia es un informe en donde se detalla todo lo acontecido durante el proceso, determinando cada acto procesal como las medidas cautelares al procesado, la evacuación de algunas diligencias, teniendo como resultado lo actuado en la instrucción fiscal, para luego dar paso a la audiencia preparatoria al juicio, se considerada también un mecanismo importante para que se define los resultado de la instrucción fiscal.

El Juez de Garantías Penales considera que "los resultados de la instrucción fiscal se desprende graves presunciones y fundamento sobre la existencia de un delito y sobre la participación en calidad de autor, cómplices o encubridor,

[34] GUERRERO VIVANCO Walter Dr., "Derecho Procesal Penal". Tomo IV, pudeleco editores s.a, Quito-Ecuador, Pág. 89 y 90.

podrá dictar el auto de llamamiento a juicio."[35] En la cual tiene una estrecha relación con el nuevo Código de Procedimiento Penal, y por consecuencia el nuevo sistema oral, luego haber emitido dictamen acusatorio y requerir al Juez de Garantías Penales que dicte auto de llamamiento a juicio contra el procesado, el Fiscal solicita al Juez de Garantías Penales que convoque a las partes a una audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen en donde se observarán las siguientes aspectos: conocer los vicios formales respecto a las actuaciones del proceso, resolver sobre las cuestiones referentes a los requisitos de procedibilidad, prejudiciales, competencia y de procedimiento que afecten la validez del proceso, los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán oportunamente presentadas en el juicio, resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas obtenidas con violación, los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con la finalidad de demostrar hechos y evitar controvertido.

4.1.4.2.1.- Partes procesales.- Son las partes involucradas en el litigio que se está ventilando en los Tribunales de Garantías Penales, tales como: el Ofendido y el Acusado, el primero de los antes dicho el Ofendido es la persona que por su condición fue victimada para consumar el delito y por su propio derecho y en garantías de sus deberes constitucionales presentará su acusación particular y como es una parte procesal está obligado a comparecer ante el Tribunal de Garantías Penales para rendir sus testimonio con juramento. Por otra parte el acusado que se encuentra procesado por el delito

[35] www.cienciaspenales.org.com. Revista jurídica, etapas de proceso penal, 12 de diciembre del 2009.

que se ventila en el Tribunal de Garantías Penales, quien por sus garantías solicitará que se recepte su testimonio para que sirva como prueba a su favor, bajo juramento, y no podrá ser obligado bajo ningún concepto a declara en su contra.

4.1.4.2.2.- Audiencia Preparatoria al Juicio.- Es una audiencia que está bajo el nuevo concepto de la Oralidad Procesal, siendo esta una suceso que se pretende preparar a las sujetos procesales, para que se lleve a efecto la siguiente etapa procesal, siendo posible que haber sido presentado y sustentado el dictamen, el Fiscal solicita al Juez de Garantías Penales se convocarán a la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen en donde se observarán las siguientes aspectos: conocer los vicios formales respecto a las actuaciones del proceso, resolver sobre las cuestiones referentes a los requisitos de procedibilidad, prejudiciales, competencia y de procedimiento que afecten la validez del proceso, los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán oportunamente presentadas en el juicio, resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas obtenida con violación, los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con la finalidad de demostrar hechos y evitar controvertirlos en el audiencia de juicio.

4.1.4.2.3.- Procedibilidad.- Es un acto que al momento de interponerlo debe cumplir con algunos requisitos de ley, para poder dar iniciar el proceso penal, según el autor Dr. Jorge Zavala Baquerizo nos señala que **"**Es un acto procesal, por tanto, mira ya a la admisibilidad, ya a la eficacia jurídica del

mismo. No siempre y en todo caso será admisible un acto jurídicamente un acto procesal. De allí es que la ley de procedimiento señala las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores que deben existir para que el acto procesal, en un momento y en un espacio establecidos, sea admisible y surta efectos jurídicos".[36]

La procedibilidad es un acto en la cual para ser admisible de efectuarse una serie de circunstancias que debe existir para que un acto procesal surta los efectos jurídicos que completa la Ley, ya sean estos positivos y negativos según sea la administración y eficacia jurídica depende que se produzca o no ciertas circunstancias.

4.1.4.2.4.- Prejudicialidad.- Es un acto que se encuentra establecido en la leyes en la cual rige su materia correspondiente y esta a su vez es interpuesta en materia penal que no le compete conocer, en caso de excepciones expresamente señalados en la ley, para una mejor ilustración en nuestro Código de Procedimiento Penal nos estipula en su Art. 40.- "En los casos expresamente señalados por la ley, si el ejercicio de la acción penal dependiera de cuestiones perjudiciales cuya decisión competa exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que haya auto o sentencia firme en la cuestión perjudicial".[37] Es así que en el artículo en mención nos indica que la acción penal no podrá conocerse acciones que compete al fuero

[36] ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil Ecuador, 2004, Pág. 103.

[37] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2009, Art. 40, Pág. 13.

civil ya que perjudicial en los actos procesal penal, porque tiene que estar señalado expresamente en la ley para poder actuar.

4.1.4.2.5.- Competencia.- Nos señala el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, **"**Los órganos jurisdiccionales, tal como lo examinamos anteriormente al comentar el art. 17, en donde expusimos la forma como está distribuida la competencia penal, haciendo hincapié en que la Corte Suprema de Justicia ejerce la competencia objetiva sobre todo el territorio nacional y que los otros órganos jurisdiccionales tiene competencia regional, o provincial. Pero en cuanto a la forma como se distribuye la competencia entre los diversos órganos jurisdiccionales y las reglas para fijar dicha competencia, es la ley la que, por mandato constitucional, dicta las normas correspondiente. Estar normas de organización y competencia se las encuentra principalmente en la Ley Orgánica de la Función Judicial (LOFJ), así como en las respectivas leyes de procedimiento. En consecuencia, queda claro que la competencia penal está pre-establecida por la ley y no es disponible por las parte".[38]

Así nos señala el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en donde establece su importante aporte a las ciencias penales manifestando así que la competencia es la distribución por la Corte Nacional de Justicia, quien mediante su ejercicio establecerá cada una de los distritos que cada funcionario judicial tendrá competencia en el ejercicio de sus funciones, siempre cumpliendo eficazmente

[38] ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editorial Edino, 2004, Pág. 360.

lo establecido en la Constitución y el Código de Procedimiento Penal sobre su legalidad y sus reglas de la competencia territorial.

4.1.4.2.6.- Alegatos. El Código de Procedimiento Penal, "contempla diversas disposiciones relativas a los alegatos de apertura o "Exposiciones" que tienden a dar cuenta. Es decir que los alegatos de apertura incluyen iniciando con su exposición de las circunstancias de los hechos, por parte de los litigantes el acusador y el procesado, siendo estas exposiciones relevantes, es decir, ambos sustentarán sus afirmaciones, teniendo los litigantes la oportunidad de exponer en dicho sus alegaciones, los elementos fácticos de su actividad relativamente simple y con objetivos muy específicos y claros."[39]

En las Audiencias que de ventilan dentro del juicio y por ello se desarrollan dentro del proceso, el Juez o Jueza de Garantías Penales, dará por iniciado los alegatos de las partes, en la cual se concederá la palabras a cada una de las partes procesales para que expongan sus alegatos en la cual se efectuarán sus exposiciones de los móviles de los hechos, con los elementos suficientes, objetivos, relativamente específicos y claros.

4.1.4.2.7.-Sobreseimiento.- "Es un auto de carácter exclusivamente jurisdiccional. Auto, porque se trata de una decisión muy importante sobre la etapa de instrucción fiscal. Jurisdiccional, porque solo los jueces de derecho

[39] BAYTELMAN A. Andrés y DUCE Mauricio Drs., "Fondo Justicia y Sociedad Fundación Esquel-USAID", 2004, Pág. 179.

del campo penal tienen competencias para dictar esta providencia, sean éstos los Jueces Penales al tratarse de la justicia ordinaria o sea éstos los jueces al tratarse de los casos de fuero. El vocablo sobreseer proviene de la palabra latina supersedere, que significa desistir.[40] El sobreseimiento es auto de resolución de competencia exclusamente del Juez de Garantías Penales, el cual al no existir las pruebas suficientes para continuar con la causa penal y se desiste de la causa procesal, para no seguir a la siguiente epata del proceso, esta finalidad es con cumplir el debido proceso, existe tres clases de sobreseimiento que pueden ser: Provisional del proceso y Provisional del Procesado, Definitivo del Proceso y Provisional del Procesado, Definitiva del Proceso y Definitiva del Procesado, Provisional del Proceso y Definitivo del Procesado.

4.1.4.2.7.1.- Provisional del Proceso y Provisional del Procesado.- Cuando no hay suficientes pruebas de la existencia de un delito y tampoco hay indicios de responsabilidad.

4.1.4.2.7.2.-Definitivo del Proceso y Definitivo del Procesado.- Se establece que al no al verse comprobado la existencia del delito y definitivo de los procesados, no puede haber autores, cómplices o encubridores.

4.1.4.2.7.3.- Provisional del Proceso y Definitivo del Procesado.- Cuando no habiéndose establecido claramente la existencia del delito, si se ha establecido claramente que el procesado no tuvo ningún participación.

---

[40] GUERRERO VIVANCO Walter Dr., "Derecho Procesal Penal", Tomo IV, editores Pudeleco, Quito - Ecuador, Pág. 111.

A toda resolución judicial que constitucional por razón de la cual se decide la terminación del proceso penal en proporción de uno o diversos sujetos imputados establecidos, con anterioridad al momento en que el dictamen definitivo tenga potestad de cosa juzgada, por mediar una causal que impide en forma concluyente la continuidad de la persecución penal y pues impide una posterior apertura de un proceso con los mismos sujetos respecto del mismo hecho. Como también se debe observar que el sobreseimiento puede ser objetivo y subjetivo, por que los elementos juegan un papel muy importante en el proceso el delito y el autor, efectivamente el sobreseimiento mira el delito como el autor por eso es que el sobreseimiento del proceso siendo es de carácter objetivo y el sobreseimiento del procesado es sobreseimiento de carácter subjetivo.

4.1.4.3.- Etapa del Juicio.- La finalidad de esta etapa es la práctica de todos los actos procesales para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado y según corresponda, condenarlo o absorberlo; para llegar a esta etapa ya se debió haber realizado la audiencia preparatoria al juicio por las partes el Juez de Garantías Penales, a quien el Fiscal el ha presentado todas y cada uno de las evidencias y elementos probatorios y la respectiva acusación formal que ha sustentado en el juicio oral ante el Juez de Garantías Penales. Con los elementos se formula la discusión entre los sujetos procesales ante el Tribunal de Garantías Penales con el objeto de establecer la responsabilidad penal del acusado. Todo el juicio debe conducirse en forma oral y los sujetos procesales, los testigos y peritos de la misma forma, como los alegatos del Fiscal, utilizando para ello los medios de

videoconferencia u otros medios semejantes que hubiere al alcance de los Tribunales de Garantías Penales.

4.1.4.3.1.- Tribunal de Garantías Penales.- El Código Orgánico de la Función Judicial en el Parágrafo III, Tribunales Penales Ordinarios y Especializados, en su Art. 220 en donde señala: ”En cada distrito habrá el número de tribunales penales, tanto ordinarios como especializados, que establezca el Consejo de la Judicatura, con la determinación de la localidad de si residencia y de la circunscripción territorial de su ejercerán competencia, en caso de no establecer esta determinación se entenderá que es distrital.

Conocerán y se dictarán sentencia en los procesos en que se les asigne la ley. Cada Tribunal Penal estará integrado por tres Jueces”[41]. Los Tribunales de Garantías Penales, como lo establece el artículo antes mencionado nos dice que cada distrito existirá el número de Tribunales Penales, tanto ordinarios y especiales, efectivamente existe el Tribunales de lo Penal como en los distrito provincial se encuentran los tribunales que son inmediato superior, a los Jueces de Garantías Penales, quien continuarán con el proceso penal en la Etapa del Juicio.

Los Tribunales Garantías Penales son competentes para los siguientes casos:

1. “Sustanciar la etapa de juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que

[41] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial, No. 544, Quito- Ecuador, Lunes 9 Marzo del 2009, Art. 220, Pág. 36.

se juzga, exceptuándose los casos de fuero, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de República y demás leyes del país.

2. Sustanciar y resolver el procedimiento penal abreviado, cuando les sea propuesta; y,
3. Realizar los demás actos procesales previstos en la ley."[42]

Los Jueces Provinciales que se encuentren en funciones en cualquier de Tribunales que les corresponde deberán ejercicio sus funciones eficazmente y cumplirán como lo establece la Constitución y demás Leyes que establece el cuerpo legal.

4.1.4.3.2.- Prueba.- En el campo penal, los medios de la prueba son instrumentos que pueden utilizar para demostrar un hecho procesal. Es decir, que la prueba es la suma de medios practicables que guían al juzgador para llegar al conocimiento de la verdad de lo ocurrido en la escena del crimen y conducir a la más acertado lineamiento de investigación de la verdad, con el fin que se garantice el debido proceso y se administre justicia con eficacia, eficiencia y agilidad.

"Se entiende como pruebas a todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de elementos necesarios al juicio con el cual termina."[43]

---

[42] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial, No.544, Quito - Ecuador, Lunes 9 de Marzo del 2009, Art. 221, Pág. 36.

[43] FLORIAN BRIEUX Eugene Dr., "Elementos de Derecho Procesal Penal", Editorial Universitario, vol. 1, Zaragoza 2000, Pág. 165.

Es muy acertadamente la definición de la prueba en donde son señala claramente que es un elemento importante dentro del proceso penal, por lo que en ella se encuentra un sinnúmeros de caracteres que el presunto infractor dejo sin darse cuenta en la escena del crimen, siendo posibles que por este significante error sea utilizado este instrumento en su contra, por que los medios de prueba conducen la responsabilidad del delito que se investiga.

Según Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario Jurídico, señala que la prueba es la "demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido."[44] Finalmente puede deducir que efectivamente la prueba es aquel medio o instrumento del que se valen los sujetos procesales con el fin de demostrar sus convenciones dentro el proceso, en donde el denunciante o acusador particular establece sus pruebas que demuestra responsabilidad en contra el procesado, mientras que el proceso se defiende incorporando pruebas que no tiene responsabilidad de acto que se acusa. Consecuentemente el sistema procesal debe y tiene que ser un conjunto de garantías procesales y constitucionales de cada una de los sujetos procesales, de ninguna manera se puede hablar de la legalidad de una prueba si esta no ha sido practicada u obtenida de manera ilegal, vulnerando los derechos.

4.1.4.3.2.1- Clasificación de la Prueba.- Nuestro Código de Procedimiento

[44] CABANELLAS DE TORRES Guillermo Dr., "Diccionario Jurídico Elemental", editorial Heliasta srl, argentina, Pág. 327.

nos señala tres clases de pruebas que en campo penal son permitidos y son: prueba material, testimonial y documental, siempre y cuando estas pruebas sean pedidas, practicadas e incorporadas al juicio como medios probatorios que se pueden utilizar para probar los actos y los hechos procesal que interesen a la administración de la justicia.

4.1.4.3.2.1.1.- Prueba material.- Las pruebas reales o sea las que se practican teniendo como base las huellas o impresión física que el delito deja en las cosas cuando es de evento material permanente.

Así como las pruebas personales tienen su fundamento en la presunción de veracidad de los hombres, los materiales que son pruebas reales se fundamentan en la presunción de veracidad de las cosas, siempre que no medios de falsificación del evento.

"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 de juicio y valorado por los Tribunales de Garantías Penales."[45]

De acuerdo a esta definición la prueba material es un elemento que nos permite trasladarnos momentáneamente a la escena del crimen, siendo los

[45] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, Art. 91, Pág. 23.

únicos testigos los instrumentos no hablados que se caracteriza su versión mediante las huellas y vestigios, siendo analizados muy cuidadosamente por el personal de la Policía Judicial recogerá las evidencias en el momento del reconocimiento de lugar. Llamada también las pruebas reales que son practicadas a través o en base a los elementos o instrumentos que fueron encontrados en la escena el crimen, en poder del presunto sospechoso y al momento de ser analizadas las evidencias recogidos tales como huellas y vestigios servirá como medio de prueba para su participación el hecho que se investiga.

4.1.4.3.2.1.2.- Prueba Testimonial.- Se entiende como testimonio propio, a la argumentación declaración del sujeto quien asevera algún suceso de acción u omisión, en cambio el testimonio del ofendido es aquella versión en la declara que se rectifica de todo el contenido de la denuncia y que manifiesta su consentimiento de voluntad de manifestar su versión de acuerdo a los hechos y circunstancias que ocurrieron los hechos. El testimonio de es la declaración de los autores, cómplices o encubridores a quien recae una acusación en su contra la acusación.

“La prueba por excelencia en el juicio oral suele estar constituida por el testimonio, ampliamente concebido. Sea que se trate de la declaración de un tercero que dice haber percibido cosas relativas al caso, sea que se trate de la propia declaración de la víctima o del acusado, la prueba del juicio oral por excelencia es el testimonio. Ya veremos que incluso cuando deseamos

incorporar al juicio objetos o documentos esto deberá ser analizado las veces que ser realizado a través de una persona que nos diga que dicho objeto o documento es lo que la parte que lo presenta asegura que es."[46]

Esto significa que la tendencia del testimonio sea de la víctima, del acusado o de un tercero, declarando las razones de sus dichos y que en ciencia cierta es la presenció o conoce algo de la que se investiga y quien puede relatar lo que ocurrió en el momento de los hechos o que pudo apreciar ciertamente, llegando analizar su testimonio como elemento probatorio y que sea apreciar su credibilidad de lo dicho para que los administradores de justicia la califiquen como un testimonio verdadero, teniendo como resultado la acusación o inocencia de una personas que se presume fue el responsable el acto que se investiga. En nuestro medio se presenta todo tipo de personas que a base de su condición se prestan para falsear la verdad con el único fin que se cubra económicamente y como el mejor de su números se presentan deducir la práctica las antiguo "la mentira", siendo esta a la que a diario las escuchamos tanto, en la televisión, a los políticos y hasta en algunas Jueces, que por beneficiar a terceros, utilizando su condición a tal grado que sus resoluciones tenga un ligero acto legal, y por lo tanto se ha sembrado la desconfianza de toda una sociedad.

4.1.4.3.2.1.3.- Prueba Documental.- Es un documento escrito, que nos permite verificar o demostrar algo importante y que puede utilizarse como un

[46] BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio Drs. "Litigación Penal Juicio Oral y Prueba, Concordancias con la legislación Colombiana Mildred Hartmann A.", Grupo Editorial Ibañez, 2008, Pág. 63.

objeto válido para poder comprobar cualquier actividad o circunstancia que amerita el esclarecimiento la verdad de lo ocurrido. Documentos comprendemos tanto los continentes escritos de información, como aquellos a lo que el Código se refiere como "otros medios" en general formas de reproducción de imagen o sonidos. Se trata de funcionales perfectamente equivalentes desde la lógica de litigación. Dicho de otro modo, la distinción clásica entre "instrumento" y documento no tienen mayor relevancia desde la lógica general de litigación. La incorporación y uso de los documentos responde también a la tensión entre la lógica de la desconfianza y la del sentido común, tal como describimos para los objetos."[47]

Es muy acertada la definición por que nos resume que la prueba documental es un instrumento que declara por si mismo su veracidad, y es así que debe ser incorporada al juicio de conformidad a lo establecido en la ley para que pueda ser una prueba fundamental para esclarecer el hecho que se investiga.

"La prueba documental lo que se aprehende es la fase intelectual del mismo, es decir, lo que el documento dice lo que expresan sus palabras o sus signos o sus imágenes."[48] Es decir, que la prueba documental es aquella que nos permite demostrar que lo que se encuentra impregnada en un hoja de papel tenga estrecha relación de la objeto que se investiga sea esta como

[47] BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio Drs., "Litigación Penal Juicio Oral y Prueba, Concordancias con la legislación Colombiana Mildred Hartmann A"., Grupo Editorial Ibañez, 2008, Pág. 70.

[48] ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., "El Proceso Penal Ecuatoriano", Tomo II, Edit, Pudeleco, Quito, Pág. 331.

documentos públicos o privados, como también a este se incorpora por ejemplo las cartas, identificaciones personales, etc.

Las pruebas también se clasifican en: artificial e inartificiales, genérica y específica, carga y descargo y directa e indirecta:

4.1.4.3.3.- Pruebas Artificiales e Inartificiales.- Su diferencia entre esta dos es que las primeras son fruto de la creación o arte del hombre (deducciones, argumentaciones, presunciones y semejantes) y las segunda tienen existencia por sí solas.

4.1.4.3.4.- Prueba Genérica y Prueba Específica.- Se limita a demostrar la existencia objetiva del delito. Mientras que sobrepasando éste ámbito, va dirigida a individualizar a los autores y participantes.

4.1.4.3.5.- Prueba de Cargo y de Descargo.- Específicamente estas dos clases de pruebas se diferencian por que la primera es tomada para la acusación del procesado y, en cambio para la defensa del mismo.

4.1.4.3.6.- Prueba Directa y Prueba Indirecta.- Es más importante la diferencia que existe entre dos clases de pruebas. La prueba es directa cuando el objeto de la misma coincide con el hecho fundamental a probar y la prueba indirecta cuando el hecho constituye el objeto fundamental que ha de probarse,

sino que sólo se aproxima a él y se convierte, por así decirlo en elemento de prueba subalterna.

Todos estos conceptos de pruebas nos especifican cada uno de su finalidad para que la prueba sea incorporada al juicio legalmente, quien estarán en la necesidad que los sujetos procesales realicen y analicen cada una de las pruebas para por medio de estas poder determinar la verdad y hacer justicia.

4.1.4.4.- Sujetos Procesales.- Son las personas que intervendrán el juicio, siendo estos los responsables que se que ventile un debido proceso, es así que señalamos a continuación: Fiscalía, Ofendido, Procesado, Defensor Público:

4.1.4.4.1.- Fiscalía.- Es una Institución de derecho público, la representa una parte de la sociedad que pretende garantizar los derechos de las personas víctimas de delitos de acción penal pública por la cual mediante la investigación y persecución del delito y en la acusación penal de los presuntos infractores. Se encuentran distribuidas las causas a diferentes Fiscales que establecen como principio básico de *unidad de actuación*, donde cumplirá el ejercicio su asignación territorial establecida en la ley, y están a cargo de las investigaciones con la colaboración de la Policía Judicial.

4.1.4.4.2.- Ofendido.- Son personas que se consideran afectadas o son víctimas de un delito, de acción penal pública, a quien despojaron de sus

pertenencias con amenazaron con un instrumento a la cual causo daños físicos en la humanidad de la personas que no tuvo oportunidad de defenderse.

4.1.4.4.3.- Procesado.- Son las personas que se encuentran acusadas por un delito, y que en la investigación se desprende que tiene participación del delito ya sea como autor, cómplice o encubridor.

4.1.4.4.4.-Defensor Público.- Es un funcionario público que se desempeña sus ejercicios profesional a personas de escasos recursos económicos y también para los imputados que no tienen un defensor se les asignada un defensor para que garantice sus derechos porqué no puede estar en la indefensión un presunto infractor.

4.1.4.5.- Debate.- Terminada la presentación de las pruebas, el presidente deberá iniciar del debate de los sujetos procesales, en caso en que existe algunos acusados se deberá realizar el debate a cada uno por individual.

4.1.4.6.- Resolución.- "Fallo o providencia expedida por autoridad judicial o gubernamental[49].

Las resoluciones son pronunciamiento o decisiones del Juez de Garantías Penales, en las cuales hacer conocer a las partes procesales sus decisiones en

[49] ROMBOLA Nestor y REBOIRAS Lucio DRS., "Diccionario Ruy Díaz de Ciencias y sociales", editorial DISELI, Pág. 821.

la cual se tomara sobre la causa que se está litigando, llegando a determinar diversas actos que da como resultado la resolución en la cual hace la valoración de la prueba y hará constar razonamientos y demás circunstancias para resolver la sentencia en la primera instancia.

4.1.4.4.- Etapa de Impugnación.- "Se trata de la facultad por la cual el litigante que tiene legítimo interés, refuta con fundamentos una resolución de la autoridad que atenta contra sus intereses y derechos, con el objeto de que se subsane ésta parcial o totalmente, pudiendo inclusive derivar en la anulación de la misma."[50]

Es el acto por el cual se impugna una actuación judicial, interponiendo cualquier recurso en contra de las resoluciones o sentencias judiciales. Con bases y principios legales que se están atentando los derechos constitucionales, ante el Tribunal Superior, con el fin que corrija los errores de procedimiento que se hubieren cometido.

Así también nos expresa nuestro Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 66 inciso primero en donde expresa "La impugnación podrá deducirse dentro del término que se señalará en cada caso, que será no menor de tres ni mayor a contarse que se haga pública el listado de elegible" como lo estipula nuestra legislación tiene un término en la cual, las personas que interponga la

[50] ROMBOLA Nestor y REBOIRAS Lucio Drs., "DICCIONARIO RUY Díaz de Ciencias y sociales", editorial DISELI, Pág. 523.

impugnación".[51] Como lo estipula el Código de Procedimiento Penal, se encuentran contemplados los siguientes recursos tales como: recurso de nulidad, recurso de apelación, recurso de casación, y recurso de revisión.

4.1.4.4.1.- Recurso Nulidad.- "Las causales que acarrean la nulidad del proceso se encuentran específicamente señaladas en la ley, a fin de evitar que cualquiera de las partes alegue, en forma genérica, la nulidad del proceso, con el único propósito de entorpecer el avance de la causa. Nuestro Código de Procedimiento Penal respeta el principio de las especificadas."[52] El recurso de nulidad es de carácter ordinario, ya que solo se puede interponer antes de que se ejecutoríe la última providencia impugnada, también se lo conoce como mecanismo de impugnación se lo concede siempre en el efecto suspensivo.

En las etapas procesales se puede interponer este recurso de nulidad en sentencia, del auto de sobreseimiento, o de llamamiento a juicio, en la que se determinará la causa de hecho y de derecho.

Las causales darán lugar a la declaración de la nulidad en los siguientes casos, como lo establece el Código de Procedimiento Penal en su Art. 330:

1. "Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren actuado sin competencia;

---

[51] CODIGO ORGÁNICO DE FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial No. 544, Quito-Ecuador, 09 de Marzo del 2009, Art. 66, Pág. 11.

[52] Lloré mosquera víctor, Derecho Procesal Penal, obra citad, Pág. 233.

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 hubiera violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa."[53]

Las causales de la nulidad tienen principios específicos en los cuales debemos observar que se no se violen derechos constitucionales, es así que para interponer el recurso de nulidad dichos principios, cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales hubieran actuado sin tener competencia para conocer la causa, cuando la sentencia no contienen los requisitos estipulados en la ley y cuando se violó del debido proceso previsto en la Ley, siempre que exista alguna influencia en la decisión de la resolución.

4.1.4.4.2.- Recurso Apelación.- "Se deriva de la palabra apellatio, cuyo significado es: llamamiento o reclamación. Sus antecedentes, como lo señala en la parte histórica, datan de tiempo inmemorial. Encontró especial regulación en el Derecho Romano, y puede decirse que en la actualidad está reglamentada en casi todas las legislaciones"[54]

Se trata de un recurso ordinario desde todo punto de vista, ya que se debe interponer ante de la resolución se ejecutoríe y adquiera el carácter de cosa

[53] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, Art. 330, Pág.73.
[54] COLIN G. Derecho Mexicano de Procedimiento Penal, Pág. 503.

juzgada, sin que sea necesario que motivemos nuestra impugnación a la providencia, que siempre deja en suspenso la decisión judicial apelada en espera del criterio definitivo del superior.

El Código de Procedimiento Penal, establece en su Art. 344 lo siguiente: "el recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales, dentro de los tres días de notificación."[55] Las leyes nos permiten ejecutar nuestro derecho a interponer el recurso de apelación con el fin de que el superior revise el proceso y de su criterio definitivo sobre la causa que se encuentre los casos que se procede el recurso de apelación.

Así mismo, se pone en consideración en el mismo cuerpo legal, los casos para que proceda a interponer el recurso de apelación de conformidad al Art. 343, en donde dice lo siguiente:

"1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia.

2. De las sentencias dictadas en procesa simplificada, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia el acusado.

3. Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo."[56]

---

[55] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, Art. 344, Pág. 74.

[56] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial No. 555, Quito-Ecuador, 24 de marzo del 2009.

En efectos las causales en las que se debe interponer el recurso de apelación se encuentran establecidas en el Código de Procedimiento Penal, siendo estas en las autos de nulidad, en la prescripción de la acción, y de sobreseimiento, causa por incompetencia, sentencia en proceso simplificado o abreviado y el auto de prisión preventiva, y que uno de los sujetos procesales no esté de acuerdo al auto de resolución en donde se violen ciertas garantías constitucionales, se apelará ante el Juez o Jueza de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, de conformidad a los establecido a la Ley.

4.1.4.4.3.- Recurso de Casación.-Proviene del francés “casser” que significa romper es decir que etimológicamente el recurso de casación tiene como objeto romper, quebrantar o anular una sentencia judicial. El término anular o anulación es el que merece nuestra especial atención, ya que al lograrlo se teniendo como propósito a la anulación de la sentencia.

El jurista Dr. Walter Guerrero Vivanco, nos señala que “el recurso de casación tiene como primer objetivo obtener que se “case” la sentencia impugnación, es decir, que se anule el fallo recurrido. Esta anulación deja sin valor jurídico de ninguna especie la totalidad de la sentencia subida en grado, tal como si nunca se la hubiese dictado. Sin embargo, es necesario reparar que solo se anula la sentencia y no el resto del proceso, que queda en pie, pues tiene que servir de base de la nueva sentencia que se va a dictar. Esto es lógico que así ocurra puesto que la violación de la ley se halla localizada en la sentencia. En cambio, a través del recurso de nulidad se persigue alcanzar la nulidad parcial o total

del proceso, a partir del momento en el cual se ha violado la solemnidad sustancial. Es decir, el recurso de casación ataca solo a la sentencia mientras que el recurso de nulidad ataca al proceso, en forma parcial o total. En este sentido la de casación es un fallo rescindente".[57]

Como nos expresa el connotado jurista Dr. Walter Guerrero, en su obra el Proceso Penal, en donde nos habla del recurso de casación, efectivamente este recurso se casa a la sentencia, es decir que se pretende anular la sentencia, dejando sin efecto, ni normativa jurídica.

"Las causales para interponen el recurso casación serán procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de un texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba."[58] El término "el recurso de casación se interpondrá dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, ya sea en procesos penales de acción pública o de acción privada; y de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia"[59]. Los facultados para interponer "el recurso de casación podrá ser interpuesto por la o el Fiscal, el acusador o el acusador particular."[60]

---

[57] GUERRERO VIVANCO Walter Dr., "Derecho Procesal Penal", Tomo IV, Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, Págs. 278-279.

[58] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial No. 555, Quito- Ecuador, 24 de Marzo del 2009, Art. 349, Pág.75.

[59] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial No. 555, Quito- Ecuador, 24 de Marzo del 2009, Art. 350, Pág.75.

[60] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial No. 555, Quito-Ecuador, 24 de marzo del 2009,

Para interponer el recurso de casación se debe cumplir con ciertas formalidades que las encontramos en el Código de Procedimiento Penal, las causales en sentencia cuando se han violado la Ley, por no fundamentarse en los principios de la ley, por interpretación errónea, se presentara el recurso ante La Corte Nacional de Justicia, el término es de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia sea esta de acción pública como privada, quienes interponen el recurso son la o el Fiscal, el acusador o acusador particular.

4.1.4.4.4.- Recurso de Revisión.- "No traslada este recurso el proceso a una instancia superior, sino que constituye un medio excepcional de la sentencia condenatoria. Las declaraciones recibidas fuera del proceso, deben ser ratificada o producidas de nuevo con las formalidad legales en el período probatorio del recurso de revisión."[61]

El recurso tiene lugar cuando la sentencia condenatoria se ha dictado en virtud de hechos falsos, hechos que se produjeron en base en mentiras o por una teoría del caso llena de trampas que marcaron lo ilegal, que apareciera legal. "Como en todo procedimiento los impugnación es muy importante, ya que permite recurrir ante un tribunal superior para llevar a discusión determinadas resoluciones que se consideren no ajustadas a derecho, como en todo sistema en que se respeten las garantías de los intervinientes, los recursos pueden servir para enderezar la actividad de los entes jurisdiccionales. Por medio de

[61] IRAGORRI Benjamín Dr., Derecho Procesal penal, ob. Citada. Pág. 352.

las resoluciones de los recursos, se lograr construir jurisprudencia que permite orientar y conocer los criterios que ostentan los tribunales superiores como debe desarrollar el proceso."[62].

Es el acto a través del cual, las partes procesales autorizadas por la ley, ejercen el derecho de impugnación. En la cual se interpondrá dentro del plazo previsto por la ley, todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituye actos de impugnación procesal que se sientes inconforme con la sentencia, auto o resolución judicial, podrán impugnar o interponer dicho recurso. La impugnación se basará en los principios de legalidad, contradicción y defensa, que permite que el superior inmediato de dicho recurso.

El Código de Procedimiento Penal establece en el Art. 360 "las causales que da lugar el recurso de revisión ante Corte Nacional de Justicia, 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, sentencia que, por ser contradictorias revelen que una de ellas esta 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;

[62] WWW.cienciaspenalesorg. Revista jurídica, Recurso de Revisión, fecha 24 de enero del 2010.

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.

El recurso de revisión como se encuentra previsto por la ley, podrá interponerse en cualquier tiempo así la sentencia se encuentre ejecutoriada, efectivamente que dentro de este recurso existe causales que puede determinar la existencia una violación Constitucional, que se deberá interponer el presente recurso de revisión ante la Corte Nacional de Justicia, por las siguientes causales: Cuando se compruebe la existencia de una persona declarada muerta, si existen dos sentencias por la misma causa, si la sentencia se ha dictado con versión o documentos falsos, cuando se demuestre que la persona que se encuentra condenada no es responsable el delito que se condena, se ha promulgado una ley posterior más benigna, cuando no se ha comprobado conforme a derecho la existencia de un delito.

Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada."[63] Estas causales dan alcance a que sean revisado minuciosamente las actuaciones del Tribunal de Garantías Penales sobre su procedimientos en la sentencia que se ha dictado, ya que la Corte Nacional de Justicia revisar dicha sentencia permitiéndole ratificar o rectificar las actuaciones del Tribunal de Garantías Penales.

[63] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2009, Art. 360, Pág.76.

4.1.5.- El Debido Proceso.- "El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como de legalidad, del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales".[64]

Es el conjunto de principios, los cuales el Juez de Garantías Penales el encargado de observar que se cumpla el debido proceso y la legalidad en materia penal estableciendo los principios fundamentales en la Constitución.

"El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso."[65]

Los administradores de justicia son los encargados de observar que se cumpla los principios fundamentales de nuestra Constitución y de la Ley en la que están obligados a que exista un debido proceso con todas las garantías y que se ventile un verdadero juicio justo, transparente, sin ningún distinción alguna

---

[64] www.mailxmail.com/curso actualidad jurídico/Debido Proceso. fecha 12 de octubre del 2010.
[65] www.mailxmail.com/curso actualidad jurídico/debido proceso. fecha 12 de octubre del 2010.

de sexo, raza, religión o tendencia política porque todos gozan de garantías en el debido proceso. La problemática sobre los presupuestos procesales y materiales para la sentencia de fondo, generalmente en la doctrina, ha sido abordada con imprecisión y sin el rigor que merece. Se trata de una temática que requiere un replanteamiento frente al viraje negativo que se le ha dado, unida a soluciones plegadas de posturas concretas que han permitido un tratamiento preventivo, debiendo realizarse una fusión de los presupuestos dentro del género de los requisitos formales del proceso, cuyo parámetro esencial es la garantía constitucional del debido proceso. Para procesar y emitir pronunciamiento de fondo de manera válida y eficaz sobre la situación jurídica sustancial, es imprescindible la existencia de un proceso que se constituya y desenvuelva conforme a normas de derecho procesal. Es importante reconocer la posibilidad de poner en entredicho la validez del itinerario doctrinario sobre los referidos presupuestos, circunscribiendo esta temática en un lugar más coherente con la principialística procesal.

4.2. MARCO JURIDICO.

4.2.1.- Constitución de la República del Ecuador.- La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76 numeral 4 establece "Las pruebas obtenida o actuadas con violación a la Constitución o a la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria."[66]

[66] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, Art. 76, Pág. 50.

Es decir, que todas las pruebas actuadas y que fuera incorporadas al proceso con violación a la Constitución o a la Ley, en cualquier etapa procesal o preprocesal penal, son consideradas ilícitas, por lo tanto, no tienen valor probatorio en el juicio y por esta circunstancia se dicta la nulidad del proceso por haber violado lo estipulado en la ley.

4.2.2.- Tratados Internacionales.- Reconocido en los textos internacionales de derechos humanos de conformidad al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de conformidad al Art. 14:

"1 Todas las personas son iguales ante los tribunales y corte de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecida por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La Prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los interés de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referente a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a).A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b). A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c). A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d). A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por in defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y , siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e). A interrogarlo hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que testigos de cargo;

f). A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en tribunal;

g). A no ser obligado a declarar contra si misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuanta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatoria de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestra que le es imputable en toda o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado no sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley el procedimiento penal de cada país.[67]"

Los tratados Internacionales son ratificados por el Ecuador, por mantener sus principios de los derechos humanos y tratados que respondan a los intereses de nuestro país, que tiene una estrecha relación con los principios contemplados en la Constitución, dirigidos a garantizar los derechos de las personas que ante todos somos iguales, y de ser escuchados por los administradores de justicia, en donde deberán llevarse a cabo un juicio con

[67] http://es.wikipedia.org/ Tratado Internacional. Fecha, 12 de febrero del 2010.

todas las garantías establecidas en el Debido Proceso, el acusado de un delito se presumirá su inocencia hasta que no se demuestra su responsabilidad del delito que se acusa, mientras se compruebe se debe garantizar el derecho a ser informado, en su idioma o en su lengua materna, de la formulación de causa, a que actué con el tiempo y los medios para la preparación de su defensa, estar en presencia en el proceso para defenderse, a formular el correspondiente interrogatorio a los testigos como prueba de descargo, en caso que no entienda el idioma español será asistido por un intérprete gratuitamente, y no estar obligado a declarar en contra de sí mismo. Como también las personas que tenga una sentencia condenatoria podrá interponer recurso en la cual se haga notar su inconformidad de la sentencia, y en la cual el Tribunal Superior revoque esta sentencia por encontrarse errores judiciales deberá ser indemnizada.

4.2.3.-Convenio Europeo de Derechos Humanos.- De conformidad a lo dispuesto en el Art. 6. De Convenio Europeo de Derechos Humanos:

1. “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad

democrática, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los interés de los menores a la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancia especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza de la causa de la acusación formulada contra.

b). A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de elección y, si no tiene para parlo, poder ser asistirlo gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia."[68]

---

[68] http://es.wikipedia.org/wiki/conveni%C3/B3N europea de Derecho Humanos. Fecha, 15 de febrero del 2010.

Nuestra país ha ratificado los Convenio y Tratados Internacionales, sujetándose a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, relacionados principalmente en los Derechos Humanos destacando cada unos de estos principios inviolables de las personas como seres prioritarios que tiene derechos, deberes y garantías, en especial a las personas que se presume la responsabilidad de un delito en la cual los Derechos Humanos garantizara que el proceso deberá ser escuchado oportunamente dentro del tiempo establecido por la Ley por un Tribunal que conozca su causa llegando a desarrollarse un verdadero proceso penal, descargando cada una de las pruebas los sujetos procesales, llegando a la resolución o sentencia de determina la situación jurídica del procesado. Considerando ciertos principios tales como todas personas se presume su inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad; el procesado tiene derechos: ser informado en su lengua materna, tener un tiempo prudencial para prepara su defensa, ser asistido por un abogado defensor de su confianza o de un abogado de oficio, a interrogar a los testigos como prueba de descargo, en cado que el proceso no hablare el idioma será asistido por un intérprete.

4.2.4.- Convención Interamericana de Derecho Humano o Pacto de San José de Costa Rica,

Art. 8.-Garantías Judiciales.

1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de

cualquier acusación penal formulada con ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionada por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Y

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para presentar los intereses de la justicia."[69]

Los textos internaciones de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio Europeo de Derechos Humanos y Convención Interamericana de Derecho Humanos o Pacto de San José de Costa Risa, en donde estas tres normas internacionales señala claramente el derecho a la presunción de inocencia reconocida también en los textos internaciones de derechos fundamentales y las Constituciones Nacionales de cada país, por lo exige en su consideración como regla probatoria, que únicamente pueden ser tenida en cuenta a los efectos de formar la convicción acerca de los hechos obtenidos de enjuiciamiento en un proceso penal, como también aquellas pruebas obtenidas con respecto de los derechos fundamentales y cada una de las garantías del debido proceso.

---

[69] http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.htm/., fecha, 15 de febrero del 2010.

4.2.5.- Código de Procedimiento Penal.- La norma establecida en el Código de Procedimiento Penal, dispone, en su Art. 80 "Toda acción preprocesal o procesal penal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna."[70] La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías. La norma en referencia es muy importante por lo que el Fiscal y Juez de Garantías Penales, deben observar dichas causas en las cuales al momento de que una prueba sea incorporada con violación al proceso con violación ilícita, y en su determinado tiempo no se logró determinar la legalidad de la prueba esta es ilícita y automáticamente contaminará a las demás pruebas que se incorporaron con legalidad quedando a la deriva las actuaciones de todo un proceso.

Cuando se habla de la valoración de la prueba no se detiene a establecer si no solo a incorporar sin tomarse en cuenta lo establecido la normativa el Código de Procedimiento Penal, estipula que para que la prueba sea legal de ser pedida por los sujetos procesales mediante escrito, ante la autoridad competente, y esta a su vez debe ser aceptada mediante decreto que se incorpora dicha prueba en caso de que se practique alguna diligencia se les notificara a las partes procesales que se llevara acabo y señalando el día y la hora que se practicara la diligencia.

Art. 83.- "La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e

[70] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, Art. 80. Pág. 58.

incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante tortura, maltrato, 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."[71]

Cuando se hable del valorar de la prueba y tomando como objeto de estudio la normativa que nos establece nuevo Código de Procedimiento Penal, se refiere al acto de que toda prueba para ser incorporaba al proceso debe ser pedido o solicitada por la partes, practicada por la autoridad competente y finalmente incorporara como prueba legal al juicio para de esta forma ser tomada en cuenta como prueba a favor de la parte de la solicita y en contra a la contra parte, y así también al existir pruebas serán así mismo solicitadas por el procesado y servirán para de pruebas de descargo a su favor.

4.2.6.- Sistema de Valoración de Prueba.- Es absolutamente esencial al sistema acusatorio liberar completamente la valoración de la prueba a la vez que, en ausencia de jurado, imponerle a esa valoración exigencias fuentes de fundamentación.

Ya regula el propio sistema de pruebas y valoración, permitiendo que se trate de un sistema compatible para sustentarse un juicio oral acusatorio. La

[71] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación y Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, Art. 83, Pág. 21.

acusación opera sobre la lógica de que la producción de la información en el juicio debe recaer fuertemente sobre las partes. Los jueces no pueden producir pruebas, ocasionalmente pueden aclarar las pruebas producidas o permitir que las partes produzcan nuevas pruebas. Pero ellos no pueden tener iniciativa probatoria. Siendo las partes, las únicas que tienen toda la información acerca del caso y siendo ella además sobre quienes recae la responsabilidad profesional de ejecutar su propia teoría del caso, son éstas quienes deben poder presentar su prueba al Tribunal del Garantías Penales, del mejor modo que ellas conciban.

Según el doctor Efraín Torres "La anterior disposición se la puede dividir de la siguiente manera:

1. "La validez de la prueba tendrá valor legal, únicamente cuando haya sido pedida por una de las partes, ordenada por el debido juez, practicada dentro del juicio penal, e incorporada dentro del cuaderno respectivo.
2. Así debe entenderse lo aquí descrito, que está de acuerdo con la regla general del Art. 79 de este mismo código; y
3. Luego viene la base de los Derechos Humanos, pues es inútil obtener pruebas con torturas, golpes, electricidad o el método que fuere o que disminuya o que entorpezca la voluntad del declarante. Tampoco tiene ningún valor, la prueba obtenida con sugerencia o trampas que induzca a la comisión del delito como consta en la parte final de esta disposición"[72].

[72] TORRES CHAVEZ, Efraín Dr. Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal; Edición III, VOL. I, Corporación de Estudios y publicaciones; Quito-2002, Pág. 158.

Además de lo que se puntualizado por el Código de Procedimiento Penal, se debe actuar básicamente y con obligatoriedad, cada uno de los principios que se basan únicamente en que las pruebas deben estar solicitadas por los sujetos procesales, practicada dicha prueba e incorporada al proceso penal, como también se debe garantizar al procesado sus Derecho Constitucionales en todos nuestros actos observando las normas que determinan los Derechos Humanos. Pero como es de conocimiento general, esto no ocurre en nuestro país, a diario todavía observamos abusos siempre con las personas vulnerables.

4.3.- DERECHO COMPARADO.

4.3.1.- Constitución de Alemania.

"Art. 5, XI.- La Prueba ilícitas las obtenidas con violación del domicilio, Art. 5, XII, del mismo cuerpo legal.- de las comunicaciones; Art. 5, II, Constitución las pruebas conseguida mediante tortura, o malos tratos y finalmente Art- 5, X, Constitución las recogidas infringiendo la intimidación."[73]

La Constitución de Alemania, nos estipula claramente la que las pruebas obtenidas con violación son nulas porque rompe los principios fundamentales de la mentada Constitución.

[73] www.cienciaspenales.org/Revista10/htm.

“En la teoría de la prueba ilícita está siempre latente el conflicto entre la averiguación de la verdad y la defensa de los derechos fundamentales de las personas. Para la solución de dicho conflicto cobra protagonismo la fase acuñada por el Tribunal Supremo Alemán (B.G.H.) de que la verdad no puede obtenerse a cualquier precio, esto es, de que no todo es válido en la obtención de la verdad, sino que deben cumplirse las exigencias derivadas del derecho a un proceso justo o equitativo (proceso debido) reconocido en los textos internacionales de derechos humanos (art. 14 Pacto de Derecho Civiles y Políticos; art. 6, Convenio Europeo de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. El derecho a la presunción de inocencia reconocido también en los textos internacionales de derechos fundamentales y en las Constitucionales nacionales, exige en su consideración como regla probatoria, que únicamente puedan ser tenida en cuenta a los efectos de formar la convicción acerca de los hechos objeto de enjuiciamiento en un proceso penal, aquellas pruebas obtenidas y / o practicadas con respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales.”[74]

Tomando como fundamental análisis las legislaciones comparadas de los países que tienen estrecha relación con la Prueba Ilícita y uno de los países que se ha evidenciado la temática antes propuesta puedo manifestar que Alemania es uno de ello, en lo que establece que la Prueba ilícita toma un protagonismo por el Tribunal Supremo Alemán por la búsqueda la verdad en defensa de las personas, ya que la verdad no tiene ningún precio, para obtener

[74] ZAMBRANO PASQUEL Alfonso Dr., Manual de práctica procesal penal, Editores Edilex s.a., Guayaquil-Ecuador, Pág.507 y 508.

decretos, providencias o sentencias, de un proceso justo o equitativo para las sujetos procesales, ya en los textos internacionales de derechos humanos Art. 14, Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos art. 6, Convenio Europeo de Derechos Humanos y art. 8 Convención Interamericana de Derecho Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, se establece el derecho a la inocencia siendo reconocido por los textos internacionales de los derechos internacionales y en las Constituciones nacionales, teniendo en cuenta como regla probatoria sobre los efectos de convicción acerca de los hechos objeto de enjuiciamiento, las pruebas deben ser obtenidas y practicadas conforme a derecho.

4.3.2.- La Constitución de los Estados Unidos.

La IV Enmienda (la Cuarta enmienda) a la Constitución de los Estados Unidos es una de las provisiones incluida en la Bill of Rights. La Enmienda trata sobre la protección a pesquisas y aprehensiones arbitrarias, y fue establecida como respuesta a la controvertida "writs of assistance" (una especie de orden general de registro), la cual tuvo un rol importante tras la Guerra de la Independencia de los Estados Unidos.

Con el propósito de excluir a la prueba ilícita por la razón de mala conducta oficiales policiales que sin tener elementos suficientes arbitrariamente realizaban aprehensiones con la IV enmienda se debe garantizar los derechos por el agravio Constitucional.

“En el modelo norteamericano, si bien en un principio la doctrina del TS Federal trató de conectar la teoría de la prueba ilícita con el contenido de la IV protección de la intimidad y prohibición de registro o detenciones ilegal y V derecho al silencio y a la no auto incriminación forzada. Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos (Casos WEES vs. US, de 1914, y MAPP vs. OHIO, de 1961, pronto se configuró más como una medida reparadora de la violación de detectada. Rápidamente el punto de inflexión se situó en la finalidad disuasoria (deterrent effect) de la regla de exclusión (exclusinary rule). Dicha regla encontraba su fundamento en la finalidad de disuadir a la policía de realizar actuaciones contrarias a los derechos fundamentales de las personas. En palabras de la sentencia dictada en el caso US vs. JANIS de 1976, el principio propósito de la exclusión de la prueba ilícita, sino el único es evitar las conductas policiales ilícitas, la regla por la que se excluye la prueba obtenidas en la violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasorio de la violación de la misma y no tanto como un derecho constitucional de la parte agraviada. La regla está calculada para evitar, no para reparar. Su propósito es disuadir, imponer el respeto de la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible, mediante la remoción del incentivo para ignorarla.”[75]

La legislación de Norteamericano su fundamental modelo es el principio de la doctrina del TS Federal que tiene relación con la prueba ilícita en sus capítulos

[75] ZAMBRANO PASQUEL Alfonso Dr., Manual de práctica procesal penal, Editores Edilex s.a., Guayaquil-Ecuador, Pág. 508 y 509.

IV protección de la intimidad y prohibición de registro o detenciones ilegales y V derecho al silencio y a la no auto incriminación forzada, constituyéndose en medida reparadoras de la violación detectada, ya que encontraba en algunos casos fundamento de disuadir a la policía de realizar actuaciones contrarias a los derechos fundamentales de las personas, ya que uno de los casos como fue US vs. JANIS el principal propósito es la exclusión de las pruebas ilícitas por las conductas policiales ilícitas, siendo estas pruebas obtenidas con violación a los derechos garantizados a las personas.

4.3.3.- Constitución y Código de Procedimiento Penal Italiano.

El Art. 13.3. de la Constitución.- Sancionará a cualquier tipo de violencia física o moral sobre la persona sometida a investigación o a restitución de libertad.

El Art. 191 del Código de Procedimiento Penal.- Las pruebas adquiridas con violación de las prohibiciones establecidas en la ley no podrán ser utilizados ni a los fines del enjuiciamiento ni a los fines de la inculpación.

Tanto la Constitución y el Código de Procedimiento Penal sanciona la violación física con fines de obtener información de encontrar culpabilidad al sujeto que se investiga, estableciendo en la Ley las prohibiciones que se utilizan con ilegalmente para lograr llegar a juicio.

“A diferencia del modelo norteamericano, la jurisprudencia de algunos países de la Europa continental diseña la exclusión de las pruebas ilícitas como una garantía objetiva de naturaleza constitucional. En Italia la STCI 34/1973, en un

tema de intervenciones telefónicas, proclamó la inutilizabilidad en el proceso, de las pruebas obtenidas mediante métodos o comportamientos realizados en desprecio de los derechos fundamentales de los ciudadanos garantizados en la Constitución, acuñando el término prove inconstituzionali. La doctrina italiana estima que dicha sanción de la inutilizabilidad de la prueba ilícita obedece a un principio de rango constitucional que deriva de lo dispuesto en el art. 13.3 de la Constitución italiana, que sanciona cualquier tipo de violencia física o moral sobre la persona sometida a investigación o a restricción de libertad. El propio Art. 188 del Codice di Procedura Penale italiano de 1988 consagra el principio de libertad de la persona en la práctica se los medios de prueba de declarado que no podrán ser utilizados, tampoco con el consentimiento de la persona interesada, técnica o métodos capaces de influir en la libertad de autodeterminación o de alterar la capacidad de recordar o de valorar los hechos. El actual art. 191 del Códice di Procedura Penale italiano proclama que las pruebas adquiridas con violación de las prohibiciones establecidas en la ley no podrán ser utilizadas ni a los fines del enjuiciamiento ni a los fines de la inculpación. En la misma línea, el TCF alemán proclamó la exclusión absoluta de toda prueba que violara los derechos más fundamentales de la persona, con indiferencia de la gravedad de la acusación. Por su parte el TS alemán, por la denominación “teoría del entorno jurídico” prohíbe el aprovechamiento del material probatorio que pueda llegar a lograrse cuando la violación afecta de forma esencial el ámbito de los derechos del acusado, y no cuando tenga sólo una importancia secundaría. La prohibición de valoración de la prueba se ha aplicado especialmente en supuestos de vulneración de la garantía de no auto incriminación prevista en el parágrafo 136 de la Ordenanza

Procesal Penal Alemán (STPO), cuyo apartado 3º establece que aquellas declaraciones obtenidas transgrediendo las prohibiciones contempladas en dicho precepto no podrán ser aprovechadas aunque el inculpado aprobara su utilización."[76]

Llegando analizar la legislación Italiana en la cual nos diseña la exclusión de la prueba ilícita como la intervención telefónica, llegando a la inutilizabilidad en el proceso de la prueba obtenida mediante métodos o comportamiento obtenidos con violación a las reglas, siendo esta legislación quien sancione la inutilizabilidad de la prueba ilícita por cualquier tipo de violencia sea esta física o moral sobre las personas que son investigadas.

4.3.4.- Constitución Española.

El Art.122 de la Constitución.- En todo tipo de procesos se respetarán las reglas de buena fe, no surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales.

Las pruebas que fueron incorporadas ilegalmente conllevan a la violación de las garantías procesales, como también podemos determinar que las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación a la Ley no surtirán ningún efecto durante el proceso.

[76] ZAMBRANO PASQUEL Alfonso Dr., Manual de práctica procesal penal, Editores Edilex s.a., Guayaquil-Ecuador, Pág. 509y 510.

“La doctrina de la prueba ilícita tiene su origen en una construcción constitucional de TCE, concretamente en la STCE 114/1984, en un supuesto planteado en el ámbito de un proceso laboral de despido, en donde la prueba aportada consistía en l grabación subrepticia de una conversación por uno de los interlocutores que fue utilizada como causa de despido, cuya doctrina se extendió rápidamente al proceso penal. La doctrina del TCE se construye en un momento en que no existía en el ordenamiento jurídico español una regla legal expresa que excluyera la utilización procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales, sin embargo, esta ausencia de una regla legal expresa no fue obstáculo para que el TCE estimara que la imposibilidad de una prueba de tales características derivada de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y de su condición de inviolables. La recepción procesal de tales pruebas conlleva, además, una violación de las garantías propias del proceso art.24.2 CE, así como una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio Art. 14 CE. Aunque en dicha sentencia no faltan referencia a la jurisprudencia norteamericana cierto es que el fundamento de la exclusión de la prueba ilícita se sitúa al margen del deterrrent effec y se entronca directamente con el carácter preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y en una condición de inviolables. En su origen la regla de exclusión española se presenta por tanto, con un sólido anclaje constitucional. Al año siguiente de dictarse la STCE 114/1984, la regla de exclusión de la prueba ilícita recibió el refrendo del legislador mediante su plasmación normativa en el Art. 11.1 COPJ, al proclamar que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentado los derechos o

libertades fundamentales. Según la concepción del TCE, la regla de exclusión no tiene como finalidad última disuadir los comportamientos policiales ilícitos, sino que es una consecuencia necesaria que deriva de la propia posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, con lo cual dichas reglas adquiere la condición de garantías objetiva de naturaleza constitucional."[77]

En el ordenamiento jurídico español se expresa con la mala utilización del proceso con las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos careciendo de valor en la posición preferente de los derechos fundamentales institucional, desigualdad en el juicio por esta refrendado los legisladores mediante normativa proclamada que no surta efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violentados los derechos fundamentales.

4.3.5.- Constitución y Código de Procedimiento Penal Peruano.

Art.- 10 de la Constitución.-. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

[77] ZAMBRANO PASQUEL Alfonso Dr., Manual de práctica procesal penal, Editores Edilex s.a., Guayaquil-Ecuador, Pág.510 y 211.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

Toda acción que se pretenda utilizar por medio de elementos de comunicación deberá ser intervenida mediante una orden judicial del Juez competente quien garantiza los asuntos relacionados como secretos, mientras que los documentos habilitantes privados obtenidos con violación carecen de efecto legal, así también comprobantes, libros de carácter administrativo estarán sujetos a inspección mediante un salvo conducto de orden de un Juez que sustenta la causa.

"Artículo VIII.- Legitimidad de la Prueba

1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio."

Las pruebas ilícitas por derivación, es decir aquella que habiendo sido obtenidas o practicadas de forma legal, son inadmisibles debido al carácter ilícito del medio probatorio que les dio origen.

"La inutilizabilidad de la prueba ilícita término que debe preferirse al de nulidad, debe ser entendida con un doble alcance: como prohibiciones de admisión y como prohibición de valoración. El art. 155.2 del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004 consagra la inadmisión de las pruebas prohibidas por la ley, entre las que de deben incluirse las obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, conforme lo previsto con vulneración de derechos fundamentales, conforme lo previsto en art. VIII 2. También el art.159 del mismo texto procesal penal, prohíbe al Juez utilizar dichas pruebas a efectos de valoración. El control jurisdiccional de la ilicitud debería realizarse no sólo a instancia de parte, sino también de oficio por el propio órgano jurisdiccional y en cualquier estado o fase del procedimiento penal. Esta es la situación italiana cuando el Art. 191.2 CPP italiano de 1988 admite que la inutilizabilidad de la prueba podrá denunciarse en cualquier estado y grado de procedimiento."[78]

La legislación peruana también existe la inutilizabilidad de la prueba ilícita en la cual a llegar a determinar nos referimos a la nulidad procesal, como lo consagra la inadmisión de la prueba prohibida en la que sea la vulneración de los derechos como lo previsto en art. VII 2. Y Art.133 en donde se prohíbe al Juez la utilización de las pruebas a efecto de valoración. Surtiendo otra

[78] ZAMBRANO PASQUEL Alfonso Dr., Manual de práctica procesal penal, Editores Edilex s.a., Guayaquil-Ecuador, Pág.511 y 512.

problemática que presenta la teoría de la prueba ilícita al efecto de reflejos, manteniéndose n otros países como lo denomina los frutos de árbol envenenado.

4.4.- MARCO DOCTRINARIO.

4.4.1.- La Valoración de la Prueba.

Es absolutamente esencial a un sistema acusatorio liberar completamente la valoración de la prueba a la vez que, en ausencia de jurado, imponerle a esa valoración exigencias fuertes de fundamentación. Plantea lógica de la "presunción medio de prueba", que un sistema acusatorio debiera corresponder a la de "presunción razonamiento judicial". Aunque los códigos inquisitivos con frecuencia incluyeron la presunción judicial como un medio probatorio, se trata más bien de puro razonamiento judicial. En este sentido, la clásica regla de presunciones sobre hechos probados, graves, preciso y concordantes", es posible arribar legítimamente a convicción sin alguno de estos elementos, es absolutamente una cuestión abierta.

Cuando se habla de valoración de la prueba y tomándose como fundamental la normativa que establece el Código de Procedimiento Penal, estipula que para que la prueba sea legal de ser pedida por los sujetos procesales mediante escrito, ante la autoridad competente, y esta a su vez debe ser aceptada mediante decreto que se incorpora dicha prueba en caso de que se practique

alguna diligencia se les notificará a las partes que se llevará a cabo y señalando el día y la hora que se practicara la diligencia.

4.4.2.- Nulidad.- En doctrina encontramos diferentes clasificaciones, así se habla de nulidades trascendentes e intrascendentes, nulidad expresas o implícitas, nulidades saneadles o insaneables, nulidad absolutas o relativas; nulidad y anulabilidad, substanciales y accesorias, entre otros. Sin embargo, en la doctrina partimos de lo que se entiende por ineficacia, así se habla de tres grados de ineficacia: ineficacia Máximo o Inexistencia; en segundo grado, la nulidad absoluta y el tercero grado con mayores posibilidades de producir efectos jurídicos, la nulidad relativa. La inexistencia implica que un acto procesal carece de requisitos esenciales, para que tenga vida, la regla aplicable es que el acto inexistencia no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado. En la nulidad Absoluta el acto existe hasta que se declare su invalidez, entonces la nulidad absoluta no puede ser convalidado, pero necesita ser invalidada. La nulidad relativa implica que el acto se reputa válido, hasta que sea anulado, y todo es nulo, desde el día que se anule, es decir el acto relativamente nulo admite ser convalidado y puede ser convalido.

“Es la que se produce respecto de los actos viciados de las partes o del tribunal o de los colaboradores a la administración de justicia, dentro de un juicio. La ley señala que sólo son susceptibles de nulidad, aquellos actos que la ley expresamente señale que son nulos y aquellos en que el vicio irrogue algún

perjuicio que sólo sea reparable con la declaración de nulidad. El más claro ejemplo de vicio anulable, es el de la notificación."[79]

Se produce la nulidad procesal por una serie de aspectos que se encuentran viciados del proceso penal, y por el cual no fueron observados de acuerdo con el principio debido proceso, errando la administración de justicia y llegando anular todo un proceso, no siendo posible lograr a esclarecer la verdad de los hechos. Así, la nulidad "es un acto jurídico procesal constituye una especie diferenciada del acto jurídico, pues tiene un estudio autónomo, establece su propia regulación, que es de carácter público, por lo que sus normas buscan satisfacer el interés público con una marcada prevalencia del Estado, que se traducen en las actividades del órgano jurisdiccional y se funda en la flexibilidad de sus formas en atención al principio de instrumentalidad, a fin de lograr la eficacia del proceso"[80].

Es así también que la nulidad procesal se establecerá por la incorporación de pruebas ilegalmente, produciendo la nulidad del proceso penal de todo lo actuado en el proceso y dejando vacios legales que los operadores de justicia no logren vincular y sustentar acusación alguna por la falta de inobservancia, ya que esta acción determina en nuestro Código de Procedimiento Penal, que nadie puede ser procesado por veces por la misma causa, quedando en injusticia esta causa por lo haber garantizada un debido proceso. La nulidad

---

[79] www.juicios., CI/DI300/NULIDAD_PROCESAL.htm. Fecha 09 de febrero del 2010.

[80] www.monografias.com/trabajos13/trabnuli/trabnuli.shtml. fecha 09 de febrero del 2010.

Procesal es la sanción que ocasiona la ineficacia probatoria, acto nulo que resulta privado de sus efectos a los que está destinado por ley o la voluntad de las partes, a consecuencia de errores incurridos dentro del proceso que se les llama vicios o errores de procedimiento y que supone la defectuosa aplicación o inaplicación de normas adjetivas que afectan el debido proceso y de los actos procesales que los componen, vicios o errores de razonamientos, que vienen a ser los defectos que se producen en la decisión que adopta el Tribunal de Garantías Penales y que generalmente afectan al ordenamiento jurídico sustantivo, es decir la aplicación o interpretación de la ley.

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez de Oficio y la relativa requiere petición de parte. Tanto el acto nulo, como el anulable requieren declaración judicial y mientras tanto producen efectos, admitiendo el acto anulable la convalidación en ciertos casos, ya que hay vicios que no son tan graves, por lo que pueden ser subsanados e incluso convalidados, así nuestro Código Procesal Civil regula las Nulidades Absolutas o insubsanables y las subsanables o relativas.

A continuación desarrollaremos con mayor detalle, dos clases de nulidad procesal, la nulidad absoluta y la relativa:

4.4.2.1.- Nulidad Absoluta.- Podríamos conceptuarla como la máxima sanción, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, ya que con ella se priva de sus efectos a un determinado acto jurídico proceso procesal por vicio o error

incurrido en el mismo. El acto jurídico procesal nulo no produce efectos jurídicos a diferencia del anulable, ya que un acto jurídico procesal es nulo cuando los vicios o irregularidades en que se ha incurrido son de carácter esencial o fundamental que hacen que el procedimiento quede vulnerado en su partes medular o vital.

4.4.2.2.- Nulidad Relativa.- Se dice que un acto jurídico procesal adolece de nulidad relativa cuando adolece de vicios de carácter procedimental que privan de sus efectos al acto jurídico viciado pudiendo ser convalidado, por lo tanto este acto jurídico procesal a producir efectos tanto jurídicos como fácticos hasta que se declara su anulabilidad, o de lo contrario podrá ser subsanada oportunamente para que produzca sus efectos jurídico normales deseados. En estos casos, los vicios o irregularidades que se cometieron no son esenciales y por lo tanto es aplicable el principio de convalidación por su relatividad, tal como su nombre lo indica, en este caso hablaremos de inobservancia de algunas formalidades que no traen mayor consecuencia en el desarrollo del proceso.

4.4.2.3.- La Extensión de la Nulidad.- La nulidad procesal de acuerdo, al Código de Procedimiento de 1912 sirvió como una forma de entorpecer y eternizar el trámite de un proceso, ya que si en alguna etapa del proceso no se cumplía con las formas procesales generalmente se anulaba todo el proceso y se reponía su trámite hasta la etapa en que se había cometido el vicio procesal.

Enmendada esta conducta la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes del acto que se declara invalidado. Además si el acto procesal consta de varias partes, la invalidación de una de las partes del acto procesal no afecta a las otras, que sean independientes ni tampoco impone la producción de sus efectos para los cuales, el acto es idóneo. Así, el nuevo modelo le otorga al proceso una función, que interesa al estado y la colectividad; y un carácter imperativo, por lo que la inaplicación de las normas procesales, están consideradas como una transgresión del orden público y es la razón por la que si el acto procesal cumple con su finalidad, las formas procesales se convalidan y no pueden ser objetos de nulidad de oficio o a pedido de parte, teniendo en cuanta el principio de finalidad de los actos jurídicos procesales.

4.4.2.4.- Oportunidad para Pedir la Nulidad de un Acto Jurídico Procesal.- En nuestra legislación regula expresamente la oportunidad en que pueden formularse estas nulidades en el Art. 176 del Código Procesal Civil, así se señala que el perjudicado con el vicio procesal debe pedirlo en al primera oportunidad que tuviera para hacerlo. Esta primera oportunidad puede estar referida, a dos mementos, el primero se produce una vez notificada el perjudicado con el acto procesal que adolece de vicio de nulidad y el segundo cuando el interesado recién se integra al proceso y existen actos procesales que adolecen de causal de nulidad o ineficacia procesal en el proceso que se ha venido tramitando sin se participación.

De otro lado, si el proceso se encuentra en trámite y no se ha pronunciado sentencia, el interesado puede pedir la nulidad de los actos procesales en cualquier estado del proceso, en la primera oportunidad que tenga, o sea al integrarse al proceso. En cambio, si el proceso ha sido sentenciado, la nulidad puede pedirla en el escrito que sustenta la apelación de dicha sentencia, en este caso nos podemos en el supuesto, que esta parte se integra al proceso al momento de apelar la sentencia.

4.4.3.- Debido Proceso.- Es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimiento teórico, práctico y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penal, destinadas a regular el inicio, desarrollo. El Art…(5.1.) de nuestra Código de Procedimiento Penal: "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, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidad de las partes procesales, imparcialidad del juzgados y fundamentales de los fallos."[81]

En el Derecho Procesal Penal existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

---

[81] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Art.5 Pág. 2.

4.4.4.- Principio de nom bis in idem.- “Nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa. Se entiende que el nom bis in idem es un principio general del Derecho que, basado en los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se dé una identidad de sujetos, hechos y fundamento.

“Los institutos jurídicos: la cosa juzgada, los principios del nom bis in idem y el favor reo son pilares fundamentales del debido proceso, en un estado democrático y auténticamente de Derecho. Son instituciones básicas del Debido Proceso. No son lo mismo, se parecen, pero son distintos, su naturaleza jurídica varía, a pesar de que sus aplicaciones pueden tener el mismo efecto. En nuestro derecho constitucional, forman parte de los derechos de protección, y de conformidad con el artículo 1 de la Constitución 2008, siendo el país un Estado constitucional de derechos y justicia, su carácter, naturaleza, protección y tutela, le dan características eminentes y prevalentes en el sistema jurídico global. Se ha conseguido establecer la fundamentación y orígenes de la cosa juzgada, el favor reo y el nom bis in idem, como principios del Derecho y su permanente evolución sobretodo en el campo penal. Sus diferencias han podido delimitarse en la esfera de los procedimientos, otorgando prelación y justificación en el sistema de los derechos humanos.”[82] Existen varias instituciones del Derecho: la cosa juzgada, el principio nom bis in idem, el favor reo, todo ellos dan luz para formar parte de un criterio en la cual derivamos varias conjeturas y más que con el valioso aporte de los tratadistas

[82] DIARIO LA HORA EL ORO, Revista Judicial www.derechoecuador.com, Jueves 29 de julio del 2010, C1.

tenemos un enfoque más completo para poder definir al debido proceso, formando parte del derecho constitucional quien forma parte de los derechos de protección dándole características eminentes y preventivas dentro del sistema jurídico.

4.4.5.- Teoría del Fruto del árbol Envenenado.- Es una metáfora legal, que ha sido aplicada muy frecuentemente, en muchos de los casos sin el debido análisis y determinación, que al ser incorporada la evidencia y al momento de su valoración la prueba pierde los presupuestos de procedibilidad que la sustenten en las etapas probatorias, quedando sin sustentación legal para alcanzar los meritos suficientes para acusar, llegando a determinar el tribunal de garantías penales la nulidad del proceso sobre todo lo actuado en la investigación del delito.

“Esta doctrina hace referencia a una metáfora legal empleada por algunos países como: Argentina y Estados Unidos, sobre el proceso penal, que tiene una estrecha relación con la eficacia probatoria con el fin de describir la evidencia recolectada con ayuda de información obtenida ilegalmente. La lógica de la frase es que si la fuente de la evidencia el "árbol" se corrompe, y al encontrarse en esta circunstancia fueron incorporada la evidencia ilegalmente, sin haber sido esta prueba solicitada practicada e incorporada al juicio, en cambio el "fruto" al momento que el árbol se corrompió el fruto de contamino y de cierta forma contamino a los demás medios de pruebas. Esa evidencia generalmente no es admisible ante los tribunales. Por ejemplo, si un oficial de

policía realiza una allanamiento inconstitucional de un hogar y obtuviera una llave de un armario de estación de tren, y encontrara evidencia del crimen en el armario. En ese caso muy probablemente la evidencia sería excluida bajo la doctrina del fruto del árbol envenenado. El descubrimiento de un testigo no es evidencia en sí misma porque el testigo es atenuado por entrevistas separadas, testimonio de la corte y sus propias declaraciones."[83]

Puedo deducir que la doctrina de la teoría del fruto del árbol envenenado fue recogida por otros países que estos se vieron afectados por esta teoría, por tan razón no concluyó del proceso penal que esta juzgado por lo que los medios de prueba, presentados ante el Tribunal de Garantías Penales, dieron como resultado que fueron obsoletos, cambiados, extraviados, o incorporados al juicio sin ser solicitados, ni practicados esta evidencia, llegando a declarar que la prueba presentada esta corrompida y esto contamino a las demás pruebas y procede la nulidad procesal de todo lo actuado, dejando al procesado en libertad, dejando en el vacio si este persona.

Tal como advierte José Cafferata Nores, "Se relaciona con la invalidez del uso en el proceso de elementos probatorios que sin ser el corpus de violación constitucional, por Ejemplo, el allanamiento ilegal, la confesión forzada, etc., se pudieran conocer y utilizar por ella. De lo expuesto se desprende dos aspectos: uno, vinculado con la prueba propiamente dicha, llevado a cabo con violación a las normas constitucionales, y otro relacionado con las restantes pruebas

[83] www.bibliojurídica.org/libros/1/49/16.pdf/search= Teoría del Fruto del Árbol Envenenado.

obtenidas mediante aquella actividad ilegal."[84] La doctrina que nos permite conocer José Cafferata Nores, ya que el uso de los elementos probatorios con violación son inválidos, ya que es posible que se declare la nulidad de lo actuado por lo que se violo un principio constitucional.

"Así, todo buen árbol da buenos frutos, pero el árbol malo da frutos malos. No puede el buen árbol dar malos frutos, ni el árbol malo dar frutos buenos. Todo árbol que no da buen fruto, es cortado y echado en el fuego. Así que por sus frutos los conoceréis."[85]

La sagrada escrituras también da su elemental aporte llegando a los católicos con sus parábolas que tiene estrecha relación a esta teoría, por lo nos decir que el árbol que no de buen fruto, no valdrá y será desechado a la llamas, porque no cumplió con su finalidad en este mundo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados.

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informen de la tesis; como lo fueron los libros y leyes enunciándolas de la siguiente manera:

---

84 www.bibliojurídica.org/libros/1/49/16.pdf/search= Teoría del Fruto del Árbol Envenenado.

85 LA BIBLIA Latinoamericana, Marcos 7.17-20, Quito-Ecuador, Pág. 84-85

Constitución de la República del Ecuador, Código de Procedimiento Penal, Compendio de Legislación Ecuatoriana, Codificación, experiencias comparadas España, Estados Unidos, Perú, Alemania y Italia, Enciclopedia Jurídica, Para constitución de marco doctrinario y conceptual, el internet que permitió el avance en temas relevantes de investigación de igual manera pude utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresoras, y fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis, así como a entender mucho más a fondo mi problemática investigada como; la realidad de las leyes en nuestro sistema ecuatoriano.

5.2 Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídico, aplique el método científico, como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. La concreción del método científico hipotético-deductivo me permitió seguir el camino en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implicó determinar el tipo

de investigación jurídica que realicé; como lo fue una investigación socio-jurídica, que concreté en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumplió la norma o la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

De modo concreto procuré establecer el nexo existente entre la inobservancia de la Constitución al dictar la nulidad procesal de acuerdo a la teoría del fruto del árbol envenenado y los efectos socio-jurídicos de la misma, lo cual me sirvió para fundamentar su aplicación en el procedimiento penal.

5.3 Procedimientos y Técnicas.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concreto en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de las instituciones públicas, la Función Judicial, así como profesionales y estudiantes de Derecho, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco

personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general y de las subhipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la Encuesta.

La presenta técnica de encuesta fue aplicada a 30 profesionales de Derecho, egresados y estudiantes de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja, en formato de pregunta de los cuales tuve los siguientes resultados:

CUESTIONARIO:

Primera Pregunta.

¿Qué opinión le merece a usted la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y su aplicación en el Procedimiento Penal Ecuatoriano?.

Análisis: Respecto a la primera pregunta, diecisiete de los encuestados que basan su respuesta en que es una teoría nueva pero que guarda estrecha relación con los principios humanos del hombre, su modo de vivir y hacer lo justo y den lo justo al que lo merece en derecho, ya que la mala hierba

contamina a la otra, o una naranja dañada a las demás; es adecuada y necesita para asegurar la justicia de los sanciones que se aplican en cada caso; es lo contaminación de los pruebas tanto intencionalmente con el afán de favorece a alguien como intencionalmente; son todas las pruebas atenidos con violación; que nada que este legalmente constituido dentro de la prueba podrá vulnerarse; Esta contaminación y la adulteración de las pruebas en el Código Procedimiento Penal Ecuatoriano; esta teoría nos declara que en las pruebas dentro de un proceso buen sufrido algún tipo de cambio o contaminación; que en la actualidad en el procedimiento esto no le ponen en práctica; que siempre ha existido la teoría del fruto del árbol envenenado; Esta teoría siempre ha existido desde el principio de la humanidad actualmente se le dado este nombre; está relacionada con los elementos de pruebas cuando esta se incorpora ilícitamente al juicio llegando a determinar que la pruebas no es validad y al contaminar todas las pruebas; atenta contra el debido proceso al obtenerse pruebas fraudulentas; se encuentra basada esencialmente en el principio de la ineficacia probatoria que no se pude incorporar al proceso pruebas ilícitas; Los trece personas de los encuestados sostienen que la teoría es desconocida, otras encuestas establece que la teoría es desconocida, pero tomándola desde mi punto de vista de la humanidad sabemos que donde hay malas influencias lo bueno tendrá a comentar errores que hacen los demás.

Interpretación: Para un buen porcentaje de encuestados la consideran que la teoría del fruto del árbol envenenado al ser incorporadas ilegalmente las pruebas al juicio adquiere un atentado contra el debido proceso al obtener pruebas ilegalmente dentro del proceso declarándose la nulidad procesal

dejando un vacío legal por cuando lo establecido en el Código de Procedimiento Penal que no se puede acusado dos veces por el mismo caso.

Segunda Pregunta.

¿Podría indicar qué efectos generaría la incorporación de la prueba obtenidas con violación a la Constitución y a la Ley?

Análisis: En relación a la segunda pregunta, veinticuatro de los encuestados establece que: generaría la nulidad de la pruebas puesto que adolece de ilegalidad; la nulidad procesal de todo lo actuado en el proceso penal; la ineficacia probatoria no puede conllevar a determinar la responsabilidad en el acometimiento de una delito que viola a la constitución y la ley, ya que la Constitución está por sobre cualquier otra ley; carece de nulidad; se alteraría las proceso y delataría la sentencia; efectivamente la nulidad procesal; juzgamiento al inocente, y absolución del culpable; la alteración en los procesos y la dilatación de los juicios y una sentencia a favor del delincuente; el retrasos en los procesos judiciales; se viola el derecho fundamentales que es el de garantizar el derecho de las personas; se cometen cualquier delito mediante la Constitución y principio legales que les ampara por el hecho de ser humanos; son nulos todos las pruebas actuadas en el proceso, así mismo seis personas encuestadas que sustentan que son negativos por lo que las partes sujetas penando mientras que la Constitución está garantizado todo principio por lo tanto deben cambiar en el ámbito jurídico; La constitución con todas los

principios de legalidad se contradicen y amparan al delincuente cuando según delito el Código Penal da una pena, la constitución los garantiza.

Interpretación: La mayoría de los encuestados considera en general establece que efectivamente los efectos generaría las pruebas obtenidas con violación varían como resultados la nulidad procesal y por este hecho son nulas todas las actuaciones efectuadas dentro del proceso las medidas cautelares, y más que nada el tiempo que transcurrió por este proceso, dejando de lado otras causas.

Tercera Pregunta.

¿Estima conveniente que se dicte la nulidad procesal cuando se ha determinado la existencia de elementos probatorios ilícitos?

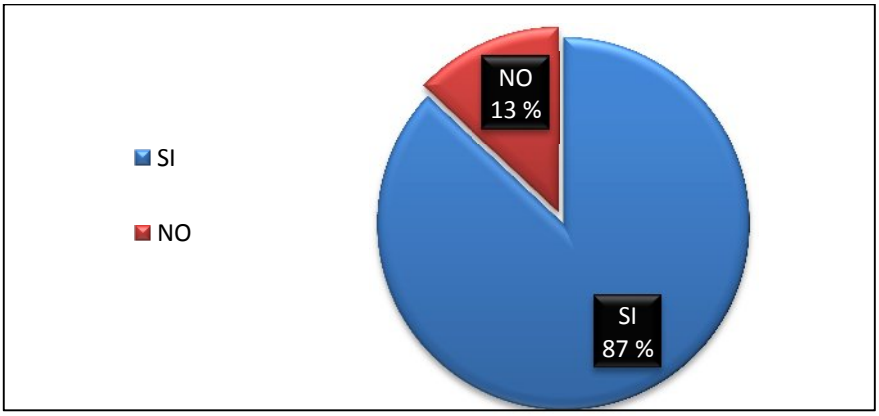
Cuadro 3

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho, egresados y estudiantes de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja.

Autor: Beatriz Valle Calderón.

Gráfico 3



Análisis: De acuerdo con la tercera pregunta, veintiséis de los encuestados que representan al 87% sustenta es un proceso no válido ya que los elementos probatorios no están enmarcados; la nulidad procesa por no existe elemento probatorio lícitos y al existir esta elementos ilegales contamino a los demás evidencia que si fueron incorporados legales; métodos obtenidos no valides y viola la Constitución; se determina la ilicitud se debe anular ineficacia el proceso; los elementos con que otra razón se podrá importar o acusar al responsabilidad el acto ilícito; se violaría el debido proceso del inocente al presentar medios alterados que daños al proceso; estaría dando cumplimiento a la ley; están violando los derechos fundamentales; que existe evidencia probatorios ilícitos debe anularse; al existir elementos probatorios ilícitos la persona se encuentra privada de su libertad injustamente aunque sea o no culpable debe recuperar su libertad; la legalidad del proceso penal es necesario y fundamental en defensa de la justicia; es necesario eliminar la corrupción. Así mismo cuatro personas encuestadas que corresponde al 13% sustentan sus respuestas porque no se están adulterando los elementos probatorios.

Interpretación: Como está demostrado por las encuestas realizadas, respecto a la nulidad procesal por no existe elementos probatorios lícitos y al existir esta las pruebas ilegales contamino a los demás evidencia que si fueron incorporados legales al proceso penal llegando determinar también que los existe alguna ilicitud se debe anular indeterminadamente al proceso.

Cuarta Pregunta.

¿Conoce usted, si en el Código de Procedimiento Penal existe alguna norma jurídica que obligue al Fiscal y Juez de Garantías Penales la identificación oportuna de los elementos probatorios que fueron incorporados arbitrariamente al juicio?.

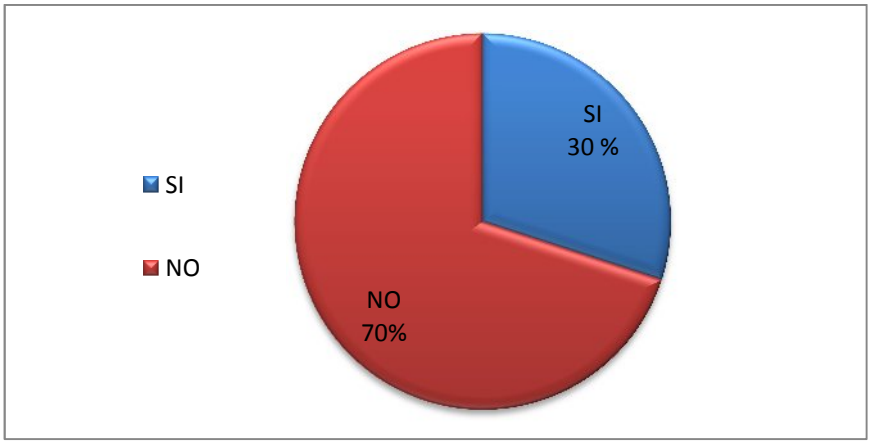
Cuadro 4

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	9	30%
NO	21	70%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho, egresados y estudiantes de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja.

Autor: Beatriz Valle Calderón.

Gráfico 4



Análisis: En consecuencia de la cuarta incógnita, veintiuno de los encuestados que representan al 70% desconocen si existe norma alguna que obligue tanto al Fiscal o Juez de Garantías Penales que identifique oportunamente los elementos probatorios y que se debe regular y controlar; no existe una norma que regula la incorporación a la pruebas probatorias se está dejando un vacio que el procesado podría engañar a la justicia y salir libre por esta teoría; se observa muchos casos que quedan en la impunidad; hemos visto muchos casos quedan en la impunidad por falta de elementos probatorios; no hay procedimiento necesario; existe muchos casos impunidad; desconoce. Así mismo nueve personas encuestadas que corresponde al 30% que desconocen si existe normas que pero no las cumple los autoridades competentes.

Interpretación: La mayoría de los encuestados opinan que desconocen de una norma que efectivamente debe actuar al Fiscal o Juez de Garantías Penales que desde la primera etapa sean estudiadas, analizadas y saneadas oportunamente con el fin de que las pruebas sea incorporadas al proceso penal legalmente para seguir con la eficaz, ágil, en donde se cumpla los principios de aplicación de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Quinta Pregunta.

¿Cree usted, que la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado garantiza los derechos Constitucionales de la ineficacia probatoria?

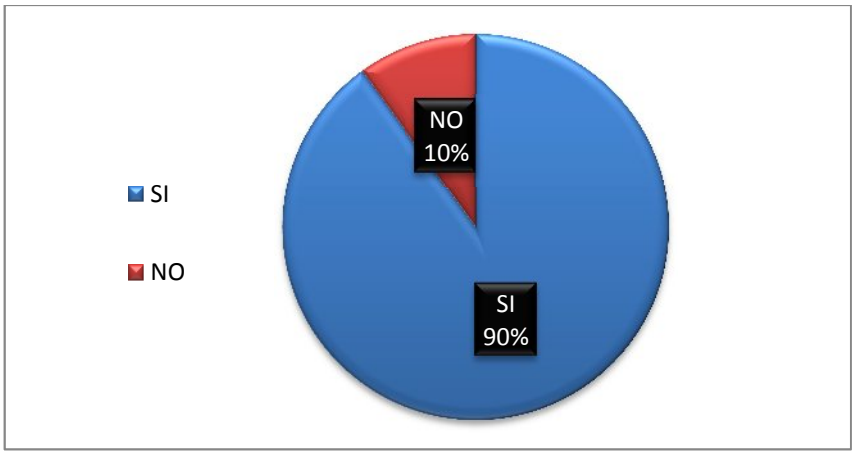
Cuadro 5

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho, egresados y estudiantes de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja.

Autor: Beatriz Valle Calderón.

Gráfico 5



Análisis: De la muestra poblacional encuestada veintisiete encuestados que corresponde al 90% sostienen que se si garantiza el derecho Constitucional por que al momento de ser las pruebas ilícitas y al no existir los medios de pruebas para seguir sostener la acusación ya que estos casos se nulita el proceso y todo los medidas se disuelven automáticamente por lo que se establece la nulidad del proceso penal recupera la libertad del procesado o termina el litigio, es una teoría que va de la mano con los principios Constitucionales; se establece también que esta teoría está garantizando los derechos de las personas por que existir un elemento ilícitamente se efectúa la nulidad el proceso y recupera la libertad del procesado; la teoría del árbol envenenado se

lo debe considerar como un principio; el proceso más importante para el Fiscal que de alguna manera le ayudaría a esclarecer el caso. Así mismo tres personas encuestadas que corresponde al 10% consideran que la teoría no garantiza por muchas de los casos se sigue cometiendo delitos; no garantiza dicha teoría, ni garantiza los derechos Constitucionales, si no al contrario la persona se vuelve más corruptas y sigue delinquiendo.

Interpretación: La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado efectivamente si garantiza los derechos de las personas por lo que al ser incorporados ilícitamente los elementos probatorios al proceso penal, se estaría violando los derechos Constitucionales, siendo posible que al encontrar con estos casos que se esté procesando a una persona por un delito que en donde se entila el proceso se anularía el proceso por esta Teoría, ya que está revelando controversia en diferentes países el mundo.

Sexta Pregunta.

¿Apoyaría usted una propuesta de reforma al Código de Procedimiento Penal dirigida a garantizar?

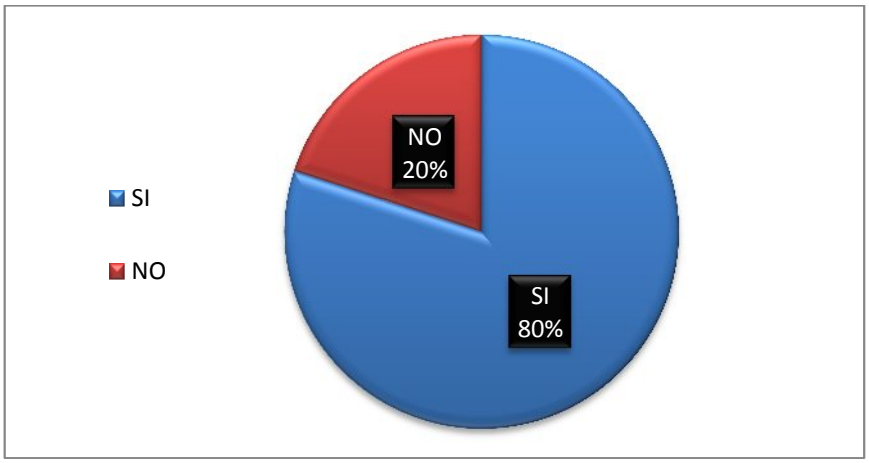
Cuadro 6

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	**24**	**80%**
NO	**6**	**20%**
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho, egresados y estudiantes de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja.

Autor: Beatriz Valle Calderón.

Gráfico 6



Análisis: Los veinticuatro encuestados que responden al 80% respondieron que si se debería reformar el Código de Procedimiento Penal con el fin de garantizar la eficacia probatoria en el proceso penal en donde garantizaría los derechos Constitucionales que se ventilaría el debido proceso siendo el Juez de Garantías Penales quien conozca de estos casos que se encargue de garantizar los derechos dentro del proceso, estableciendo que todos y cada una de las pruebas sean incorporadas legalmente desde el principio del proceso la fiscal o el fiscal es el encargado de la investigación de los delitos de acción pública y el que busca y establecerá las responsabilidad del delito, en otro aspectos siendo posible que en nuestro país. Así mismo el seis de encuestados que corresponde al 80% responden que no están de acuerdo con la propuesta de reforma por lo que no se está cumpliendo a cabalidad.

Interpretación: Responde que efectivamente debe reformarse el Código de Procedimiento Penal con el fin que de debería establecer en el cuerpo legal una norma en la cual se establezca el análisis y se buscara la efectividad real

de cada uno de los elementos probatorios desde la primera etapa del proceso penal siendo la fiscal o el fiscal quienes tienen la investigación del proceso penal en la cual se encarga de encontrar la responsabilidad de los autores, cómplices o encubridores del delito que se investiga y llegando a las pruebas necesarias al Juez de Garantías Penales, quien tiene la potestad para ordenar la prueba solicitada en dichas circunstancias, se la practica la prueba pedida y debe ser incorporada al juicio para que sea legal la prueba, en caso que falte uno de estos principios se la considera que se está violando los derechos de las personas ya que debe estar garantizados sus derechos dentro del proceso penal, al lograr establecer estos casos que la prueba se incorporada al proceso ilegalmente se anularía el proceso por haber violado el proceso penal al incorporarse pruebas ilícitas por lo que contamina a las demás pruebas.

Comentario General.

La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado nace desde el momento que sea ilegalmente incorporado al proceso penal los elementos probatorios, por lo que esa prueba contaminada seria el factor para contagiar a demás pruebas que se incorporaron legalmente, dejando como un grave resultado la nulidad procesal de todo lo actuado durante todo el proceso ya que se ha violado los derechos y principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y es necesario regular y controlar oportunamente los elementos probatorios incorporados ilícitamente al proceso en procurar de acusar o absolver de la responsabilidad procesal, la Teoría del fruto del árbol

envenenado si garantiza los derechos es así que esta teoría se dio mediante parábola, en extracto social, jurídico, ya que de forma distintas tienen una componente de las hace una sola teoría que en principio de la humanidad es así que reflejamos que un árbol bueno no puede dar frutos malos y el árbol malo no puede dar frutos buenos por lo que estos árboles no darán frutos buenos y es por eso que serán echados a las llamas, es de esta manera como nos conduce esta teoría al incorporarse pruebas ilegalmente al proceso contamina a las demás elementos probatorios y limitando las actuaciones del responsables de la investigación dejando sin sustento legal para sostener la acusación de responsabilidad es así que considera efectivo una propuesta de reforma con el fin de que se controle cada uno de los elementos probatorios desde el inicio del proceso penal con la finalidad que si da el caso que han incorporarse ilícitamente pruebas sean de esta manera que inicie una causa con los verdaderos autores, cómplices o encubridores del delito.

6.2. Resultados de la Entrevista.

Según el proyecto de tesis presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, he aplicado en cinco entrevistas a un selecto grupo de profesionales de las instituciones públicas como Fiscalía, Corte Provincial de Justicia del Oro, Profesionales del Derecho en Libre Ejercicio Profesional, Docentes y Estudiantes de la Universidad Nacional de Loja.

Primera Entrevista: A Juez de Garantías Penales de El Oro.

Primera Pregunta.- ¿Podría indicarme usted, la finalidad que persigue la doctrina de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado en relación a la eficacia probatoria que establece del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano?.

Respuestas: Considera que esta doctrina se relaciona a la eficacia probatoria porque, obliga en un proceso penal que los juzgadores, analicen y apliquen correctamente el derecho en materia probatoria, indicando que si un elemento probatorio fue incorporado con violación a la Ley.

Segunda Pregunta.- ¿Considera usted que la ineficacia Probatoria conlleva a la nulidad procesal por la incorporación de elementos probatorios con violación a la Constitución y a la Ley?.

Respuesta: Ya que la ineficacia probatoria no puede conllevar a determinar la responsabilidad de un delito, que viola a la Constitución y la Ley.

Tercera Pregunta.- ¿Qué opinión le merece a usted, la disposición en el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal que establece: "Toda acción preprocesal o procesal penal que vulnere las garantías constituciones carecerán de eficacia probatoria"?.

Respuesta: La Constitución establece que sobre las pruebas que fueron obtenidas en contra de los preceptos jurídicos, los mismos carecerán de eficacia probatoria.

Cuarta Pregunta.- ¿Considera usted, que en la etapa de instrucción fiscal existe una norma en la cual permite al Fiscal y Juez de Garantías Penales probar que los elementos probatorios fueron obtenidos con violación a la Ley?.

Respuesta: Claro que si, e inclusive ellos en la práctica de aplicación de la Ley ciertas disposiciones y solamente se siguen a la Ley, olvidándose de los preceptos constitucionales; las normas ya están establecida, más bien estas deben ser aplicadas.

Quinta Pregunta.- ¿Estima conveniente que se deba incorporar reformas legales al Código de Procedimiento Penal para garantizar un debido proceso de las partes procesales?.

Respuesta: Considero que en la Constitución en la Leyes Penales existen normas y preceptos ya establecido lo que falta es aplicarla en algunos colegas con el fin de ejercer justicia.

Comentario: La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado constituye efectivamente esta doctrina persigue una gran finalidad que son nulos todas las actuaciones el proceso al momento que sea detectada una prueba que fue ilegalmente incorporada al proceso que esa en ese instante se nulita la prueba a partir de las fojas que se encuentra y se continúe el proceso penal con el fin de que se juzgue al procesado de un delito que se pesquisa, y no quede en la impunidad.

Segunda Entrevista: Fiscal del Distrito del El Oro.

Primera Pregunta.- ¿Podría indicarme usted, la finalidad que persigue la doctrina de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado en relación a la eficacia probatoria que establece del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano?.

Respuesta: Que a partir del momento que fue incorporada ilegalmente la prueba del proceso se debe declarar la nulidad porque el resto del procedimiento está contaminado.

Segunda Pregunta.- ¿Considera usted, que la ineficacia probatoria conlleva a la nulidad procesal por la incorporación de elementos probatorios con violación a la Constitución y a la Ley?

Respuesta: Efectivamente en derecho las pruebas nos conducen a probar la culpabilidad del procesado o la inocencia del inculpado, mal podría conseguirse aquello con pruebas obtenidas con la ley

Tercera Pregunta.- ¿Qué opinión le merece a usted, la disposición del Art. 80 del Código de Procedimiento Penal que vulnere las garantías constitucionales carecerán de eficacia probatoria?.

Respuesta.- Las acciones que sean estas preprocesal o procesal penal que violen las garantías Constitucionales carecerán de eficacia probatoria, por el simple hecho de haber violado principios fundamentales del derecho.

Cuarta Pregunta.- ¿Considera usted, que en la etapa de instrucción fiscal, existe una norma en la cual permita al Fiscal y Juez de Garantías Penales probar que los elementos probatorios fueron obtenidos con violación a la Ley?.

Respuesta: Es necesario y esta la puede hacer a través de un audiencia en la instrucción fiscal o en la etapa intermedia con la finalidad de tratar el tema de la ineficacia probatoria.

Quinta Pregunta.- ¿Estima conveniente que se deba incorporar reformas legales al Código de Procedimiento Penal para garantizar un debido proceso de las partes procesales?.

Respuesta: Que se detecta una violación desde la primera etapa, se debe permitir ante el Juez de Garantías Penales se separe esos elementos convicción que vulneraran los derechos de las partes procesales.

Comentario: Considero importante los criterios vertidos, pues en la aplicación de ineficacia probatoria sea de un inicio detectados las pruebas que ilegalmente se incorpore al proceso fraudulentamente y no se espere hasta la audiencia preparatoria al juicio para que se declarada la nulidad procesal de todo el proceso por la teoría del fruto del árbol envenenado, porque una prueba que se corrompe por su función contamina a las demás pruebas y se declaran todas las pruebas nulas.

Tercera Entrevista: A Profesional de Derecho.

Primera Pregunta.- ¿Podría indicarme usted, la finalidad que persigue la doctrina de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado en relación a la eficacia probatoria que establece del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano?.

Respuesta: Lo que persigue esta doctrina es en declarar nulos los procesos penales en las cuales se violan los principios constitucionales; es decir por las resoluciones y sentencias que se dan en todo proceso penal.

Segunda Pregunta.- ¿Considera usted, que la ineficacia probatoria conlleva a la nulidad procesal por la incorporación de elementos probatorios con violación a la Constitución y a la Ley?

Respuesta: La ineficacia probatoria no puede conllevar a determinar la responsabilidad de un delito.

Tercera Pregunta.- ¿Qué opinión le merece a usted, la disposición del Art. 80 del Código de Procedimiento Penal que vulnere las garantías constitucionales carecerán de eficacia probatoria?.

Respuesta: Es evidente la frecuencia de aplicación de esta norma es aplicada por los Juzgadores, pero existe casos que el Juez de Garantías Penales la inobservancia, siendo necesario apelar ante el superior para que garantice el procedimiento y se declare la nulidad procesal.

Cuarta Pregunta.- ¿Considera usted, que en la etapa de instrucción fiscal, existe una norma en la cual permita al Fiscal y Juez de Garantías Penales

probar que los elementos probatorios fueron obtenidos con violación a la Ley?.

Respuesta.- Claro que si e inclusive ellos, no se percatan y es que se rompe porque en la práctica no se de aplicación de acuerdo a la Ley se violen ciertas disposiciones y solamente se siguen con el proceso pena.

Quinta Pregunta.- ¿Estima conveniente que se deba incorporar reformas legales al Código de Procedimiento Penal para garantizar un debido proceso de las partes procesales?.

Respuesta: Considero que se ha establecido un sinnúmero de normas que previamente Se han aplicado a la Ley, y se debe observar lo que dispone la Constitución sobre todo.

Comentario.- Siendo los entrevistados, personas muy inmiscuidas en el campo penal y sobre todo dentro del procedimiento en donde se determinados casos se conoce que se debe apelar en el plazo determinado en el Código de Procedimiento Penal, con el fin que conozca el superior para que haga valer los derechos, por considerar que dentro del proceso existe consistencia que genera inconformidad dentro del proceso y que en algunos de ha llegado a determinar que existe violación en la Constitución y se declara la nulidad procesal por haber establecido dentro de la prueba que fueron incorporados ilegalmente careciendo de eficacia probatoria en el juicio.

Cuarta Encuesta: A Docente de la Universidad Nacional de Loja.

Primera Pregunta.- ¿Podría indicarme usted, la finalidad que persigue la doctrina de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado en relación a la eficacia probatoria que establece del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano?.

Respuesta: Con la finalidad que persigue es evitar la inclusión de las pruebas que han sido obtenidas con violación a la Ley o de manera ilegitima.

Segunda Pregunta.- ¿Considera usted, que la ineficacia probatoria conlleva a la nulidad procesal por la incorporación de elementos probatorios con violación a la Constitución y a la Ley?

Respuesta: Las pruebas que ilegalmente fueron incorporadas al proceso carecen de validez probatoria porque violaron la Constitución.

Tercera Pregunta.- ¿Qué opinión le merece a usted, la disposición del Art. 80 del Código de Procedimiento Penal que vulnere las garantías constitucionales carecerán de eficacia probatoria?.

Respuesta: Ninguna prueba que viole las garantías constitucionales deberán declararse nulas.

Cuarta Pregunta.-¿Considera usted, que en la etapa de instrucción fiscal, existe una norma en la cual permita al Fiscal y Juez de Garantías Penales probar que los elementos probatorios fueron obtenidos con violación a la Ley?.

Respuesta: Las normas ya están establecidas, más bien estas deben ser aplicadas.

Quinta Pregunta.-¿Estima conveniente que se deba incorporar reformas legales al Código de Procedimiento Penal para garantizar un debido proceso de las partes procesales?.

Respuesta: Considero especialmente que previo a las aplicaciones de la ley se debe observarse lo dispuesto en la Constitución.

Comentario: Se sostiene claramente que están de acuerdo los entrevistados existe normas en la cuales necesita que en la audiencia de sustentación de la instrucción fiscal se trate de que se observe los elementos probatorios desde el inicio de la instrucción en donde se valora los medios de pruebas para acusar con el fin de que se trate de analizar exhaustivamente las pruebas fueron incorporadas ilegalmente al proceso penal.

Quinta Entrevista: A Alumna de Universidad Nacional de Loja.

Primera Pregunta: ¿Podría indicarme usted, la finalidad que persigue la doctrina de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado en relación a la eficacia probatoria que establece del Código de Procedimiento Ecuatoriano?.

Respuesta: Persigue esta doctrina es en declarar nulos los procesos penales en las cuales se violan los principios constitucionales.

Segunda Pregunta.- ¿Considera usted, que la ineficacia probatoria conlleva a la nulidad procesal por la incorporación de elementos probatorias con violación a la Constitución y a la Ley?.

Respuesta: Mal podría conseguirse aquellas pruebas obtenidas con violación a la Ley.

Tercera Pregunta.- ¿Qué opinión le merece a usted, la disposición del Art. 80 del Código de Procedimiento que establece: "Toda acción Preprocesal o procesal penal que vulnere las garantías constitucionales carecerán de eficacia probatoria?.

Respuesta: Ninguna prueba que viole las garantías constitucionales deberán declararse nulas.

Cuarta Pregunta.-¿Considera usted, que en la etapa de instrucción fiscal, existe una norma en la cual permita al Fiscal y Juez de Garantías Penales probar que los elementos probatorias fueron obtenidos con violación a la Ley?.

Respuesta: Es necesario que en la etapa de instrucción fiscal el Juez de Garantías Penales valorice las pruebas incorporadas al proceso.

Quinta Pregunta.- ¿Estima conveniente que se deba incorporar reformas legales al Código de Procedimiento Penal para garantizar un debido proceso de las partes procesales?.

Respuesta: Más que las reformas, me gustaría que exista una especificación más técnica con el fin de garantizar del debido proceso.

Comentario: Considero pertinente todas y cada uno de los entrevistados dando su valiosos comentarios para cumplirán con la última pregunta en la cual se supieron manifestar: significativamente considera en algunos casos se ha violado a la ley, pero se saben justificar con un dicho popular que errar es de humanos, pero no enormemente que en disposiciones o preceptos Constitucionales que son inalienables y siendo los operadores de Justicia quien deben garantizar el debido proceso, restableciendo también que los abogados patrocinadores son los que impulsen el cumplimiento de la ley en beneficio de una verdadera justicia y que cumplan con el rol que es defender a su cliente con pruebas eficaz para lograr más justicia, en donde se pruebe que los elementos probatorios cumplan con las características y principios de legalidad como lo establece la ineficacia probatoria.

6.3. Estudio de Casos.

Primer Caso

a) Datos Referenciales.

Juzgado: Quinto de Garantías penales de El Oro.

Delito: Apropiación Indebida.

Expediente: No. 015-A-2009

Fecha: 22 de enero del 2010.

b) Versión del Caso.

Machala, 22 de enero del 2010.- las 08h20.-VISTOS: Dentro de la causa seguida contra Kerly Katiuska Maura Piedra y Johanna Alexandra Ochoa Torres, dispongo; Revisando el proceso antes de emitir la resolución correspondiente aprecio lo siguiente: Que con fecha 14 de febrero del 2009, a las 18h00 el señor Fiscal competente mediante decreto ha solicitado al suscrito Juez, la detención de las ciudadanas Johanna Alexandra Ochoa Torres y Kerly Katiuska Maura Piedra y Cesar Ibañez, la cual ha sido ordenada a fojas 95 y 96 consta el parte policial suscrito por el señor Policía Gustavo Maza Castillo, donde hace conocer de la detención de Johanna Alexandra Ochoa Torres, por consiguiente el suscrito Juez con fecha 15 de febrero del 2009, a las 10h30, señalo fecha día y hora para que se lleve a efecto la audiencia de formulación de cargos y resolver solamente sobre la situación legal de la detenida Johanna Alexandra Ochoa Torres, decreto que se notifica al señor Fiscal, a la detenida en el Centro de Detención Provisional, a la parte ofendida y además se le nombro defensor público a la detenida para que no quede en esta de indefensión. A fojas 123 a 127 consta de la audiencia de formulación de cargos para resolver sobre la situación legal de la detenida Johanna Alexandra Ochoa Torres. Sin embargo consta dentro del acta de audiencia que el señor Fiscal actuante a la fecha de la audiencia efectuada el 15 de febrero del 2009, a las quince horas con treinta y nueves minutos, concluye resolviendo el inicio de la instrucción fiscal contra la ciudadana Kerly Katiusca Maura Piedra, sin

que previamente haya sido notificada para la audiencia de formulación de cargos y puede asistir su defensor particular, ni tampoco haya sido detenida, por consiguiente en la audiencia queda en estado de indefensión. Donde además se ordena su prisión preventiva a pedido del señor Fiscal. El Art. 77 numeral 7 literal a), Señala: “En todo proceso penal en que se haya privada de libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas; No. 7 El derecho de toda persona a la defensa incluye; a) Ser informado, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimiento formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción y procedimiento”. Por consiguiente al no ser notificada Kerly Katiuska Maura Piedra, no pudo nombrar defensor particular para que esté presente en la audiencia de formulación de cargos y desconoció de la existencia del inicio del proceso, se violo el procedimiento y se la dejo en estado de indefensión . El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado del Derecho Procesal, Tomo IX, página 322, dice: Como estudiaremos en su momento, la omisión de las solemnidades sustanciales del proceso. Por tanto, es de interés público, tanto para el cumplimiento perfecto normal y justo del proceso penal, como para el efectivo ejercicio del derecho de defensa, que en proceso se desarrolle con la permanente y sana relación jurídica entre todos los sujetos procesales. Tal es la razón por la que en el momento en que el Juez advierte que dicha relación se ha interrumpido o se encuentra viciada, está obligado a declarar la nulidad con el fin de que la relación jurídica se normalice de acuerdo con los preceptos legales.

c) Resolución.

En consecuencia el suscrito Juez Quinto de Garantías Penales de El Oro, de conformidad con lo que dispone el numeral 3 del Art. 330 del Código de Procedimiento Penal, declara la nulidad del proceso a costa del Fiscal que intervino en la audiencia de formulación de cargos donde resolvió iniciar la instrucción consta Kerly Katiuska Maura Piedra, sin que previamente haya sido notificada con la audiencia, ni haya estado detenida, nulidad que se declara a partir del acta de la audiencia de formulación de cargos esto es desde fojas 123 en adelante.- Ejecutoriado este auto vuelva el expediente a mi despacho para los fines de ley pertinente.

d) Comentario.

Este es un clarísimo ejemplo donde podemos evidenciar que no se establecido el debido proceso violándose el principio a la defensa, y no ser notificada sobre su situación legal con el fin de defenderse, violándose el procedimiento y se dejo en estado de indefensión a la presunta imputada Kerly Katiuska Maura Piedra, se establece que en la audiencia de formulación de cargos donde se resolvió iniciar la instrucción fiscal sin que previamente haya sido notificada con la audiencia ni haya estado detenida, nulidad que se declara a algunas fojas procesales, siendo esta resolución que se dispuso por que se estaba violando el debido proceso.

Segundo Caso.

a) Datos Referenciales.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Penal.

Delito: Lesiones.

Expediente: No. 413-2006

Fecha: 4 de octubre del 2006, las 11h30.

b) Versión del Caso.

VISTO: PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Sala de Conjueces del Área de la Corte Suprema de Justicia, en ausencia de los magistrados titulares y llamada a asumir el despacho de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por sendos oficio enviados por el Dr. Jaime Velasco Dávila, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa teniendo potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, tanto por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como por el sorteo respectivo. SEGUNDO VALIDEZ PROCESAL.- Revisando el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que podría generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal TERCERO: IDENTIFICACION DE LA SENTENCIA.- La dictada por el 5 de junio del 2006 a las 08h25, por el Tribunal Penal de Cotopaxi por la cual absuelve a Walter Alcides Pastuña, procesado por el delito de lesiones a Luis Octavio Ramírez Tigasi. Sentencia de la cual interpone recurso de casación del Agente Fiscal Distrital de Cotopaxi, Dr. Iván León Rodríguez. CUARTO: DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO.- El Agente Fiscal en su

escrito de interposición del recurso expresa que, en la sentencia impugnada se ha violado la Ley en las formas que prescribe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; y que existió inaplicación del Art. 312 del Código Penal y Arts. 88, 252 y 304 –A del Código de Procedimiento Penal. Por esto, la Ministra Fiscal General del Estado del Ecuador, en la fundamentales del recurso, presentado el 7 de agosto del 2006, ante esta Sala, entre otras cosas, sostiene que "…se aprecia que el Tribunal de Cotopaxi, viola la ley en la sentencia, en las formas que prescribe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, al no valorar como corresponda y de acuerdo con las reglas de la sana crítica las pruebas que pedidas ordenadas, practicadas e incorporadas en la etapa del juicio, que permiten de manera lógica y natural establecer, la existencia material de la infracción, como la responsabilidad penal del acusado se encuentra debidamente comprobada, haciéndose evidente la contravención expresa de los Arts. 83, 84, 85, 86, 123, 124, 304-a, 309 numerales 2, 3, y 312 del Código de Procedimiento Penal". En definitiva la representante del Ministerio Público solicita que la Sala case la sentencia y corrija el error en que incurre el Tribunal Juzgador. SEXTO: FUNDAMENTACIONES DE LA SALA: A la Sala le compete únicamente analizar si la sentencia contiene errores de derecho por violación de la ley, por los modos que contemplan el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y, luego de fundamentado el recurso, corregir los errores aún de darse equivocada fundamentación, ya que el proceso penal afecta a las personas que sufren innumerables calamidades al estar involucradas, pero que también tiene responsabilidad social y jurídica. En el caso, la fundamentación, ya que el proceso penal afecta a las personas que sufren innumerables calamidades al estar involucradas, pero que también tiene

responsabilidad social y jurídica. En el caso, la fundamentación del Ministerio Público resulta ineficiente, pues cita a granel 11 artículos del Código de Procedimiento Penal sin conexidad, pertinencia con las causales de violación de la ley y la calificación jurídica de la realidad procesal, sin embargo, de acuerdo con la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, la Sala observa que en la sentencia se ha dado violación de la ley por falta aplicación de los Arts. 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal que son normas de principio de principios para que el Juez se mueva dentro de las posibilidades de resultado, no para que le sirva de escape; el Art. 304-A Código de Procedimiento Penal que es una norma de reglas que impone que la sentencia sea motivada y que se concluya condenando cuando el Tribunal tenga la certeza de la existencia del delito y de que el procesado sea responsable del mismo; y, del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, que es una norma de reglas, que no tiene ninguna sentido su cita. Qué acuerdo al principio o prelación de las causales no todas, por vanas, deben ser atendidas, sino las que tienen fuerza decisoria, en el caso, la que prevalece e incluye es la violación flagrante y la aplicación falsa del segundo supuesto y también la abstracción falsa del primer supuesto del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, al determinar la certeza de responsabilidad del procesado Walter Alcides Pastuña, cuando es este mismo el que admite en su testimonio en la audiencia de juzgamiento que peleó con machete con Patricio Tigasi, pues, entonces, su presencia, su acción de pelear y el tener en sus manos el machete cortante con señales directas de responsabilidad, a las que se suman las de los demás testigos que afianzan la presencia, pelea y tenencia del arma por parte de Walter Alcides Pastuña, lo que evidencia el error del

Tribunal Penal de Cotopaxi en la apreciación de la prueba para la fijación y calificación jurídica del hecho y la responsabilidad del procesado, infringiendo las reglas de la sana crítica, que son las de la lógica y los principios de la ciencia, de la moral y la experiencia, ya que antes de señalar una regla de la lógica, de la ciencia de la moral, de la experiencia se va por el camino de las ficciones, conjeturas y utopías, falseando el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, que manda que toda prueba tiene que ser apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pues una demostración deficiente no es en realidad una demostración, menos una distorsionante.

c) Resolución.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala de Conjueces del Área Penal de la Corte Suprema de Justicia, en ausencia de los magistrados titulares de la Tercera Sala de lo Penal, ADMINISTRACIÓN JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa y anula la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Cotopaxi y en su lugar, por existir certeza de la infracción del tipo penal contemplado en el Art. 464 del Código Penal y autor de las heridas a Luis Octavio Ramírez Tigasi, impone a Walter Alcides Pastuña ecuatoriano, con cédula No. 050234283-5, de 28 años de edad, unión libre, trabajador particular, instrucción primera, nacido en la parroquia Guasaganda, domiciliado en la hacienda La Florida, de la parroquia Pucayacu, cantón Maná, provincia de Cotopaxi, la pena de treinta días de prisión y multa de doce dólares americanos y en razón de las atenuantes de buena conducta y ser enjuiciado por primera vez de acuerdo con el Art. 82 del Código Penal deja en

suspenso el cumplimiento de la pena y ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. La Sala llama la atención a los miembros del Tribunal Penal de Cotopaxi para que ponga más atención a la realidad procesal al dictar sus fallos.

d) Comentario.

Para mi parecer considero que el recurso de casación es muy importante por lo que al momento de que tiene conocimiento la Tercera la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en donde la califica y observa algunos motivaciones que deja sin efecto la sentencia del inferior como es Tribunal Penal de Cotopaxi, por encontrar errores al dictar su fallos en la presente causa penal, y como esta casa la sentencia y como es lógico llama la atención al mismo tribunal en sus procesos.

Tercer Caso.

a) Datos Referenciales.

Corte Provincial de Justicia: Primer Tribunal de Garantías Penales de El Oro.

Delito: Falsificación de Documentos Públicos.

Expedientes: No. 173-TPGPEO-2010.

Fecha: 08 de Diciembre del 2010.

b) Versión del Caso.

VISTOS.- Del acta de formulación de cargos sustentada por la señora Fiscal Abg. Cecilia Grijalva Álvarez, manifiesta que existen suficientes elementos de convicción para presumir la responsabilidad de los señores: Víctor Samuel Espinoza Valdez, Patricia Maribel Quintuña Rivera, Abg. Servio Escobar Guarnizo Notario del cantón Chilla y Abg. Luis Noblecilla Noblecilla, por haber adecuado su conducta a lo que tipifica el Art. 339 del Código Penal, es decir, por Falsificación de Documentos Públicos. Que tomó conocimiento de la Indagación Previa Nro. 471-2008 que la realizó el Fiscal de ese entonces, por cuanto mediante oficio Nro. 564-JSCO-2008, de fecha 8 de septiembre del 2008, el señor Juez Sexto de lo Civil con asiento en Pasaje, mediante sentencia declara la Nulidad de la Escritura Pública de poder especial otorgado ante el Notario Público del Cantón Chilla Abg. Servio Escobar Guarnizo, con fecha 30 de mayo del 2008, ya que la firma no corresponde a la otorgante Francisca de Jesús Rivera Murillo por haber sido falsificadas y culmina pidiendo que de acuerdo con el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal prisión preventiva del Ex Notario del cantón Chilla Abg. Servio Escobar Guarnizo, Víctor Espinoza y Patricia Quintuña Rivera.- Por su parte el Abg. Simón Fernández en representación del Banco de Guayaquil, indicó que hay concurrencia de infracciones y solicita de manera inmediata las órdenes de detención en contra de Víctor Manuel Espinoza Valdés, Patricia Maribel Quintuña Rivera y Abg. Servio Escobar Guarnizo.- El defensor de oficio de los procesados indicó que existen varias irregularidades en el proceso y culmina pidiendo se desestime lo pedido por la Fiscal.- Abg. Luis Noblecilla Noblecilla,

indica que la Fiscal está errada en acusarlo ya que él no ha participado de ninguna forma y que él no ha firmado ninguna minuta ante el Notario de Chilla y que los funcionarios del Banco de Guayaquil tampoco lo han visto participar en algún préstamo.- Fiscal de la causa indica que emitirá su dictamen en noventa días.- Luego de analizar el Juez las investigaciones preprocesales y los hechos planteados, decide ordenar la prisión preventiva de los procesados Víctor Manuel Espinoza Valdez, Patricia Maribel Quintuña Murillo y Abg. Servio Escobar Guarnizo; y no hay pronunciamiento con respecto al Abg. Luis Noblecilla Noblecilla; ordena se giren las boletas de estilo que se tenga el acta como la iniciación de la Instrucción Fiscal, y que de conformidad con el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, las partes quedan legalmente notificadas con la misma diligencia; entrega todo lo actuado para que la fiscalía continúe con las investigaciones.- A fojas 08 del proceso costa la Acusación Particular presentada por Víctor Hugo Alcívar Avala como representantes legal del Banco de Guayaquil, en contra de Víctor Manuel Espinoza Valdez, Patricia Maribel Quintaña Rivera y Abg. Servio Escobar Guarnizo, Ex Notario del cantón Chilla.- Con estos antecedentes la señora Fiscal sustancia la Instrucción, procede a realizar la investigación, de la misma que una vez cumplidos todos los requisitos de ley, la declara concluida y por estimar que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permite presumir la autoría de los imputados, la Agente Fiscal del Distrito de El Oro, Abg. Cecilia Álvarez Grijalva Dictamen Acusatorio en contra de los imputados Abg. Servio Espinoza Guarnizo, Notario del cantón Chilla, Víctor Samuel Espinoza Valdez y Maribel Quintuña Rivera Abstentivo para el Abg. Luis Noblecilla Noblecilla; como autores de la infracción

tipificada y sancionada en el Art. 339 y 341 del Código Penal. Cumpliendo con todas los preceptos legales el Juez Noveno de Garantías Penales de El Oro Abg. Alberto Jiménez Villaviciencio, encargado del Juzgado Octavo Penal, dicta Auto de Sobreseimiento Definitivo del Proceso y de los Procesados Abg. Luis Eduardo Noblecilla Noblecilla y Sra. Patricia Maribel Quintuña Rivera; y Dicta Auto de Llamamiento a Juicio en contra de los Acusados Víctor Samuel Espinoza Valdez y Abg. Serbio Escobar Guarnizo, por encontrar presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito que tipifica y sanciona el Art. 339 y 341 del Código Penal y los acusa como los presuntos autores. Por lo tanto ordena se cumplan las medidas cautelares contra el acusador particular y la Fiscal interponen el Recurso de Apelación. De de fojas 21 a 30 consta la Resolución de las Apelaciones planteadas para ante la Sala Especializada de Garantías Penales y Tránsito de la Corte Provincial de El Oro, confirma el Auto de Llamamiento a juicio en contra del Abg. Servio Escobar Guarnizo y Víctor Samuel Espinoza Valdez además llaman también a juicio a Patricia Maribel Quintuña Rivera y confirman en Sobreseimiento a Abg. Noblecilla Noblecilla Ejecutoriado el presente auto interlocutorio, por sorteo correspondió al Tribunal Primero de Garantías Penales de El Oro, sustanciar la etapa de juicio en contra de Víctor Samuel Espinoza Valdez y Patricia Maribel Quintuña Rivera, quedando de esta manera radicada la competencia en este Tribunal. En la presente Etapa se ha cumplido con todos los requisitos puntualizados en el Código de Procedimiento Penal, esto es, el juzgamiento en audiencia pública a los procesados Víctor Espinoza Valdez y Patricia Quintuña Rivera, quien comparece con sus defensores particulares Abg. Víctor Hugo Torres Armijos, Doctores Eduardo Castillo Núñez y Segundo Segarra Granda; por la Fiscalía

interviene el Agente Fiscal del Distrito de El Oro Dr. Marcos Flores Calle y Abg. Arturo Enríquez Quevedo, como acusador particular, estos ante el Tribunal Juzgador integrado por su PRESIDENTE TITULAR Abg. Enrique Maldonado Anzules, JUEZ SEGUNDO, Abg. Franklin Cedillo Serrano y JUEZ INTERINO, Dr. Rolando Ríos Peñarreta, Interviene el SECRETARIO TITULAR Abg. Edue Paladines Jaramillo Concluida la Audiencia Pública el Tribunal pasa a deliberar, notificando antes a las partes para la lectura de la sentencia para el Miércoles, 08 Miércoles, 08 de diciembre del 2010, a partir de las 17h30. Encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia para hacerlo se considera: PRIMERO: El Art. 304-A en su segundo inciso dice…"Si el Tribunal al momento de sentenciar, observare que existe alguna nulidad la declara a costa de quien la hubiese provocado ordenando que se reponga el proceso desde la actuación en que se produjo la nulidad inclusive". Esto se observado: 1.- Con la Audiencia de Formulación DE Cargos donde la Fiscal Abg. Cecilia Grijalva Álvarez de fojas 1 donde formula cargos contra los procesados y contra el Abg. Servio Escobar Guarnizo, Notario del Cantón Chilla. 2.- Con escrito de acusación particular de fojas 8 donde se propone acusación en contra del Abg. Servio Escobar Guarnizo, Ex Notario del cantón Chilla. 3.-Con la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen de fojas 12, donde se dictamina acusación contra los procesados y el Abg. Servio Escobar Guarnizo, Notario del Cantón Chilla. 4.- El Auto de Llamamiento a juicio de fojas 12 en el que se llama a juicio al Abg. Servio Escobar Guarnizo por adecuar su conducta al delito tipificado en el Art. 339 y 341 del Código Penal. 5. Con el decreto Fiscal de fojas 302 del proceso donde la Dra. Lucy Blancio Pereira, Fiscal Provincial de El Oro, en ese entonces ante el pedido de inhibición de la Fiscal

Cecilia Grijalva Álvarez, lo niega por cuanto considera que la formulación de cargos contra el Notario es del 2 de junio del 2009, y a esa fecha ya estaba en vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial. 6. Con la certificación emitida por el Abg. Jorge Benavides Estrella, y emitida por la Jefa de Personal de la Corte Provincial de El Oro, certifica que el Abg. Servio Cornelio Escobar Guarnizo, fue destituido del cargo de Notaria Público del Cantón Chilla, mediante acción de personal No. 639-DNP, el 18 de julio del 2006.

c) Resolución.

Por las consideraciones y observaciones se desprende que cuando se elaboró la Escritura Pública de Poder Especial que otorga Francisca de Jesús Rivera Murillo, a favor de Víctor Samuel Espinoza VALDEZ Y Patricia Maribel Quintuña Rivera, estaba en funciones el Abg. Servio Escobar Guarnizo, quien ejercía el cargo de Notario Público del Cantón Chilla, esto es el 30 de mayo del 2004, y siendo el delito de carácter perjudicial conforme lo determina el Art. 40 del Código de Procedimiento Penal, esta causa tenía como su génesis la sentencia de carácter Civil, es este caso la dictado por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro, por lo que es incuestionable que estaba en vigencia la Ley Notarial y su Art. 6 que dice: “Art.6 Definición y fuero.- Notarios son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes. Para Juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozarán de fuero de Corte.” Esta violación del trámite incide en la decisión de la causa y por ende acarrea nulidad. Por todo lo anotado el Primer Tribunal de Garantías Penales de El Oro: RESUELVE

DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO DESDE FOJAS 01. A COST DE LA Fiscal Provincial de El Oro, Dra. Lucy Blacio Pereira, que estaba en funciones en ese entonces y del Juez Octavo de lo Penal de El Oro (e) Abg. Alberto Jiménez Villavicencio, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 304 A DEL Código de Procedimiento Penal vigente para esta causa. Se ordena que por secretaria se remita el proceso a la Fiscalía Provincial de El Oro, para que instaure la respectiva investigación. Se ordena la inmediata libertad de la Sra. Patricia Maribel Rivera Quintuña Rivera y Víctor Samuel Espinoza Valdez.- Gírense las correspondientes Boletas Constitucionales de Excarcelación a favor de los antes mencionados, la misma que se hará efectiva siempre y cuando no tenga otra u otras órdenes de privación de la libertad en su contra en cuyo caso quedarán a órdenes de la autoridad que la haya dispuesto.

d) Comentario.

La Sentencia que me sirvió de objeto de estudio, considero de elemental importancia como un claro ejemplo en donde se logro establecer la violación de los principios fundamentales durante todo el proceso penal, evidenciando que existe una sentencia ejecutoriada por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro, y me mediante certificación emitida por el Abg. Jorge Benavides Estrella, Jefe de Personal de la Corte Provincial de El Oro, que el Abg. Servio Cornelio Escobar Guarnizo, fue destituido del cargo de Notario Público del cantón Chilla mediante acción de personal No. 639-DNO, el 18 de julio del 2006 y que de acuerdo a la fecha que contábamos 30 de mayo del 2004, en donde el Abg. Sevio Escobar Guarnizo se encontraba en funciones como Notario Público del

Cantón Chilla y que en ese periodo que ejercía funciones se encontraba en vigencia la Ley Notarial en su Art.6, en donde establece que “Los Notarios son funcionarios investidos para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes. Para Juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozarán de fuero de Corte”. Es de esta manera que la Primer Tribunal de Garantías Penales dar por resulto que existe violación en el trámite y declarar la nulidad de todo lo actuado y se ordena que se emitan por secretaria la Boleta Constitucionales de Excarcelación a favor de Patricia Maribel Quituña Rivera y Víctor Samuel Espinoza Valdez.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

Para el estudio de la presente problemática me he planteado un Objetivo General y tres Específicos que a continuación los detallo, procediendo a la verificación de los mismos, en base a la doctrina y acopio empírico desarrollado durante la presente tesis:

General:

- **Realizar un estudio Jurídico-Doctrinario y de campo de los elementos probatorios y su eficacia en el proceso penal.**

El objetivo general no sólo ha sido verificado, sino que lo pude realizar, como se puede observar en el desarrollo del presente trabajo investigativo, particularmente en el desarrollo tanto, de las encuestas como de las entrevistas.

En la entrevista lo verifique con la aplicación de la segunda pregunta, donde la mayoría de los entrevistados manifiestan que se dicta la nulidad procesal casos que las pruebas fueron ilegalmente incorporados al proceso; siendo los jueces los que tienen la obligación garantizar el debido proceso; un estudio en la cual se observe desde el inicio de la instrucción fiscal la valoración de la pruebas para evitar la nulidad procesal de todo lo actuado, por que al momento de valorar la prueba y se desprende que existe una prueba ilegalmente se corrompe y contamina a todas las pruebas, al dar esta circunstancia de anulan todas las pruebas y no existirá pruebas para seguir acusando, y sin pruebas no hay juicio.

En lo concerniente a las encuestas también logré verificar el objetivo general con la aplicación de la pregunta número dos a la que manifiestan; Así también lo constate al objetivo en sus efectos socio - jurídicos con el estudio de casos, donde se puede claramente observar que la teoría del fruto del árbol envenenado tiene relación con la ineficacia probatoria en otros países.

Específicos:

- **Establecer la teoría del fruto del árbol envenenado en nuestro sistema penal y en el Derecho Penal comparado.**

El presente objetivo lo verifiqué con el estudio comparado de la Constitución del Ecuador con relación al Código de Procedimiento Penal, En el punto 4.2. Con el Marco Jurídico en donde se analizo la Constitución, Convenios Internacionales, Código de Procedimiento Penal, en el punto 4.3. Derecho Comparado demás subcontenidos en cuanto a la legislación comparada con los países de Italia, Perú, España, Estados Unidos y Alemania. en punto 4.4. Es referente al Marco Doctrinario; de igual manera lo constaté con el subcontenidos La Valoración de Prueba, Nulidad, El Principio de nom bis in idem, y La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado.

- **Analizar casos que se encuentre inmersos en la teoría del fruto del árbol envenenado y sus efectos socio-jurídico en la que han declarado la nulidad del proceso.**

Dentro de la Estudio de los Casos Judiciales pude verificar este objetivo, en el punto 4.3., en los subcontenidos, Donde claramente nuestra legislación, lo llama claramente como ineficacia probatoria; mucho de ellos también lo conocen con la ineficacia probatoria específicamente o también en otras legislaciones comparada Italiana, Español, Peruano, EE.UU, Alemania, la teoría del fruto del árbol envenenado, en donde se prohibición intervenir llamadas telefónicas, allanamiento al domicilio sin orden judicial entre otros.

- **Presentar una propuesta jurídica al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano dirigida a garantizar el derecho de eficacia probatoria.**

Este objetivo lo cumplí con la ayuda del acopio teórico, y del acopio empírico de la presente investigación, por lo que con fundamentos claros y precisos realicé una propuesta jurídica encaminada a restringir en el Código de Procedimiento Penal, la forma que faculta se realiza una exhaustiva observación de las pruebas desde el inicio de etapa procesal.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

Hipótesis General.

- **En muchos casos penales, se está dictando la nulidad procesal, por haber sido incorporados en el juicio pruebas con violación a la Constitución y la Ley, esto seda a causa de no existir norma jurídica que obligue al Fiscal y Juez de Garantías Penales identifiquen los elementos probatorios que fueron incorporados arbitrariamente.**

La falta de verdaderas normas que regulen el dictamen de la nulidad procesal, es por lo que al ser incorporan ilegalmente las pruebas en donde se violenta el debido proceso y los principios constitucionales que provoca un atentado a las personas que presentaron la denuncia a su acusación particular dejando un vacío legal.

Contrastación.- De conformidad con los resultados obtenidos en la tabulación de datos de las preguntas planteadas en las encuestas realizadas corroboro la hipótesis, especialmente con las respuestas a las preguntas 1, 2, 3, 4, y 5 del cuestionario aplicado a los profesionales de Derecho, y entrevista que se plasmaron en el del análisis de la actual realidad social, mi hipótesis se cumple. Analizando la sexta pregunta de las encuestas encontramos que efectivamente se debe establecer que previa a la aplicación del inicio de etapa procesal que se aplicación de la ley se debe observar la que dispone la Constitución por sobre todo, que debe predominar este derecho consagrado en normas internacionales; por esa razón señalan las personas de la población encuestada que se debe restringir la imposición de esta medida. De igual manera puede contrastar esta hipótesis con la quinta pregunta de las entrevistas; donde se separe esos elementos convicción que vulnere los derechos de las partes procesales.

Subhipótesis.

- **La teoría del fruto del árbol envenenado garantiza los derechos constitucionales establecidos en el Código de Procedimiento Penal que prohíben la ineficacia probatoria.**

Esta subhipótesis contraste con la tercera pregunta de las entrevistas, referente esta norma es aplicada por los juzgadores, pero existen casos que el Juez de Garantías Penales por inobservar cada una de las garantías en el proceso,

pues uno de los sujetos procesales toma la decisión de apelar ante el superior para que garantizar el procedimiento y se declare la nulidad procesal.

- **La falta de disposición legal en el Código de Procedimiento Penal que obliga al Fiscal y Juez de Garantías Penales desechar los elementos probatorios ilícitos incorporados al proceso que deben ser descubiertos oportunamente.**

La siguiente subhipótesis logré contrastarla con la cuarta pregunta de las encuestas, es necesario y esta se puede hacer a través de una audiencia en la instrucción fiscal o en la etapa intermedia con la finalidad de tratar el tema de la ineficacia probatoria.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Solución.

La presente tesis aspira a reformar el Derecho Procesal Penal en el Ecuador en torno a la teoría del fruto del árbol envenenado y su aplicación el proceso penal en relación a la ineficacia probatoria. En nuestro país es común conocer que a través de los diferentes medios de comunicación, sobre la nulidad procesal de algunos personalidades que salieron absuelto de todo, por la teoría del fruto del árbol envenenado, por lo que se ha justificando la anulación el proceso por la incorporación de pruebas ilegalmente incorporadas al juicio, así la actuación del Estado, tan solo confundiendo y vinculando a aquellos persona que acuden clamando justicia y salen burlados por la administración de justicia

por los largos procesos engorrosos para al finalizar que se anula el proceso por la incorporación de pruebas ilegales.

Otra de las razones fundamentales que me motivó a plantear esta propuesta al ser incorporada ilegalmente un elemento probatorio en el juicio las demás evidencia se contamina y se las consideran nulas todo lo actuado en el proceso dejando sin sustento al Fiscal o al acusador en el limbo por lo que al no haber elemento de prueba no hay acusación y se declara la nulidad procesal y por esta razón que se debe analizar y valorar desde un inicio cada una de las pruebas que fueron incorporadas al proceso y al encontrar que son ilegalmente incorporadas, separarlas del proceso con el fin de que no se violará la Constitución por la inobservancia de los Jueces que deben garantizar el debido proceso y a los derechos humanos e incluso violentando la propia Constitución de la República del Ecuador y al Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a las encuestas, se comprueba con las respuestas obtenidas en las pregunta 1, 2, 3, 4, 5 y 6, que hacen referencia a que la aplicación de la ineficacia probatoria, en los procesos penales, al incorporar pruebas obtenidas con violación, atenta contra la acusación de una persona con su libertad, ya que al no cumplir con garantías Constituciones, existiendo en la Administración de Justicia falencias en su aplicación, violando los principios consagrados en la Constitución y leyes, en la que exista por falta de observación de cada una de las pruebas que van hacer incorporadas al proceso cumplan con los establecido en el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal nos habla de Legalidad de la prueba en la que nos dice que solo tiene valor si es pedida,

practicada e incorporadas al juicio cumpliendo con estos principios que ha tenido que cumplir los elementos de probatorios para que sea considerada como prueba, por lo que al ser incorporada ilegalmente contaminaría a las demás pruebas.

Se fundamenta también en el estudio que debemos hacer de los elementos de convicción que conforman la aplicación de las entrevistas, los indagados me permitieron evidenciar mi Objetivo Principal, puesto que en su contestación, a las preguntas 1, 2, 3, 4 y 5 por cuanto respondieron coherente que nuestra Constitución de la República del Ecuador, efectivamente en el Art. 80 Código de Procedimiento Penal mencionada la ineficacia probatoria. Entendiendo a esta como que toda acción sea esta procesa o preprocesal penal que vulnera las garantías Constitucionales no tienen valor alguno. Además debemos tomar en cuenta que vivimos en un Estado de Derecho en la que estamos obligados a respetar y hacer respetar la ley. Ya que en algunos de los casos no se cumplen estas garantías por la inoperancia los administradores de justicia, de que siempre se observa en forma muy estricta las normas que se debe aplicar en forma ágil y oportuna pero no se cumple por la incorporación de pruebas obtenidas con violación se ha llegando a la nulidad procesal por la violación a la Constitución, dejando todas las pruebas nulas. Que no existe independencia judicial, ya sea por que todas o casi todas las funciones del Estado se encuentran politizadas y por ende en muchos de los casos los resultados o resoluciones judiciales reflejan la conveniencia de algunas de las funciones estatales, provocando de esta manera la inseguridad jurídica y el desorden social dentro de la administración de justicia o por qué no se respetan las

facultades que poseen cada una de estas funciones y que aplicación de ineficacia probatoria en los procesos penales es una violación a los principios del debido proceso, ya que algunos Jueces se dejan guiar por intereses personales.

Así mismo el estudio de casos me permitió verificar este objetivo por cuanto en las resoluciones citadas de manera errónea en los tres casos transcritos, se ha podido visualizar la ineficaz en la aplicación de justicia en nuestro País.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 4 en donde establece que "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o a la Ley no tendrá validez alguna y carecerán de eficacia probatoria es decir que las pruebas que siendo actuadas y que fueron incorporadas al proceso con violación a la Constitución o a la Ley en cualquier etapa procesal o preprocesal son consideradas las pruebas ilícitas, por tal razón no tienen valor para probarlas dentro de la etapa de juicio, manteniendo estrecha relación con el Código de Procedimiento Penal en donde en su Art. 80 en donde textualmente dice "Toda acción preprocesal o procesal penal que vulnere las garantías Constituciones carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancia del caso, no hubiesen podido ser obtenida sin violación de tales las garantías". La norma se refiere a que en algunos casos tanto el Fiscal o Juez de Garantías Penales deben ser muy observadores y muy tinosos en encontrar ciertas circunstancias en los casos cuando las pruebas pudieron ingresar ilícitamente con el fin de burlar a la justicia o que el proceso sea

vulnerado y engañando impunemente por inescrupulosos o que por descuido ingreso un elemento probatorio ilícitamente contaminando a las demás pruebas que si fueron legalmente contenidas dentro del proceso penal. Así mismo la legalidad de la prueba en el mismo cuerpo legal en su Art. 83 en donde nos cita:"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 información obtenida mediante tortura, maltratos, coacción, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimiento que constituyan inducción a la comisión del delito". Existen normas que efectivamente regulan, como es en este caso la prueba de pasar por estos parámetros para que sea incorporada como prueba legal para ser parte del proceso penal y que tenga valor probatoria en la que deberán ser solicitada por los sujetos procesales, mediante escrito por sus abogados patrocinadores ante el Fiscal o Juez Garantías Penales, en la cual al ser aceptada mediante decreto se autoriza la práctica de la diligencia el día y la hora que se llevara a efecto y finalmente luego de ser practicada se incorpora al proceso y es de esta manera como la prueba debe ser saneada desde el inicio del proceso penal para que tenga valor probatorio en al juicio, pero que en realidad no se cumple, ya que la aplicación de las normas se toma muy apresurada o sea se deja pasar sin ser analizada y valorada sin cumplir con la legalidad de la prueba, violando los principios y garantías enmarcadas dentro de la Constitución y del Código de Procedimiento Penal por la cual trae consigo la inconformidad en la administración de justicia.

Es por tal razón que luego de haber realizado un análisis minucioso sobre la problemática central, en especial la información empírica que fue recolectada a través de las encuestas, entrevistas, en la cual logre conocer y de esta manera aspiro construir reformas al Código de Procedimiento Penal, ya que si estas normas no son corregidas de acuerdo a la realidad actual y a las necesidades de los individuos, se seguirán dando la vulneración de los derechos constitucionales.

8. CONCLUSIONES.

- La problemática de tesis investigada se inscribe en el Derecho Constitucional y Procesal Penal, dentro del capítulo de la teoría del fruto del árbol envenenado.

- El proceso penal permite asociar la teoría del fruto del árbol envenenado, por tal circunstancia los integrantes del Tribunal de Garantías Penales, quienes al verse inmerso en una inconstitucionalidad luego de haber sido probado la teoría del fruto del árbol envenenado declarando nulidad del proceso.

- La Constitución de la República del Ecuador garantiza las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

- Los principios constitucionales del proceso penal, es el conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso, tiene la función de investigación, identificar y sancionar si fuere necesario las conductas que constituye delito, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

- La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado es una metáfora legal en la cual esta tiene una lógica que se relaciona a la evidencia que es el árbol, al momento de fueron incorporadas la evidencias ilegalmente sin haber sido esta prueba solicitada, practicada e incorporadas al proceso, en cambio el fruto, en momento de ser corrompido, el árbol se contamina, el fruto y de esta forma contamina a las demás frutos.

- En cuanto a la legislación comparada, es muy importante rescatar lo mencionado en la Declaratoria de los Derechos Humanos, en la legislación de Alemania, Estados Unidos, Italiano, Peruano y Español; donde claramente la limitación de la prueba ilícita, que acarrea la nulidad procesal.

- De las entrevistas aplicadas la mayoría de los consultados responden que la teoría del fruto del árbol envenenado, y por lo tanto apoyan mi propuesta de reforma legal.

- Al dictar la nulidad procesal se está violando el principio del debido proceso, dejando una vacío legal; puesto al darse la nulidad existe un vacío

legal en que si es necesario reformar que por las pruebas ilegales se suspende todas las medidas cautelares y por tal circunstancia no se conocerá la verdad de los hechos para establecer que el procesado es inocente o culpable.

- El Código de Procedimiento Penal se observan falencias las cuales en algunos casos se prestan para irregularidades, es así que para que el proceso penal sea más justo y eficaz, los administradores de justicia como Fiscalía, que desde el inicio de la instrucción fiscal, los elementos de convicción deben ser valorados por el Juez de Garantías Penales, quien observará, analizará exhaustiva los elementos probatorios fueron incorporados al proceso penal con el fin de que sirva como medios de prueba a las partes.

9. RECOMENDACIONES.

- Que los funcionarios como a Jueces de Garantías Penales las peticiones de las pruebas que son objeto investigación deberán estar estrictamente solicitada, ordenada, practicada e incorporada al proceso penal como lo estable nuestra legislación penal.

- Que las Universidades a través de la Carrera de Derecho se impartan a todos los estudiantes y profesionales para que en cada una de sus aulas y vida profesional brinden conferencias o seminarios sobre la importancia de la teoría del fruto del árbol envenenado en relación a la ineficacia probatoria.

- Que la carrera de Derecho o las Universidades del país incluyan en su sistema curricular o plan de estudios la Doctrina de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado.

- Recomiendo al Ministerio de Justicia buscar alternativa de la cual la colectividad conozca de los derechos, deberes y responsabilidades en caso de que se encuentren en la violación de sus derechos.

- Sugiero a los Asambleístas en que se reforme el Código de Procedimiento Penal, en especial en cuanto a la valoración de las pruebas en proceso penal.

- Es necesario reformar el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal para garantizar el derecho de las partes procesales.

- Es necesario también reformar el Art. 25, 26, 27, 28, 29, 30 del Código de Procedimiento Penal para que se atribuya a los Fiscales, Jueces de Garantías Penales, Tribunales de Garantías Penales la observación de los elementos de convicción o probatorios que se incorporan ilícitamente al proceso penal.

9.1 PROPUESTA JURÍDICA.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numera 4, establece Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Que: Ante la práctica común que se está dando en nuestro país, en lo que respecta a que se dictan frecuentemente la nulidad procesal, y por cuanto constituye un atentado a los derechos de los ecuatorianos, es necesario mejorar su sistema de valoración de pruebas.

Que: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos como lo garantiza nuestra Constitución de la República.

Que: Es deber del Estado crear una conciencia general de respeto y garantía a la dignidad de las personas y es un derecho hacer respetar la ley;

Que: Es facultad del Estado garantizar la seguridad jurídica y hacer respetar el precepto Constitucional de la República del Ecuador.

Por lo que la Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones y deberes constantes en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente: **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL:**

Art. 1.- En el Art. 25 agréguese el siguiente párrafo:

Es competencia del Fiscal velar por el cumplimiento del debido proceso durante la instrucción fiscal y la observancia de los elementos probatorios y elementos de convicción, no sean incorporados en forma arbitraría.

Art. 2. En el Art. 27 agréguese el siguiente numeral:

Los Jueces de Garantías Penales, Garantizan el debido proceso en la etapa de instrucción fiscal e intermedia y dicte auto de nulidad del proceso cuando conozca de elemento probatorios contrarios a la Ley.

Art. 3. En el Art. 28 agréguese el siguiente numeral:

Los Jueces del Tribunal de Garantías Penales les corresponden en la etapa del juicio dictar la nulidad procesal, cuando estimen que existen pruebas que fueron incorporados ilícitamente.

Art. 4. En el Art. 29 agréguese el siguiente numeral:

Los Jueces Provinciales Penales deberán observar los recursos de apelación y especial las pruebas ilícita que permitieron la sentencia del inferior que violenta el debido proceso.

Art. 5. En el Art. 30 agréguese el siguiente párrafo:
Los Jueces Penales de la Corte Nacional, al momento de conocer y resolver el recurso de cesación deben analizar la validez de la prueba y garantizar los derechos del recurrente.

Art.6.- En el Art. 80 agréguese los siguientes literales:

a) Que se tome en cuenta desde el inicio de la Instrucción Fiscal cada una de los elementos de convicción que pueden afectar la validez del proceso.

b) Que al momento de encontrar el Fiscal o Juez de Garantías Penales alguna prueba incorporada ilegalmente que sea separada de las demás elementos convicción que vulnere los derechos, penales de las partes procesales.

c) Que tanto el Fiscal como el Juez de Garantías Penales debe observar y analizar exhaustivamente cada una de las evidencias y elementos probatorios.

Artículo Final: Quedan derogados las disposiciones que se opongan a esta reforma.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los nueve días del mes de Diciembre del 2010.

……. ……..

f) Presidente de la Asamblea Nacional. f) Secretario.

10. BIBLIOGRAFIA.

-BAYTELMAN A. Andrés y DUCE Mauricio Drs., Fondo Justicia y Sociedad Fundación Esquel – Usaid, 2004.

-BIBLIA Latinoamericana, Marcos 7, 17-20, Quito-Ecuador.

-CABANELLAS DE LA TORRES Guillermo Dr., Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliastra srl. Argentina.

-CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial No. 544, Quito-Ecuador, Lunes, 9 de Marzo del 2009.

-CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2009.

-COLIN G. Derecho Mexicano de Procedimiento Penal obra citad.

-DIARIO LA HORA, Revista Judicial, www.derechoecuador.com, Jueves, 29 de Julio del 2010, C1.

-FLORIAN BRIEUX EUGENE Dr., Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Universitario, Vol. I, Zaragora.

-GUERRERO VIVANCO Walter Dr., Derecho Procesal Penal, Tomo IV, Pudeleco editores s.a., 2004, Quito-Ecuador.

-http://es.wikipedia.org/tratado internal., fecha, 12 de febrero del 2010.

-htt://es.wikipedia.org/wiki/conveni%c3/B3N_EUROA-DE-HTM/. Fecha 15 de febrero de 2010.

-http:/www.oas.org/jurídico/spanish/tratadosb/b-32.htm/, fecha 15 de febrero del 2010.

-Iragorri Benjamín Dr., Derecho Procesal Penal, ob.

-Llore Mosquera Victor, Derecho Procesal Penal obra.

-ROMBOLA Nestor y REBOIRAS Lucio Drs., Diccionario Ruy de Ciencia y Sociales, Editorial Diseli, 2005.

-SIGUENZA Bravo MARCO Dr. Derecho Penal, parte Especial, Apuntes Jurídicos, Cuenca-Ecuador, 2003.

-TORRES Chávez Efraín Dr. Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Edición III, Vol. I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2002.

-VALDIVIESO Vientimilla Simón Dr., Derecho Procesal Penal, Índice Analítico y Explicativo de Código de Procedimiento Penal, primera Edición, Cuenca-Ecuador, 2007.

-www.Cienciapenal.org.com, Etapas Proceso Penal, 12 de Diciembre del 2009.

-www.vash.edu.ec/padh/ revista jurídica, Evidencia, Fecha, 12 de diciembre del 2010.

-www.vash.edu.ec/padh/revista jurídica, Cadena de Custodia, fecha 12 de diciembre del 2010.

-www.cienciapenales.org.com, Revisa Jurídica, Etapas del Proceso Penal, fecha 12 de diciembre 2010.

-www.juicioc1/DI300/Nulidad, fecha 09 de febrero del 2010.

-www.google.com., Nulidad Procesal, fecha 09 de febrero del 2010.

-www.bibliojurídico.org/libros/1/49/16.pdf/search=Teoría del Fruto del Árbol Envenenado.

-www.mailxmail.com/cursos actualización jurídica/ debido proceso.

-ZAVALA BAQUERIZO Jorge Dr., Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2004.

-ZAMBRANO PASQUEL Alfonso Dr., Manual de Práctica Procesal Penal, Editores Edilex s.a., Guayaquil-Ecuador, 2009.

11. ANEXOS.

11.1.- Formulario de Encuesta.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ENCUESTA A PROFESIONALES, EGRESADOS Y ESTUDIANTES DE DERECHO

Distinguidos señores (as):

Solicito su valiosa opinión sobre la temática de la prática de la investigación pre-procesal penal con aplicación de la "**Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y su aplicación en el Proceso Penal en Relación a la Ineficacia Probatoria";** informe que requiero para fines de investigación académica de pregrado de Licenciada en Jurisprudencia.

Dígnese atenderme:

CUESTIONARIO:

1.¿Qué opinión le merece a usted la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y su Aplicación en el Procedimiento Penal Ecuatoriano.?

……

2. ¿Podría indicar que efectos generaría la incorporación de la prueba obtenida con violación a la Constitución y la Ley?

……

3. ¿Estima conveniente que se dicte la nulidad procesal cuando se ha determinado la existencia de elementos probatorios ilícitos?

Si ( ) No ( )

Porque……

4.¿Conoce usted, si en el Código de Procedimiento Penal existe alguna norma jurídica que obligue al Fiscal y Juez de Garantías Penales la identificación oportuna de los elementos probatorios que fueron incorporados arbitrariamente al juicio?

Si ( ) No ( )

Porque……

1. ¿Cree usted, que la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado garantiza los derechos Constitucionales de la ineficacia probatoria?.

Si ( ) No ( )

……

6.¿Apoyaría usted una propuesta de reforma al Código de Procedimiento Penal dirigida a garantizar la eficacia probatoria dentro del proceso?.

Si ( ) No ( )

Porque……

Agradezco su atención.

11.2.- Formulario de Entrevista.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ENCUESTA A PROFESIONALES, EGRESADOS Y ESTUDIANTES DE DERECHO

Entrevistadora: Egda. Beatriz Valle Calderón.

Entrevistado (a) ……..

"**La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y su aplicación en el Proceso Penal en Relación a la Ineficacia Probatoria"**

CUESTIONARIO:

1.¿Podría indicarme usted la finalidad que persigue la Doctrina de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado en relación a la eficacia probatoria que establece del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano?.

…….

2.¿Considera usted que la ineficacia probatoria conlleva a la nulidad procesal por la incorporación de elementos probatorios con violación a la Constitución y la Ley?.

…….

3. ¿Qué opinión le merece a usted, la disposición en el Ar. 80 del Código de Procedimiento Penal que establece: "Toda acción preprocesal o procesal

penal que vulnere las garantías constitucionales carecerán de eficacia probatoria”?.

…….

4. ¿Considera usted, que en la etapa de instrucción fiscal exista una norma en la cual permita al Fiscal y Juez de Garantías Penales probar que los elementos probatorios fueron obtenidos con violación a la Ley?.

…….

5.¿Estima conveniente que se deba incorporar reformas legales al Código de procedimiento Penal para garantizar un debido proceso de las partes procesales?.

…….

Gracias

11.3.- Proyecto.

1. TITULO.

“La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y su aplicación en el Proceso Penal en relación a la Ineficacia Probatoria”.

2. PROBLEMÁTICA

El Debido Proceso como derecho Constitucional establece que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitucional o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria; esta disposición Constitucional tiene relación con lo señalado con el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal donde señala que todo acción prepocesal o procesal penal que vulnera garantías constitucional carecerán de eficacia probatoria, considerando que la ineficacia se entenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo a las circunstancias el caso, no hubiese podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías; es decir, que todo elemento probatorio en cualquiera de la etapas procesales penales que han sido obtenidas o lesionado normas Constitucional u otra Ley, son consideradas ilícitas y por ende, no tendrán valor alguno, llegando en estos casos a dictarse la nulidad del proceso por haberse violado el tramite previsto en la ley.

Esta problemática la encontramos en algunos casos penales en los cuales los Jueces de Garantías Penales han dictado la nulidad del proceso, por

considerar que los elementos probatorios que sirvieron al Fiscal para acusar, han sido obtenidos arbitrariamente sin orden legal, llegando a contaminar las demás evidencias, lo que con lleva a la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, recogida por algunas tratadistas que sostienen que la evidencia al presentarse en el juicio desde el momento que fue incorporada contamino a las demás, por lo tanto se consideran nulas todas las actuaciones realizadas posterior llegando a dictar la nulidad del proceso.

La Teoría del árbol envenenado, es una metáfora legal que ha sido aplicada muy frecuentemente, en muchos casos sin el debido análisis y determinación que al ser incorporada y valorada la prueba los presupuestos de procedibilidad que la sustenten en las etapas probatorias; más bien, obrando con ligereza y en razón de la permisibilidad que fracase la propia ley procesal penal.

Ante tal problemática la ineficacia probatoria conlleva a la nulidad del proceso sobre todo lo actuado en la investigación de un delito que debe a la participación el acusado, en donde actuó con el fin de burla la justicia, y por falta de pruebas no pueden ser sancionados, quedando en la impunidad delictiva por tal razón se requiere una investigación socio-jurídico que permita arribar a posibles soluciones teóricos-jurídico en defensa del bien jurídico afectado, la ineficacia que se desprende de la teoría del fruto envenenado que pertenece a la doctrina en coordinación con la Ley, deben ser analizada y aplicada desde la primera etapa procesal, para evitar que el procesado continúe injustamente privado de su libertad o continúe siendo procesado o se llegue a la impunidad de un delito.

3. JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del Área del Derecho Público, principalmente en el Derecho Procesal Penal; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, Sustantivo y Adjetivo para optar por el Grado de Licenciada en Jurisprudencia. Socio-jurídicamente la investigación es necesaria con el fin de lograr que los ciudadanos gocen de seguridad jurídica y política, que no se violenten sus derechos como se encuentran estipulado la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando nuestra legislación procesal en donde deberá consultarse si los elementos probatorios cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República y Código de Procedimiento Penal.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es significativo, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad de los Administradores de Justicia hacia el procesado por un delito siendo presentado los elementos probatorios ilícitos y se establece finalmente que se encuentra incorporada en forma arbitraria un elemento probatorio, por el que permaneció injustamente privado de su libertad.

Se deduce que la problemática tiene relevante importancia y trascendencia en lo social y jurídico para ser investigado, en procura de los medios alternativos carácter jurídico procesal penal que la prevengan y controlen en sus manifestaciones sociales.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de la teoría del fruto del árbol envenenado y sus efectos socio-jurídicos, relacionados a la ineficacia probatorio.

4. OBJETIVOS:

4.1. General.

Realizar un estudio Jurídico-Doctrinario y de campo de los elementos probatorios y su eficacia en el proceso penal.

4.2. Específicos:

4.2.1. Establecer la teoría del fruto del árbol envenenado en nuestro sistema penal y en el Derecho Penal Comparado.

4.2.2. Analizar casos que se encuentre inmerso en la teoría del fruto del árbol envenenado y sus efectos socio-jurídicos en la que han declarado la nulidad del proceso.

4.2.3. Presentar una propuesta jurídica al Código Procedimiento Penal ecuatoriano dirigida a garantizar el derecho de eficacia probatoria.

5. HIPÓTESIS:

5.1 Hipótesis General.

"En muchos casos penales, se están dictando la nulidad procesal, por haber sido incorporados en el juicio pruebas con violación a la Constitución y la Ley, esto seda a causa de no existir norma jurídica que obligue al Fiscal y Juez de Garantías Penales identifiquen los elementos probatorios que fueron incorporados arbitrariamente."

5.2 Subhipótesis.

5.2.1. La teoría del fruto del árbol envenenado garantiza los derechos constitucionales establecidos en el Código de Procedimiento Penal que prohíben la ineficacia probatoria.

5.2.2. La falta de disposición legal en el Código de Procedimiento Penal que obligue al Fiscal y Juez de Garantías Penales desechar los elementos

probatorios ilícitos incorporados al proceso que deben ser descubiertos oportunamente.

6. Marco Teórico.

Durante toda una vida en nuestro Sistema Acusatorio tradicional se acusaba y luego se investigaba, siendo irónicamente, una fase ilegalmente herrada con la cual se cometía una serie de atropellos en la administración de justicia, siendo necesario un cambio paulatinamente en donde se pretende con el nuevo Sistema Acusatorio primero se investiga y luego se acusa.

Obtenidos los elementos suficientes para sostener una acusación a los responsables de un delito que se investiga, el Fiscal teniendo los elementos probatorios que le servirán para seguir acusando, y perseguir con la finalidad debido proceso, siendo lamentable que en el trascurso de su investigación con la colaboración de la Policía Judicial surge la contaminación de la prueba material y consigo contamino los medios de la prueba, la o el Fiscal de acuerdo a lo establecido Código de Procedimiento Penal Art. 223 establece "La etapa de la Instrucción Fiscal concluirá dentro del plazo máximo de 90 días improrrogables…"[86] Luego de emitir su dictamen, por lo consiguiente con la excitativa resuelve acusar por el delito que se investiga, y al ser presentado en la etapa de juicio se puede establecer que uno de los medios de prueba fue violentada y contamino a las demás elementos probatorios, lo cual lesiona a lo establecido en el Constitución de la República del Ecuador en el Art. 7 numeral

[86] CÓDIGO DE PROCEDIMENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, Art. 223.

4.- “Las Pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrá validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”[87]

Al Establecer el carácter de violación, a los elementos probatorios, se han lesionado inconstitucionalmente el principio de legalidad, de acuerdo a lo estipulado en el Código de Procedimiento Penal, en el Art. 83 donde señala, “La Prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio”[88]

Surge sin estos principios la prueba por el simple hecho de pierde su finalidad legal y permite asociar a este proceso penal en la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, por tal circunstancia los integrantes del Tribunal de Garantías Penales, quienes al verse inmerso en una inconstitucionalidad luego de haber sido probado la teoría de lo estipulado en el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal resuelve la nulidad del proceso de todo lo actuado por esta causa, por estar dentro de la teoría siendo una metáfora legal. Por que se debe considerar que “Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna”[89].

La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con la circunstancia del caso no hubiese podido ser obtenidos sin la violación de tales

---

[87] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2008, Art.76 numeral 4.

[88] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Quito-Ecuador, 2009, Art.83.

[89] CÓDIGO DE PROCEDIMIETO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Quito-Ecuador, 2009, Art. 80.

garantías. Resuelven la nulidad del proceso de todo lo actuado por esta causa, por estar dentro de la teoría siendo una metáfora legal.

El Presupuesto Material.- Este presupuesto, tiene que ver con que se encuentren indicios suficientes que fundamenten en primer lugar la existencia de un delito de acción pública, y luego que los medios de la prueba sea suficientes para formalizar la acusación en el juicio, dentro del proceso se recurre a la búsqueda de la verdad, sin embargo el proceso consta la probabilidad de la existencia del delito y la responsabilidad de la infractor, en la cual se conduce a asignar a la prueba en produce y ser creíble que da a conocer la verdad ante el Juez, siendo estos elementos probatorios en la decisión del Juez que ordena de orden de prisión al infractor, desconociendo que en trascurso de la etapa de Instrucción Fiscal fue corrompida la prueba material, elemento clave de la investigación.

El Presupuesto Subjetivo.- Este presupuesto, no es más que la valoración que hará el Juez sobre la necesidad de distinguen los tres sistemas de la valoración de los medios de prueba tales; La valoración legal o tasada es la que tiene cada medio de prueba imponiéndole al Juez de Garantías Penales a la obligación de limitarse aplicar conforme lo estipula la ley; Las Reglas de la Sana Crítica es el pensamiento, raciocinio y la experiencia que tiene el Juez de Garantías Penales para conocer, analizar y juzgar los hechos con las pruebas representadas y la libre convicción el juzgador evaluara con absoluta libertad cada uno de los medios de prueba para resolver.

La prueba prohibida implica la prohibiciones de ciertas pruebas que violen los límites establecidos por la Constitución, en la cual nos referimos a todos los elementos de sirven como pruebas obtenida legalmente, derivadas o producidas en la obtención de prueba con violación a un derecho fundamental, surtiendo por este acto la contaminación, llegando con ella misma los vicios con la violación a la prueba formal, siendo improcedente la utilización de la valoración de dicha prueba. La improcedencia que origina la "Declaración de la nulidad de actuada a partir de allanamiento practicado, pues si bien fue llevada a cabo en flagrante transgresión a lo estipulado en el Art. 188 de CPMP.- dando que nada indica que el Policía interventor haya sido invitado a penetrar a la vivienda encarcelado, aun cuando se presuma un consentimiento tácita por parte de la persona que lo atendió.

El juzgado de Instrucción convalidó lo actuado en esa oportunidad, lo cual pese a no tomar válida en modo alguno la actuación, evidencia un conocimiento previo por parte de la autoridad judicial, de la actividad como desprolija y burla la actuación policía puesta de manifiesto al comienzo de la investigación, no puede hacerse caer todo lo que legítimamente se llevara a cabo con posterioridad, dado que no es aplicable la denominada teoría del árbol envenenado.

El Derecho probatorio "Es el estudio de la prueba, exponiendo y analizado su proposición, su admisión, su producción y su elevación judicial la cual puede

servir al actor como al demandado, como al acusador y el acusado. La prueba en el proceso oscila entre la verificación de los hechos y la aplicación del derecho”[90]

Las actuaciones que se desarrollo en la recolección de pruebas dentro de un procedimiento judicial, se encamina a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio. Los medios de pruebas el objetivo de la prueba es una obligación que debe cumplirse por el Fiscal y por el Juez de Garantías Penales, siempre que los medios sean permisibles, incluyendo aquellos que de acuerdo a las oportunidades que otorga y de oficio, sea admiten en el juicio, aunque no se hayan propuesta por los interesados.

El fruto del árbol envenenado esta es un teoría que se utiliza en el derecho anglosajón (EE.UU. e Inglaterra); esta teoría nos indica que es un medio de prueba fue obtenido en forma ilícita, necesariamente invalidan los demás medios de prueba.

La norma pertinente de nuevo Código de Procedimiento Penal, dispone que toda, acción preprocesal que vulnere garantías constituciones carece de eficacia probatoria alguna. “La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías. La norma en referencia utiliza en forma inadecuada la palabra “acción”. Se debe usar la palabra “acto”, que da

---

[90] www.cienciaspenales.Org. Revista 06saen206htn.

sentido jurídico a la regla. Se trata de un error mecanográfico que hay que enmendar”[91]

Las investigaciones del Fiscal adquieren valor de prueba en la etapa de juicio el sistema acusatorio oral es que en el etapa de la instrucción fiscal solo se investiga y no se prueba. En tal efecto, en la etapa de instrucción fiscal, el representante de la fiscalía investiga y recoge los elementos materiales de la infracción, a fin de presentarlos al Juez de Garantías Penales en la etapa de juicio.

En la Asamblea Nacional hubo oposición a este principio y se argumento que si las investigaciones del Fiscal no tenían valor prueba, había que suprimirlas. Para evitar que se empantane el proyecto, se redactó la norma en el sentido de que las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzan el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio, toda de acuerdo con los principios de la contradicción, la oralidad, la publicidad y la inmediación.

El carácter de los elementos de prueba no debe estar “La prueba prohibida no puede ser en forma alguna utilizada, ni puede ser tenido en cuenta por el juez en la sentencia, pues había que considerarlo como no realizado. Esta posición significa que la prohibición penal del Estado. La violación o vulneración de las

[91] www.cienciaspenales.Org. Revista06/saen206htn.

reglas, sobre la prueba determinan su exclusión del universo probatorio que debe valorar el Juez”[92].

El proceso formal seguido en contra de una persona bajo, el amparo de las garantías que establece tanto la constitución como leyes vigentes dentro de un plazo preestablecido como todos y cada una de las formalidades y solemnidades señaladas por las leyes procesales disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integrada en garantías fundamentales, de acuerdo a la prestación de justicia.

Desde el punto de vista teórico, la nulidad Constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso se expande hacia las pruebas que son producto de investigación, puesto que el servicio de justicia de un lado repudia la obtención de pruebas en perjuicio de los derechos fundamentales en donde se le concede el pleno valor de las pruebas obtenidas.

Para la protección del debido proceso el Juez será el encargado de controlar las garantías que se encuentran estipuladas en la Constitución, tomando en cuenta con el deber constitucional de decretar en algunos casos la nulidad de un medio probatorio cuando este se halle viciado, es decir, cuando resulte violatorios los derechos fundamentales.

[92] CASTRO Cesar Martin, La Prueba Prohibida, Derecho Procesal Penal, Editora Jurídica Grijley, Volumen II, Lima-Perú, Págs. 646-656.

La finalidad que se practique todas la diligencias en la fase preprocesal para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado y sea esto la condena o absorberlo, siendo muy importante esta etapa Intermedia debió haber cumplido con la audiencia preparatoria al juicio en donde el Juez de Garantías Penales le fueron presentado por el Fiscal todas y cada una de las evidencias y elementos probatorios y la respectiva acusación formal, para sustentar el juicio ante el Juez de Garantías Penales. "Como en todas las etapas del proceso, y la etapa del juicio oral tiene un propósito esencial, siendo este el ofrecimiento de los elementos de convicción recabados en la etapa de investigación convirtiéndose en ese momento en órganos de prueba, los cuales se diligenciaron en las audiencias orales que se destinan para el efecto".[93]

El nuevo sistema procesal penal se basa únicamente en la acusación del Fiscal, fundamentándose en los elementos de convicción obtenidos en la Indagación Previa que son presentados ante el Juez de Garantías Penales que se sirvieron para convencer la necesidad de dictar auto de llamamiento a juicio. En muchos de los casos el Tribunal Penal dicta sentencias absolutorias en los siguientes casos: Si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la culpabilidad del acusado.

Si se hubiere comprobado algunas circunstancias que exima de responsabilidad, las pruebas fueron incorporadas ilegales. Los Jueces de

[93] MITTERMAIER, Tratado sobre Prueba en Materia Criminal, Edición España, Revista de Legislativa.

Garantías Penales, serán los que deberán controlar y observar desde el momento procesal oportuno en el que se puede presentar el recurso de nulidad.

Para el efecto, tenemos que recordar que al tratarse de los procesos por delitos de acción pública, corresponde a los jueces penales contar la etapa de instrucción fiscal, tramitar la etapa intermedia y dictar el auto de sobreseimiento provisional o definitivo o el auto de llamamiento a juicio"[94]

El Código de Procedimiento Civil contiene una antigua norma que dispone que "La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y los tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando en lo demás las reglas generales y especiales correspondiente" mientras que el Código de Procedimiento Penal cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la ley, siempre que la violación influido en la decisión de la causa".[95]

La doctrina está conforme a tres excepciones principales. "La Evidencia corrompida es admisible si (1) fue descubierto en parte como resultado de una fuente independiente, impoluta; (2) se hubiese descubierto inevitable a pesar

---

[94] GUERRERO VIVANCO Walter, El Derecho Penal, Tomo IV, Pudeleco Editores S.A., 2004, Pág. 260-261.
[95] GUERRERO VIVANCO Walter, El Derecho Penal, Tomo IV, Pudeleco Editores, S.A., 2004, Pág.257-258.

de la fuente corrompida; o (3) la cadena de causalidad entre la acción ilegal y la evidencia corrompida este tenía. También se han mencionado otras limitaciones a la buena fe; el balance de la tesis o principio de proporcionalidad y la teoría del riego. Al desarrollar y analizar las excepciones, para exponer la correlación que ha habido entre las distintas tendencia de la jurisprudencia en la materia y factores multidimensionales, tales como el contexto político, la procedencia, personalidad e ideología de jueces, etc."[96]

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídico propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de cierta condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumple las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, reflexión y la demostración.

---

[96] www.google.com. Fruto del árbol Envenenado.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determinemos tipo de investigaciones jurídica que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto procurare establecer el nexo existente entre la inobservancia de la Constitución al valor probatorio que se debe dar a la prueba en el juicio y los efectos socio-jurídico de la misma, lo cual servirá para fundamentar su observancia en el procedimiento penal.

7. 2. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos que mediante la observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general y de las subhipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras o centro gramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7. 3. Esquema Provisional del Informe.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Título, Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura Marco Conceptual, Marco Jurídico, Derecho Comparado, Marco Doctrinario; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

✓ <u>Acopio Teórico</u>;

a) Marco Conceptual; ineficacia probatoria, valor probatorio, prueba ilícita.

b) Marco Jurídico- penal; Constitucional, legal y derecho comparado.

c) Criterios Doctrinarios; Consulta de autores.

✓ Acopio Empírico:

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,

c) Presentación y análisis de los estudio de casos.

✓ Síntesis de la Investigación Jurídica;

a) Indicadores de verificación de los objetivos,

b) Contrastación de las hipótesis,

c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,

d) Deducción de conclusiones,

e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA.

Actividades / Tiempo	Años					
	2009		2010			
	Diciembre	**Enero**	**Febrero**	**Marzo**	**Abril**	**Mayo**
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio						
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación						
Investigación Bibliográfica						
Investigación de Campo						
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis						
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica						
Redacción del Informe Final, revisión y corrección						
Presentación y Socialización de los Informes Finales (tesis)						

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1.- Recursos Humanos:

- **Director de Tesis:** Dr. Rolando Macas Saritama.
- **Entrevistados:** 05 profesionales conocedores de la problemática.
- **Encuestados:** 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Proponente del Proyecto:** Beatriz del Carmen Valle Calderón.

9.2.- Recursos Materiales

Recursos Materiales	Valor USD.
• **Programa de Apoyo……..……**	**$ 670**
• **Material de oficina….……..….**	**$ 50**
• **Bibliografía especializada(Libros)……..….**	**$ 150**
• **Elaboración del Proyecto……..……**	**$ 100**
• **Reproducción de los ejemplares del borrador...**	**$ 100**
• **Elaboración y reproducción de la tesis de grado**	**$ 300**
• **Imprevistos…….**	**$ 550**
	…….
Total	**$ 1.920.00**

9.3.-Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL NOVECIENTOS VEINTE DOLARES AMERICANOS, los que serán cancelados con recursos propios del autor.

INDICE.

CONTENIDO…….…..PÁG.

Carátula…..……..……i

Autorización…….…….…….……ii

Autoría…….…….…...iii

Dedicatoria…….……..……iv

Agradecimiento……..…….…….....v

Tabla de contenidos.……...……..……...vi

1. Titulo……..…...…….…..viii

2. Resumen.……..…….….…….….ix

2.1. Resumen……..…….……ix

2.2. Abstract……..……...…….…...xi

3. Introducción……xiii

4.- REVISIÓN DE LITERATUTA……1

4.1. MARCO CONCEPTUAL……..……1

4.1.1. Sistema Penal Ecuatoriano…….….1

4.1.1.1. Sistema Acusatorio…….….2

4.1.1.1.1.Características del Proceso Acusatorio…….3

4.1.1.2. Sistema Inquisitivo…..…….….4

4.1.1.2.1. Características del Sistema Inquisitivo……..……..…….…..6

4.1.1.3. Sistema Mixto……...…7

4.1.1.3.1. Características del Sistema Mixto……..…….….8

4.1.2. Sistema Oral…….…….…….8

4.1.2.1. La Oralidad……..……..…....9

4.1.2.2. La Inmediación……...11

4.1.2.3. El Juicio Oral y Público Insertar la Justicia en el Medio Social…….….12

4.1.3. El Proceso Penal……..…… 13

4.1.3.1. Denuncia…… 15

4.1.3.2. Indagación Previa…… 16

4.1.3.3.- La Audiencia de Formulación de Cargos……. ...18

4.1.4.- Etapas del Proceso Penal Ecuatoriano……19

4.1.4.1. La Instrucción Fiscal…...……..……20

4.1.4.2. Diligencia Procesales……...23

4.1.4.2.1. Lugar de los Hechos……..……23

4.1.4.2.2. Reconocimiento del Lugar de la Hechos……..…… 24

4.1.4.2.3. Identificación de Cadáver…….……24

4.1.4.2.4. La Autopsia.……25

4.1.4.2.5. Lesiones….……26

4.1.4.2.6. Preexistencia.……26

4.1.4.2.7. Los Objetos Recuperados……..……..27

4.1.4.2.8. Versión sin Juramento…….…….……28

4.1.4.2.9. Presentación de la Acusación Particular…….…….….28

4.1.4.3. Evidencia…….……...29

4.1.4.3.1. Reglas de las Evidencias…….…….….…..30

4.1.4.3.2. Las Evidencias Comunes en el Lugar de los Hechos……..….31

4.1.4.3.3. Clasificación de la Evidencia……..…33

4.1.4.4. Vestigios y Restos……..……...35

4.1.4.5. Testigos…..……..…36

4.1.4.6. La cadena de custodia……..……..……....36

4.1.4.6.1. Almacenamiento de la evidencias……...38

4.1.4.2. Etapa Intermedia……39

4.1.4.2.1. Partes Procesales……..41

4.1.4.2.2. Audiencia Preparatoria al Juicio….…….……...42

4.1.4.2.3. Procedibilidad……..…….…….…….42

4.1.4.2.4. Prejudicialidad……..…….…….43

4.1.4.2.5. Competencia…...…….....44

4.1.4.2.6. Alegato…….45

4.1.4.2.7. Sobreseimiento…….……46

4.1.4.2.7.1. Provisional del proceso y Provisional del Procesado……..46

4.1.4.2.7.2. Definitivo del Proceso y Definitivo del Procesado……46

4.1.4.2.7.3. Provisional del Procesado y Definitivo del Procesado……....46

4.1.4.3. Etapas del Juicio……47

4.1.4.3.1. Tribunal de Garantías Penales……48

4.1.4.3.2. Prueba……..……49

4.1.4.3.2.1. Clasificación de la Prueba.……50

4.1.4.3.2.1.1. Prueba Material……..……...51

4.1.4.3.2.1.2. Prueba Testimonial……....52

4.1.4.3.2.1.3. Prueba Documental……53

4.1.4.3.3. Pruebas Artificiales e Inartificiales……..55

4.1.4.3.4. Prueba Genérica y Prueba Específica……55

4.1.4.3.5. Prueba de Cargo y de Descargo…….55

4.1.4.3.6. Prueba Directa y Prueba Indirecta…….…….55

4.1.4.4. Sujetos Procesales……..56

4.1.4.4.1. Fiscalía……56

4.1.4.4.2. Ofendido……56

4.1.4.4.3. Procesado……...57

4.1.4.4.4. Defensor Público……..….……57

4.1.4.5. Debate……..……..…….57

4.1.4.6. Resolución……..……..….57

4.1.4.4. Etapa de Impugnación……..…...57

4.1.4.4.1. Recurso de Nulidad……..…….……59

4.1.4.4.2. Recurso de Apelación……..……..……60

4.1.4.4.3. Recurso de Casación……..……..62

4.1.4.4.4. Recurso de Revisión…..……64

4.1.5. El Debido Proceso……..……..…….……...67

4.2. MARCO JURÍDICO……..68

4.2.1. Constitución de la República del Ecuador……68

4.2.2. Tratados Internacionales…….……....69

4.2.3. Convenio Europeo de Derechos Humanos…….....73

4.2.4. Convenio Interamericana de Derecho Humano o Pacto de San José….74

4.2.5. Código de Procedimiento Penal……..……...77

4.2.6. Sistema de Valoración de Pruebas……...……78

4.3. DERECHO COMPARADO……80

4.3.1. Constitución de Alemania…….……80

4.3.2. Constitución de Estado Unidos……82

4.3.3. Constitución y Código de Procedimiento Penal Italiano…….……..84

4.3.4. Constitución Española……..……..86

4.3.5. Constitución y Código Procesal Peruano……..….…….88

4.4. MARCO DOCTRINARIO……..……..91

4.4.1. Valoración de la Prueba……..…….……..…..91

4.4.2. Nulidad…….……..…92

4.4.2.1. Nulidad Absoluta……..……....94

4.4.2.2. Nulidad Relativa……95

4.4.2.3. La Extensión de la Nulidad…….95

4.4.2.4. Oportunidad para Pedir la Nulidad de un Acto Jurídico Procesal……96

4.4.3. Debido Proceso…….…….…….……97

4.4.4. Principio de nom bis idem…….…….……98

4.4.5. Teoría del Fruto del Árbol Envenenado….…….……....99

5. MATERIALES Y MÉTODOS……..101

5.1. Materiales utilizados…….....101

5.2. Métodos…….....102

5.3. Procedimientos y técnicas…….....103

6. RESULTADOS……104

6.1. Resultados de la encuesta…….……...…….…..104

6.2. Resultados de la entrevista…….…….....115

6.3. Estudio de casos……..……...125

7. DISCUSIÓN……..140

7.1. Verificación de objetivos…….……140

7.2. Contrastación de hipótesis…….……143

7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de solución……..……..145

8. CONCLUSIONES…….……..……150

9. RECOMENDACIONES……..……152

9.1. Propuesta jurídica……..……..……..154

p

10. BIBLIOGRAFÍA..…….....158

11. ANEXOS……...161

11.1. Formulario de Encuesta……..……161

11.2. Formulario de Entrevista…….……163

11.3. Proyecto……..165

Índice…….....185