

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

NIVEL DE POSTGRADO MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES TEMA:

"EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO".

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE
MAGISTER EN CIENCIAS
PENALES.

MAESTRANTES: Dr. Ángel Rodrigo Cajas Encalada

Dr. Edgar Cristóbal Flores Criollo

DIRECTOR: Dra. Mg. Sc. Jenny Jaramillo Serrano

LOJA- ECUADOR

2012

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR

Dra.Mg. Sc. Jenny Jaramillo Serrano.

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de tesis realizado por las señores maestrantes Ángel Rodrigo Cajas Encalada y Edgar Cristóbal Flores Criollo, sobre el tema "EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO" ha sido prolijamente revisado por la suscrita, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por el Nivel de Postgrado de la Universidad Nacional de Loja, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, Mayo del 2010

Dra. Mg. Sc. Jenny Jaramillo Serrano.

DIRECTORA DE TESIS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las	ideas	emitidas	en	el	contenido	del	informe	final	de	la	presente
investigación, son de exclusiva responsabilidad de sus autores.											
Dr.Á	nael Ro	odrigo Cai	as Ei	nca	ılada	Dr.	Edgar Cri	istóba	l Crie	ollo	Flores

AGRADECIMIENTO

Nuestro agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a las autoridades del Área Jurídica Social y Administrativa, a la Coordinación de la Maestría y a los señores docentes que participaron en nuestra formación de Cuarto Nivel y; en especial nuestra gratitud a la señora Dra. Mg. Sc.Jenny Jaramillo Serrano, por su valiosa colaboración en el presente trabajo.

Los autores

DEDICATORIA

No puede ser de otra manera: Al ser superior que orienta mi destino, la Virgen de El Cisne.

A Fabiola, la compañera de mi vida.

A mis hijos Emily Antonela, Edgar Santiago, Juan José, y Alán.

A mis amigos, que en un rato de tertulia o compañerismo intercambiamos algunas ideas de derecho.

Fraternalmente.

Dr. Edgar Flores Criollo

DEDICATORIA

A mi esposa e hija, que generosamente, me cedieron el tiempo que les correspondía para compartir en familia, entregándolo como su aporte valioso para que lo dedique a las clases presenciales, estudios en casa y realización de tareas; a mi querida y prestigiosa Universidad Nacional de Loja, que me albergó en sus aulas para proveerme primero de un título profesional, y luego, me volvió a abrir sus puertas para capacitarme y actualizarme en un programa de estudios de Post-Grado. A mis maestros, que sin egoísmo, compartieron sus elevados conocimientos en ciencias penales. A mi padre Dios, por darme vida, salud y posibilidades de tratar de ser, mejor ser humano.

Dr. Ángel Rodrigo Cajas Encalada

TABLA DE CONTENIDOS

TITULO: "EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO."

- **1.RESUMEN Y ABSTRACT**
- 2.- INTRODUCCIÓN.
- 3. REVISIÓN DE LITERATURA
- 3.1. MARCO CONCEPTUAL
- 3.1.1. Acusatio
- 3.1.2. Comicios
- 3.1.3. Heliasta
- 3.1.4. IudiciumPuiblicum
- 3.1.5. Juicio
- 3.1.6. Jurisdicentes
- 3.1.7. Proceso
- 3.1.8. Prueba
- 3.1.9. Sistema Acusatorio
- 3.1.10. Sistema Inquisitivo
- 3.1.11. Sistema Acusatorio Oral en el Derecho Procesal Penal Ecuatoriano

3.2. MARCO DOCTRINARIO

- 3.2.1. Sistema Acusatorio Oral
- 3.2.1.1.Hacia una Definición Teórico Doctrinal sobre el Sistema AcusatorioOral
- 3.2.2. Presupuestos Fundamentales del Sistema Acusatorio Oral. Principios Procesales del Juicio Oral
- 3.2.2.1. Publicidad
- 3.2.2.2. Inmediación
- 3.2.2.3. Concentración o Continuidad
- 3.2.2.4. Oralidad

- 3.2.2.5. Contradicción
- 3.2.2.6. Dispositivo
- 3.2.2.7. Garantista
- 3.2.3. Sistema Acusatorio Oral y Actividad Probatoria
- 3.2.4. El Sistema Acusatorio Oral, como mecanismo para Administrar Justicia en Materia Penal y Combatir la Criminalidad.
- 3.2.5. Historia y Realidad Jurídico Procesal penal Ecuatoriana.
- 3.2.5.1. El Proceso Penal Ecuatoriano. Su Evolución Histórica.
- 3.2.5.2. ¿Existe un verdadero Sistema Acusatorio Oral en el Proceso Penal Ecuatoriano.

3.3. MARCO JURÍDICO

- 3.3.1. El Sistema Acusatorio Oral desde una óptica comparada
- 3.3.1.1. Colombia
- 3.3.1.2. Chile
- 3.3.1.3. Uruguay
- 3.3.1.4. Costa Rica
- 3.3.2. El Código de Procedimiento Penal Modelo para América latina y el Sistema Acusatorio.
- 3.3.3. El Sistema Acusatorio Oral y Nuestra realidad social
- 3.3.4. Ideas para el Fortalecimiento del Sistema Acusatorio Oral en el Proceso Penal Ecuatoriano
- 3.3.4.1. Hacia una Nueva Legislación Procesal Penal
- 3.3.4.1.1La Desprocesalización de la Investigación.

4. MATERIALES Y MÉTODOS

- 4.1. Metodología
- 4.1.1. Método Analítico
- 4.1.2. Método Sintético
- 4.1.3. Método Deductivo

- 4.1.4. Método del Derecho Comparado
- 4.1.5. Método Exegético
- 4.2.Técnicas

5. DISCUSIÓN

- 5.1. Verificación de Objetivos
- 5.1.1. Objetivo General
- 5.1.2. Objetivos Específicos
- 6. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
- 7. CONCLUSIONES
- 8. RECOMENDACIONES
- 9. BIBLIOGRAFÍA
- 10. ÍNDICE.

1. RESUMEN.

La promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal en Ecuador el 13 de enero del 2000 y, la expectativa creada con ella, auguraban una transformación profunda a la ya caduca estructura procesal penal de corte inquisitivo, que en nuestro país había desprestigiado no solo a las instituciones judicial, fiscal y policial, sino; que había creado una desconfianza absoluta en el sistema de justicia, cuyo efecto más perturbador fue una delincuencia desbordante frente a un inoperante sistema de justicia.

Así se incorporó el Sistema Acusatorio y preponderantemente oral para el juzgamiento de los ilícitos punibles, restableció una etapa investigativa de tipo preprocesal y procesal a cargo del Ministerio Público, convirtiéndose a los Jueces y Tribunales en juzgadores imparciales, se garantiza plenamente el debido proceso, constante en ese entonces en el Art. 24 de la Constitución Política, hoy Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, lográndose la tutela penal efectiva de los derechos del ofendido.

Al imponerse el Sistema Acusatorio se desplaza al Sistema Inquisitivo que no había cumplido con los objetivos del proceso penal, potencializándose los principios contradictorios y de inmediación, piedras angulares de todo la reforma procesal moderna en todos los países de América.

Sin embargo; hoy la experiencia de diez años de vigencia del sistema acusatorio oral se presenta ineficiente, obligando a nuevos cambios, pero de tipo estructural y, no como se lo ha propuesto. Siendo necesario la convergencia entre los mecanismos informales de control social y los formales, conjuntamente con reglas procesales claras y coherentes.

Las inconsistencias y vacíos detectados tanto en la etapa preprocesal como procesal, algunos desde su inicio y otros en el trayecto de su aplicación, obligan a su revisión, a objeto de encontrar propuestas que permitan el cumplimiento eficaz de los objetivos del sistema.

Habiendo analizado en este trabajo, la etapa preprocesal y procesal, a fin de lograr un consenso, y proporcionar algunas ideas que puedan concluir en reformas como las requeridas, nacidas no de la improvisación como han sido algunas de ellas, sino del estudio y de la práctica diaria que nos da el ejercicio de la profesión.

Así, nuestra propuesta apunta a la Desprocesalización de la Investigación, y que adopte una línea más bien de carácter científico-técnico, proponemos un rediseño del juicio, cambios en el procedimiento en general, que legitimen la investigación realizada, apoyándonos también en el derecho procesal internacional y el Código Procesal Penal para América Latina.

Sin duda que, el lograr un Proceso Penal perfecto es imposible, pero hemos visto como a los largo de casi doscientos años del sistema mixto, el inquisitivo no aun no logra desaparecer y el oral se vuelve imposible de completar, más es importantísimo observar lo que ha sucedido en otros sistemas y en especial la evolución de los sistemas procesales europeos, donde la justicia penal ha sido tratado como un problema del sistema cultural y de esta forma sus enfoques penal y procesal penal han sido exitosos.

Por tanto no debemos subestimar esas experiencias y al contrario, buscar en ellas instituciones rescatables y aplicables a nuestra cultura y un claro de ejemplo es obviamente el Código Procesal Modelo para América Latina (con contenido de instituciones europeas), del cual hemos obtenidos importantísimas referencias para nuestro trabajo, esperando lograr una recomposición de nuestro sistema, dirigido a obtener la legalidad de todo el proceso hasta el resultado final como los derechos del acusado y que la pena solo sea impuesta por medio de un proceso basado en los principios fundamentales del Derecho Penal como es la presunción de inocencia y que a la vez, sea el referente para otros países especialmente latinoamericanos con identidad cultural semejante a la nuestra.

ABSTRACT.

In Ecuador the Promulgation of the new Penal Procedure Code of January 13/2000 and the expectation that it created, augured a deep transformation to the Old Penal Processal Structure from inquisitive view, that in our country had discredited not only the Judicial, Fiscal and Police Institutions, but it had created an absolute distrust in the Law System, whose effect was a high delinquency with an inoperative law system.

So, it was incorporated the accusatory system mainly oral for the judgement of the punible illicit, it was reestablished an investigative stage from preprocessal and processal type in charge of the Public Ministry. It converted to the judges and courts in impartial judgers. It is guaranteed the proper process consisting in Art. 24, at that time, of the Political Constitution; now Art.76 of the Ecuadorian Republic Constitution achieving the effective penal tutelage of the offended individual rights.

At prevailing the accusatory system, the inquisitive system that hadn't fulfilled with the penal precess objectives, is displaced, empowering the contradictory principles and immediacy's, main aspects of the whole modern processal reform in all American countries.

However, the ten years experience of the oral accusatory system in use, is inefficient. It obligates to new structural changes, being necessary the convergence between the informals and formals mechanisms of social control and the clear processal and coherent regulations.

The Inconsistents and emptiness detected in the pre-processal and processal stage, some from the beginning and others on the way of the application, obligate to check them in order to find proposals that allow the effective fulfillment of the system objectives.

The pre-processal and processal stage have been analized in order to get a consensus and provide some ideas that can conclude in reforms not from improvisation but from the daily study that the profession practice give us.

Our Proposal points that the investigation adopts a technical-scientific direction. We propose a redesign of the judgment, changes in general procedures that legitimate the investigation, supporting on the International Processal Law and the Penal Processal Code for Latin America.

Without doubt, it is impossible to get a perfect penal process, but we have seen how in almost two hundred years of the mixed system, the inquisitive one doesn't get disappear and the oral one is impossible to complete. It's very important to observe what happened in other systems and the evolution of the European processal systems where the penal law has been treated like a problem of the cultural system, and in this way its processal and penal approach has been successful.

Therefore, we don't have to undervalue these experiences, we should look for good institutions adapted to our culture, for example, the Processal Code model for Latin America (with contents of European Institutions) from which we have got some important references for our work, in order to get a recomposition of our system and get the legality of the process until the final result and the penalty is prevailed through a process supported in the fundamental principles of the Penal Law, that is the innocence presumption. It must be the reference for other countries with similar cultural identity.

2.- INTRODUCCIÓN.

La consolidación de un Estado constitucional de derechos y justicia y el respeto a las garantías del derecho al debido proceso, demandan la implantación de un modelo acusatorio oral en que se cumpla realmente con los principios que caracterizan al mismo.

Ello conlleva a sostener la necesidad de que el sistema penal funcione como un mecanismo de contención de la gran ola delictiva que nos azota a los ecuatorianos, pero a la vez, que garantice a los acusados un irrestricto respeto a sus derechos, como a la víctima. Todo ello dentro de un sistema procesal adecuado e igualitario, evitando que los procesos de criminalización sigan siendo estratificados, selectivos y clasistas.

La reforma del proceso penal es de particular importancia dado que el estado del mismo sirve para medir el grado de desarrollo como Estado de derecho.

El presente trabajo investigativo intitulado "El Sistema Acusatorio Oral en el Derecho Procesal Penal Ecuatoriano" cuyo problema lo hemos enfocado a señalar "Que limitaciones presenta el ordenamiento jurídico procesal penal ecuatoriano para asumir en toda su dimensión el sistema acusatorio oral previsto por el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador", para lo cual hemos partido precisamente del análisis de lo que fue el proceso penal ecuatoriano, de lo que es y de lo que debería ser, porque justamente los estudios cursados durante dos años de la Maestría en Ciencias Penales, nos conduce a presentar un trabajo, fruto de la maduración de nuestras ideas sobre el tema, y por ello que al final del mismos presentamos algunas de ellas, que consideramos factibles y de necesaria introducción en el procedimiento, a fin de mejorar el mismo.

Para lograr un estudio minucioso y ordenado, y acatando los Reglamentos Académicos, el trabajo está contenido en un capítulo amplio denominado REVISIÓN DE LITERATURA, que a su vez lo conforman el Marco Conceptual, en el que constan términos de uso no frecuente utilizados a los largo de la investigación, pero de carácter especializado o técnico, con el fin de hacer el estudio más perceptible.

El Marco Doctrinario, conformado por doctrina que comprende el estudio del sistema acusatorio oral, definición, principios, su función dentro de la actividad probatoria, su utilidad como mecanismos para administrar justicia y combatir la criminalidad. Igualmente se ha considerado necesario incluir un estudio histórico del proceso penal, su evolución, hasta concluir analizando si existe o no un verdadero sistema acusatorio oral en nuestro país.

El Marco Jurídico, lo hemos nutrido con un estudio comparado, sobre el proceso penal en países como Colombia, Chile, Cuba, Uruguay, Costa Rica, así como del Código de Procedimiento Penal Modelo para América Latina, cuyo conocimiento nos ha enriquecido sobre manera y sobre todo permitido sustentar nuestras ideas al respecto.

También analizamos nuestra realidad social, desde la perspectiva penal, para finalmente concluir exponiendo algunas ideas de reforma, que consideramos ayudaría de mejor manera a que el sistema procesal penal cumpla su objetivo.

Como punto final del trabajo tenemos las conclusiones y recomendaciones, basados precisamente en el estudio realizado y que ha sido brevemente explicado en éstas líneas.

De esta forma presentamos nuestro trabajo de tesis, esperando que el mismo cumpla con las aspiraciones académicas dispuestas por la Universidad Nacional de Loja, nivel de Postgrado y sobre todo que sirva como material de estudio, para los interesados en el tema, no sin antes señalar, que para nosotros ha sido un tema bastante interesante y satisfactorio, por la riqueza de conocimientos adquiridos y, por la disciplina y constancia que nos ha demandado la presente investigación.

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. MARCO CONCEPTUAL

ACCUSATIO: Locución de origen medieval significa acusación manifiesta. "Ejercicio de la acción ante el magistrado, quien tenía deber de recibirla e instaurar el iudiciumpuiblicum" ¹. La acusatio no es otra cosa que la acusación presentada oralmente ante el Juez, quien debía inmediatamente dar inicio al juicio.

COMICIOS: Se llamaba Comicios a los "Ciudadanos que conformaban asambleas del pueblo romano reunidas para elegir a sus magistrados, como también para tratar de los negocios públicos"², Elegían cónsules, senadores y magistrados, decidían sobre la guerra y la paz, legislaban y decidían sobre apelaciones, sus funciones eran sumamente importantes como representantes del pueblo romano.

HELIASTA: "Tomaba su nombre de la helia, parte del ágora o plaza pública donde se constituía y sesionaba como una especie de jurado popular. El encausado comparecía ante el tribunal y de viva voz exponía su caso"³. Era una especie de gran jurado al cual solo podían pertenecer los que hubiesen desempeñado alguna magistratura. Sus atribuciones reducidas a la interpretación de las leyes, a la decisión de las causas civiles de entidad y al conocimiento de ciertas especies de delitos que afectaban a la sociedad como el robo, el rapto, el adulterio, etc.

IUDICIUMPUIBLICUM: "Audiencia Pública" ⁴. Muy común dentro del procedimiento acusatorio oral, es el punto principal del procedimiento oral, puesto que en ella de concentra y contradice toda los medios probatorios.

³ ZABALA BAQUERIZO Jorge Ob. Cit. Pág. 53.

¹ ZABALA BAQUERIZO Jorge. Tratado de Derecho Penal. Editorial EDINO. Guayaquil -Ecuador. 2004 Tomo I Pág. 57

²Ibidem. Pág. 49

CORREA BUSTAMANTE Ovidio. Instituciones Jurídicas de Roma. Universidad Nacional de Loja 1989 II Edición. Pág. 23.

JUICIO: "Es la fase decisoria o principal del proceso penal, que tiene por fin establecer sí puede acreditarse con certeza, fundada en las pruebas en él recibidas en forma oral y pública, que el acusado es penalmente responsable del delito que se le atribuye, lo que determinará una sentencia condenatoria, o si tal grado de convencimiento no se alcanza, una decisión absolutoria"⁵.

Dicho de otra forma es un conflicto de intereses, que se resuelve a través del proceso que no es otra cosa que un medio de solución o de composición del litigio. De esta manera, para que exista un proceso se necesita como antecedente un litigio, porque es el contenido y antecedente de un juicio.

JURISDICENTES: "Eran las personas encargadas de realizar la exposición del caso y llamaban a declarar a los testigos en la antigua Roma, conocidos en nuestro medio como los abogados de las partes"⁶.

Los jurisdicentes eran personas muy ilustradas y respetadas, caracterizados por su habilidad para las negociaciones jurídicas y a la cual recurrían todas las personas que requerían ser escuchados ante los tribunales.

PROCESO: "Conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado constituye o no delito, y dictar como consecuencia la resolución que corresponda".

El proceso es un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

-

⁵ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires – Argentina. Tomo V. Pág. 25.

⁶ CORREA BUSTAMANTE Ovidio. Ob. Cit. Pág. 56.

⁷ DAMASKAMirjan. Aspectos Globales de la Reforma del Proceso Penal. www.dplf.org/lif.con <u>ference</u> 98/damaska.pdf.

PRUEBA: Es la demostración de la existencia de un hecho. Carnelutti expresa que la "prueba no consiste en evidenciar la existencia de un hecho, sino en verificar un juicio, en demostrar su verdad o falsedad". Por ello si un juicio afirma o niega la existencia de un hecho, al evidenciar la verdad o falsedad, se demuestra necesariamente la existencia o inexistencia de aquél.

SISTEMA ACUSATORIO: "Ordenamiento procesal penal en que el juzgador ha de atenerse en la condena a lo que la acusación pública o privada haya solicitado, sin rebasar la severidad de la pena ni castigar hechos que no hayan sido objeto de controversia o aceptados por el culpable; salvo solicitar especial informe de las partes acerca de delitos y circunstancias modificativas no alegadas hasta entonces o expresamente abandonadas".

Fue un sistema con el que se inició el sistema procesal, más tarde se pasaría al acusatorio, para finalmente regresar al éste por ser considerado el más democrático y transparente para el juzgamiento de los actos acusados o demandados.

SISTEMA INQUISITORIO: Es uno de los sistemas procesales penales que tiene mucha acogida en países caracterizados por la violencia, el autoritarismo, el anarquismo. Luego del sistema acusatorio el más utilizado en las legislaciones penales del mundo, más el abuso de sus instituciones condujo a que se lo cambie por el acusatorio.

"Procedimiento penal en que los jueces podían rebasar en la condena la acusación; y aun prescindir de ésta, investigando y fallando sin prueba alguna, bastaba su presunción" 10.

⁸ ZAVALA BAQUERIZO Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Editorial EDINO. Guayaquil- Ecuador 2004. Pág. 107.

⁹VECCHIONA IGLESIAS Frank. El Juicio Oral y la Posición Jurídica del Imputado. Primeras Jornadas de Derecho Procesal Penal. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1998. Pág. 225.

¹⁰ROXIN Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. 2008 Editores del Puerto. Tomo I Pág. 357.

"Sistema escrito, secreto, abusivo de los Derechos Humanos, donde el derecho buscaba el delito y su sanción sin importar la situación del ser humano, como destinatario de esa pena"¹¹.

La escritura y el secreto fueron las características de este sistema especialmente usado en la época de la Santa Inquisición, cuyo abuso lo marco como abusivo y odioso a los derechos humanos.

SISTEMA ACUSATORIO ORAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO.

"En el sistema acusatorio oral existen dos intereses fundamentales: establecer el derecho lesionado por la acción u omisión delictiva, imponiéndole la sanción al culpable, previa la responsabilidad, la comprobación del hecho y la adecuación de las sanciones, y, por otra parte el derecho de la persona imputada a ser protegida por el Estado, en el sentido de que al dirigirse la acusación contra ella, no fuera privada de los medios de defensa, ni se sometiera a vejaciones que, en caso de ser inocente, no tendría reparación de alguna clase. La solución de este problema, está en la conciliación de éstos fines: conciliar la tutela efectiva del ciudadano y procurar contra los malhechores, con el deber de tutelar que corresponde al Estado respecto de los sometidos a procesos contra la molestia y riesgos de una actuación temeraria.

Dicho proceso es el de índole criminal, basado en el principio de inocencia, en que nadie es culpable si no se demuestra, lo cual impone la iniciativa al ofendido o a los suyos, como acusación privada o al Ministerio Público, en defensa del interés social, además de la aplicación de un sinfín de principios que rodean al sistema acusatorio ecuatoriano, en busca no solo de la justicia sino del respeto mismo a los derechos humanos."¹².

VALDIVIESO VEINTIMILLA Simón. Derecho Procesal Penal. Ediciones CARPOL. Primera Edición. Cuenca-Ecuador 2007. Pág. 340.

GARCÍA FALCONÍ José. Manual de Práctica Procesal Penal. Primera Edición. Quito-Ecuador. 2002 Pág. 45.

Con la introducción de reformas a la Constitución del Ecuador, el establecimiento de la oralidad de los procedimientos penales, y la oralidad, publicidad y agilidad del mismo, se puede decir que se ha constituido en un avance muy importante dentro del debido proceso en general.

3.2. MARCO DOCTRINARIO.

3.2.1. SISTEMA ACUSATORIO ORAL.

3.2.1.2. HACIA UNA DEFINICIÓN TEÓRICO DOCTRINAL SOBRE EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL.

Definir el sistema acusatorio oral, requiere primeramente hacer una breve referencia a su historia, a pesar de constituir la oralidad hoy en día una gran innovación del sistema penal moderno, éste fue el primer sistema existente en el mundo, debido a que el ser humano en sus inicios sólo se podía comunicar oralmente, la escritura fue un invento posterior.

Sus raíces se remontan a la historia griega, el "Tribunal de los Heliastas, en donde el acusado tenía su juicio en la plaza pública frente a un jurado popular, trasladándose más tarde el procedimiento a los jurados romanos" la lí la oralidad era a medias, es decir; la primera parte del juicio se realizaba entre el acusado y los magistrados, permitiéndosele la auto defensa; sus decisiones se basaban generalmente en la costumbre; la publicidad sólo existía para dictar el fallo. La sentencia y su ejecución dependían del arbitrio del magistrado, si la pena impuesta era la de muerte o se trataba de una sanción patrimonial superior a un mínimo determinado, se requería la conformación de los Comicios.

Con la llegada del "Imperio, se mantuvo la oralidad de la questio o accusatio, la oralidad se extendió desde la denuncia hasta la sentencia, se iniciaba con

¹³ZABALA BAQUERIZO Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal de Jorge Zabala Baquerizo Tomo I Editorial EDINO. Pág. 32 Guayaquil. Ecuador. 2004

la exposición de cargos e impugnación del acusado, se presentaba inmediatamente las pruebas, sean testimoniales o documentales, finalizada la misma, (podía llevar varios días) el jurado procedía a evaluarlas para dictar sentencia, misma que tenía carácter definitivo"¹⁴.

Con la "Inquisición en el siglo XIII, vendría una etapa de persecución, oscurantismo, transformándose la oralidad en secretismo (escritura), al que accedía sólo la Santa Inquisición", ¹⁵ y prácticamente los pocos que podían leer, época que a breves rasgos la podemos definir como de persecución penal oficial; sin duda todavía no había nacido el Derecho Penal.

Consecuentemente, en la Edad Media, el procedimiento dejó de ser oral y adoptó la forma escrita o inquisitiva, estableciéndose que todo lo actuado ante el juez debería quedar por escrito, bajo la advertencia que, lo que no constara en actas no tendría valor, costumbre que aún existe hasta nuestros días, aunque con mixturas, pues lo escrito posteriormente debe ser actuado oralmente en la etapa del juicio.

En 1789 y 1791, la Revolución Francesa, con la Ilustración rescató el Juicio Oral e influyó para que el principio de publicidad y de inmediación quedaran consagrados en los diversos decretos que se emitieron en sus años de gloria y que estuvieron vigentes hasta la publicación del "Código Napoleónico de 1808 que introdujo el llamado procedimiento mixto, el cual consta de instrucción escrita y de juicio oral" ¹⁶

Así el sistema oral, ha ido desde sus inicios sufriendo cambios, hasta la fecha, pero podemos decir con toda seguridad, que su pureza sólo se la mantuvo en sus inicios, posteriormente la escritura no se ha separado de él, constituyendo, en cierta forma, un valioso aporte al sistema, aunque hoy por

¹⁴ZABALA BAQUERIZO Jorge. Ob. Cit. Pág. 34

BORJA CEVALLOS Rodrigo. Enciclopedia Política. México. II Edición 1997. Pág. 234

¹⁶BORJÓN, José J. El Juicio Oral y su implantación en el Estado México: artículo publicado en http://www.institutomexicano deljuiciooral.com

hoy, nosotros creemos que debería eliminarse la escritura en algunos momentos del proceso, en donde ella obstaculiza el normal desarrollo de la oralidad, lo cual será tema de análisis más adelante.

Con estos breves antecedentes, y para hacer un acercamiento hacia una definición del sistema oral, no podemos excluir el estudio de la etapa de juicio dentro de este sistema, que no es otra cosa que el debate de hechos y derechos, siendo la contradicción una de sus características fundamentales, principio éste que permite la discusión en igualdad de condiciones y oportunidades, exigiendo un amplio y cabal reconocimiento del derecho de defensa, negado a toda costa en el sistema inquisitivo, y que es en definitiva, lo que torna en racional y legítima la persecución penal y la pena que eventualmente llegue a imponerse y lo que nos permite hablar con propiedad de un verdadero juicio.

En el sistema inquisitivo la pena es sólo la manifestación del abuso del poder. El mexicano Borjón dice que "la pena constituía el mecanismo del poder político centralizado. Esta concepción del poder conduce a otro concepto: la administración de justicia y la aplicación de la fuerza para el gobierno de los conflictos sociales pertenece al poder político, es monopolio del Estado"¹⁷, situación que no se vive en el sistema acusatorio oral, en cuyo marco se respira una tendencia más democrática, que rescata la vigencia de los derechos fundamentales y el respeto al debido proceso, aunque hay que reconocer que, en el sistema mixto que rige en el Ecuador, hay todavía algunos rezagos inquisitivos que violentan la naturaleza misma del sistema oral.

Para el venezolano Vecchionacce el sistema oral "es donde se manifiesta el alma social de los deseos colectivos de justicia, es aquí donde late y se expresa con mayor significación la concepción que tenga el sector político acerca del sistema jurídico que ha de manifestar de modo más o menos

¹⁷BORJÓN, José J. Ob. Cit. Pág 45

genuino su mayor o menor confianza y credibilidad en la democracia como sistema de gobierno y en los derechos humanos como estado de conciencia del papel del hombre en la sociedad". ¹⁸ Esta opinión nos ubica, indudablemente, en el importante rol que juegan los Derechos Humanos en todas las legislaciones del mundo, pues es sabido que sólo el respeto de los mismos conduce hacia "…la libertad, la justicia y la paz del mundo como base del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de los seres humanos"¹⁹, situación que no podía ser posible sino dentro de un Estado democrático.

Chiovenda nos da un criterio más globalizado del sistema cuando dice que "La experiencia derivada de la historia permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente²⁰.

Sobre estas bases, el sistema acusatorio oral puede ser definido como un debate público, en el cual ha de presentarse, producirse y analizarse oralmente las pruebas, todas sujetas a contradicción e inmediación, eliminando la escritura, y excluyendo al máximo la utilización de testimonios escritos, excepto aquellos que constituyan pruebas anticipadas, debidamente regladas por la ley.

_

¹⁸VECCHIONACCE IGLESIAS Frank E. Ob. Cit. Pág. 225 y ss.

AMNISTIA INTERNACIONAL. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de Diciembre de 1948. Editorial Amnistía Internacional, S.L. EDAI, Palmera. Madrid-España. 1997
 GUERRERO PERALTA Oscar Julián. Procedimiento Acusatorio y terminación anticipada del proceso penal. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1998 cita a Giuseppe Chiovenda. Pág. 177.

3.2.2. PRESUPUESTOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA ACUSATORIOGRAL.

PRINCIPIOS PROCESALES DEL JUICIO ORAL.

3.2.2.1. PUBLICIDAD: Este principio se lo reconoce como "el control ciudadano sobre el juicio."²¹ Dentro del procedimiento acusatorio oral, por regla los debates son públicos, para que cualquier persona tenga la posibilidad de presenciar su desarrollo total. La ley establece excepciones como las señaladas en el Art. 255 del Código de Procedimiento Penal, "...delitos comprendidos en los títulos I y VIII del libro II del Código Penal"²² éstos son: delitos contra la seguridad del Estado, delitos de Rufianería y Corrupción de menores y otros delitos sexuales.

La publicidad representa la posibilidad de que la ciudadanía ejerza el control de la actividad judicial, control éste que persigue no sólo la satisfacción del requisito de la información y de la publicidad del proceso, sino que, es una especie de supervisión del cumplimiento de los presupuestos fundamentales para la realización del juicio, además de que la presencia ciudadana constituye una forma de legitimación del proceso y la sentencia, así como de la intervención de los jueces

Para el autor Vecchionacce, la publicidad "es un deber del Estado, que la sociedad pueda tener conocimiento del desarrollo de los juicios y de las sentencias que se dictan. Es un derecho de la ciudadanía el acceso a los juicios. Este derecho no solo es subjetivo del que son titulares los sujetos individuales, sino también de toda la sociedad a ser informado por cualquier medio, incluido los medios de comunicación social..." ²³ es decir que se agrega transparencia a los procedimientos y decisiones de la administración

²¹DAMASKAMirjan. Ob. Cit. Pág. 57

²² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2009. 555.

²³VECCHIONACCE I. Frank. Ob. Cit. Pág. 59

de justicia. De allí que uno de los efectos que tiene el principio de publicidad, es que la sentencia es el reflejo de lo sucedido. Durante el debate ella no puede examinar un hecho distinto, convirtiéndose este principio en el sustento fáctico de la sentencia.

3.2.2.2.-INMEDIACIÓN: Este principio está constituido por la relación personal, directa e ininterrumpida del Tribunal, la acusación y defensa, con el acusado y los órganos y fuentes de pruebas, de tal forma que el Tribunal escucha directamente a los testigos y peritos sin intermediarios.

El tratadista Walter Guerrero, jurista ecuatoriano, sobre el tema dice: "...además, todos los elementos de información y conocimiento, que son considerados útiles para fundar la sentencia, sólo y tan sólo, se adquieren en el debate público; negativamente, la decisión final, de absolución o de condena, no se puede fundar en elementos y conocimientos extraños al debate"²⁴, lo que se pretende es que en la etapa del juicio exista un contacto directo entre los jueces y las partes, y entre éstos y las pruebas.

La inmediación permite que los tribunales, quienes tienen competencia para dictar sentencia, observen y escuchen directamente de la fuente la información sea a favor o en contra del imputado, en base a lo cual, los jueces llegan al convencimiento de la verdad procesal, que es indispensable para que se dicte sentencia condenatoria o absolutoria.

Entonces, podemos decir que existe proceso oral cuando la inmediación se cumple rigurosamente, que no es otra cosa que la comunicación directa entre el juez, las partes procesales y con todos los actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal, evitándose que cualquier información que de manera indirecta haya llegado al proceso, sea tomada en cuenta en la sentencia, para eso precisamente existen los

GUERRERO VIVANCO Walter El Proceso Penal. Editores PUDELECO S.A. Quito. 2004. Pág. 39.

alegatos de las partes, los mismos que deben ser expuestos oralmente ante el tribunal. Precisamente para dar fiel cumplimiento a este principio, es que la práctica de pruebas tan importantes como: testimonio de peritos, testigos, ofendido y acusado, se lo haga en audiencia pública, bajo reglas procesales muy claras en cuanto a interrogatorio, contrainterrogatorio y derecho de objeción.

3.2.2.3 CONCENTRACIÓN O CONTINUIDAD.- El juicio es un acto único, que requiere la mayor aproximación temporal posible entre su inicio y la discusión de la sentencia, de manera que ésta se construya sobre la base del recuerdo que está en la memoria de los jueces de lo acaecido en sus distintos momentos, "... la audiencia del juicio oral debe realizarse en lo posible en un solo acto y, de ser necesaria la suspensión no puede abarcar demasiado tiempo porque de suceder debe repetirse ya que se trata de que la decisión judicial sea fruto de la percepción inmediata y aún fresca en la memoria del juez", ²⁵ por tanto, la concentración es requisito indispensable y ésta sólo tiene efecto cuando se la cumple a cabalidad, sin retardo innecesario de tiempo.

Lo que busca este principio es la identidad del juez que comienza una audiencia, la concentración en su desarrollo y la resolución que dicta como consecuencia o producto de lo que en ella sucedió, o sea que no tenga interrupciones que "haya identidad entre la causa que el juez conoce en el debate oral y público y lo que decide en la sentencia,"²⁶ aunque, en el caso de nuestra Legislación procesal penal existen ciertas circunstancias que interrumpen la continuidad de la audiencia de juicio, se trata de asuntos muy puntuales expresamente previstos en la ley procesal. Así, la ley establece una relación de causales que autorizan la suspensión del juicio oral por un "plazo máximo de cinco días en los siguientes casos: 1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias.- 2.

_

²⁵ GARCÍA Valencia Jesús Ignacio. Proceso Penal Acusatorio. Ediciones Jurídicas Ibáñez. 2005 Pág. 187

²⁶Ibidem . Pág. 187

Cuando no comparezcan testigos, peritos o traductores. Si en la reanudación tampoco comparecen, el juicio debe continuar sin su presencia, luego de haberse dejado constancia de que fue imposible lograr su comparecencia.-3.Cuando algún juez, el acusado, su defensor, fiscal, o por cualquier impedimento insuperable no puedan continuar interviniendo en el juicio..."²⁷

Pero una vez terminado el debate, el tribunal procederá a deliberar en vista de las pruebas practicadas, sobre este aspecto y de acuerdo a las últimas reformas al procedimiento penal, publicado en el suplemento del Registro Oficial Nro. 555 del martes 24 de marzo del 2009, la sentencia debe ser dictada de inmediato "...El tribunal deliberará de modo continuo y permanente hasta que llegue a una decisión y no podrá suspender la deliberación. Una vez que el tribunal tenga una decisión, el Presidente dispondrá la reinstalación de la audiencia y dará a conocer oralmente a los sujetos procesales su decisión de declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia de los procesados"²⁸

3.2.2.4.- ORALIDAD: Toda la actividad procesal en el juicio (actos de iniciación, producción de pruebas, instancias, informes, decisiones de mero trámite) se desarrolla en forma verbal. La palabra es el medio de comunicación entre las partes y el Tribunal. Este principio permite o facilita los de publicidad, inmediación y concentración. Debe emplearse un lenguaje sencillo y comprensible para todos los presentes.

La oralidad es el primer lenguaje del ser humano, con el que se comunica y se hace entender, es una forma pura y transparente de llegar hacia la o las personas de quienes pretendemos ser atendidos y comprendidos. "La oralidad le brinda al afectado la posibilidad de hacerse oír ante el tribunal. Además les permite a las clases sociales más bajas, que por lo general no están familiarizadas con la correspondencia escrita, hacerse entender.

²⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ob. Cit. Art. 305

²⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ob. Cit. Art. 256

Finalmente es sólo dentro del marco de una audiencia oral que el proceso se puede hacer público. Así la audiencia ante el tribunal es sometida a un control social al existir la posibilidad de que cada interesado asista a la audiencia"²⁹

La oralidad ha tomado tanta relevancia en el campo procesal penal, que solamente en determinados casos puede el juez valorar pruebas anticipadas, que han sido dadas por escrito, como en el caso de las declaraciones de testigos enfermos, o de personas que están a punto de fallecer o abandonar el país. Según últimas reformas también procede respecto de "grabaciones de audio o video que sean obtenidas por cámaras de seguridad o en lugares públicos...grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes."³⁰

También procede por razones de seguridad o utilidad procesal las videoconferencias, siempre y cuando el secretario acredite al inicio de éste la identidad de las personas que intervienen a través de estos sistemas, así expresamente señala "Por razones de seguridad o utilidad procesal, y en aquellos casos en que sea imposible o gravosa la comparecencia de quien deba intervenir en la audiencia del juicio como acusado, testigo o perito, el tribunal de garantías penales podrá disponer, de oficio o a petición de parte, que la intervención de tales personas se realice a través de la videoconferencia u otros medios técnicos semejantes, siempre que permitan la comunicación real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios y los jueces y sujetos procesales asistentes a la audiencia...", 31 caso excepcional éste que estimamos deben ser debidamente vigilada no solo durante su desarrollo sino que deben tomarse medidas de seguridad anterior a ella, a fin de garantizar la nitidez de la presentación y que el testimonio que se rinda por

²⁹ GUERRERO VIVANCO Walter.Ob. Cit. Cita a Horst Schonbohm Norbert Losing.Sistema acusatorio procesal penal, juicio oral en América Latina y Alemania. Pág. 58.

³⁰R.O. Nro. 555 del 25 de marzo del 2009, Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal. Art. 30.

³¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ob. Cit. Art. 68.

este medio sea exclusivo de quien corresponde, sin ayuda oculta de otra persona.

Obviamente, la circunstancia de imposibilidad de la comparecencia personal del testigo a la audiencia como el caso de la videoconferencia debe ser plenamente demostrada, y claro está, la declaración anticipada debe ser rendida ante el juez de garantías penales, previa notificación a los sujetos procesales, para hacer efectivo el principio de contradicción, so pena de nulidad. En el caso de los videos, queda a libre criterio del juez su aceptación, una vez que haya valorado su autenticidad, la forma como se obtuvo, los derechos en conflicto y el bien jurídico protegido.

Todos los modelos acusatorios existentes sitúan al juicio oral como la etapa central del procedimiento penal, negándole valor probatorio a los antecedentes recogidos por el fiscal durante la investigación y resguardando la audiencia principal con un conjunto de garantías procesales. Es innegable que en un modelo acusatorio, el proceso penal es el juicio oral.

Actualmente el procedimiento investigativo ha dado un cambio rotundo, dadas las garantías de las que se ha rodeado al mismo, atrás quedó la investigación policial al margen de la ley y de los derechos humanos.

En la audiencia de juzgamiento, no sólo que se presentará y producirá la prueba, sino que el testigo, el perito, el policía, el ofendido y aún el acusado, deberán explicar satisfactoriamente la razón de lo que afirman o testifican, pudiendo ser confrontados con otros medios de prueba, en uso del derecho de contradicción, lo cual es saludable porque todos los presentes pueden darse cuenta del grado de veracidad o falsedad del testimonio, de la pericia o del hecho que pretende demostrar un documento. Por ser como es, un sistema profundamente adversarial, en el cual las reglas de juego rigen por igual para los sujetos procesales, frente a un Tribunal que actúa como árbitro imparcial, se hacen notorios aspectos como la preparación o improvisación

del caso por parte de los contendientes, el dominio de los hechos y del derecho, el grado de credibilidad de los declarantes y la legitimidad de la fuente y del medio de prueba.

De lo dicho, es obvia la importancia de la oralidad. Al respecto, hoy nuestro Código de Procedimiento Penal, al referirse al juicio, consigna este principio, en la siguiente norma: "El juicio es oral; bajo esta forma deben declarar las partes, los testigos, los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales.- Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero debe dejarse constancia de ellas en el acta del juicio" ³². La última parte del texto citado preocupa todavía a los juzgadores, pues hay casos en los cuales, debido a la complejidad de los hechos, a la ausencia de pruebas directas, a los puntos de derecho que se hallan en juego, es bastante difícil pronunciar una resolución inmediatamente después de concluida la audiencia de juicio.

No obstante que el Art. 306, del Código de Procedimiento Penal dispone que "Luego de haber pronunciado su decisión en la forma prevista en el artículo precedente, y dentro de los tres días posteriores, el tribunal de garantías penales elaborará la sentencia que debe incluir una motivación completa y suficiente, y la regulación de la pena respectiva en caso de que hubiera declarado la culpabilidad del procesado...", 33 cuando la ley conmina al tribunal a decidir de inmediato, si el acusado es culpable o inocente, los juzgadores enfrentan una dura tarea, no exenta de riesgos. Un amigo juez, experimentado en estas lides nos decía, que a veces, declarar culpabilidad o confirmar la inocencia de un procesado después de largas horas o de largos días de oír interrogatorios, contrainterrogatorios, objeciones, alegatos, réplicas y contra réplicas, resulta un trabajo arriesgado y complicado, y declaraba su añoranza del anterior método de meditar y consultar el caso con la almohada, para así, con cabeza fría, decidir mejor. En fin, dictar un

_

³² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ob. Cit. Art. 258.

³³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ob. Cit. Art. 306.

fallo penal que absuelva o condena es de suyo difícil, pero lo es mucho más, cuando la ley le obliga al juzgador a dictar su decisión al cabo de una deliberación que debe darse inmediatamente después de cerrados los debates. Nosotros creemos que si nuestros anales de justicia penal registran múltiples errores en la práctica anterior de resolver motivadamente luego de tres días de concluida la audiencia de juicio, esos errores podrían ser mayores y más graves, en la práctica actual que exige una decisión inmediata. Tal vez cabría preguntar: ¿Podrá el juzgador al motivar la sentencia por escrito, enmendar el error esencial en el que incurrió al pronunciar el fallo verbal?. Quizá la respuesta sea obvia, en virtud del principio civilista, supletorio en materias penal de que: "El juez que dictó la sentencia, no podrá revocarla ni alterar su sentido en ningún caso..."34 Sin duda que "El juicio oral moldea las prácticas de todos los actores durante todas las etapas previas porque, al ser un entorno riguroso del caso de las partes, el riesgo que les impone de perder credibilidad frente a los jueces, o de incurrir en causales de nulidad incentiva a que todos se sometan al juego justo"35 Consecuentemente, el juicio oral es el corazón mismo del sistema acusatorio y tanto en las causas que terminan a través de él como en

Esto porque el juicio oral es siempre un derecho del acusado y, en consecuencia, éste siempre podrá rechazar cualquier otra fórmula a través de la cual el sistema pretenda restringir sus derechos constitucionales.

aquellas en que se cierne como una mera eventualidad, determina lo que en

3.2.2.5.- CONTRADICCIÓN: Tiene su base en la plena igualdad de las partes. Corresponde a la acusación, la demostración de la verdad de su imputación, y la destrucción en su caso, del estado de inocencia. Ello ha de demostrar mediante la producción de prueba en el juicio. Por su parte, la defensa, en representación del acusado propondrá pruebas de descargo, y

-

todas ellas ocurre.

³⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Art. 281

³⁵BAYTELMAN Andrés y DUCE Mauricio. Material de Destrezas de Litigación en Juicio Oral para el Ecuador. Fundación Esquel.2003. Pág. 20

buscará para éste la solución más favorable del caso, dentro del marco de la ley.

Tanto acusador como acusado poseen la facultad de controlar el ingreso al juicio de las respectivas clases de elementos probatorios y la posibilidad de argumentar sobre su eficacia conviccional. La contradicción, como regla, tiene su máxima expresión en los alegatos orales finales. Las partes deberán litigar con lealtad y buena fe, observando en todo el desarrollo procesal, y en especial en la etapa de juicio, un comportamiento ético irreprochable, tal como lo prevé el inciso segundo del Art. 174 de la Constitución del Ecuador.

"El principio de contradicción supone que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Esquemáticamente implica la necesidad de que acusador y acusado introduzcan en el proceso sus argumentos, tanto fácticos como jurídicos, elementos que han de delimitar el objeto del proceso y por consiguiente el fallo judicial" ³⁶, haciendo de la oralidad el elemento indispensable de la contradicción.

El derecho de contradicción tiene su fundamento en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, en donde se establece que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo. "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso..."³⁷, cuyas garantías básicas están consagradas en el Art. 76 de nuestra Constitución. La contradicción permite a los sujetos procesales atacar, ya sea en el momento de la audiencia preparatoria, como en el momento del juicio, cualquier prueba obtenida o actuada con violación de la Constitución o la ley, pruebas que, de puro derecho, carecen de valor legal y de eficacia probatoria.

17

³⁶ GUERRERO VIVANCO Walter Ob. Cit. Dr. Ernesto PedrasPenalva. Pág. 33

³⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ob. Cit. Art. 76

La contradicción es un principio fundamental dentro del juicio penal, no solo en Ecuador sino en todos los países del mundo que aplican el sistema acusatorio, considerado así, por los estándares internacionales de derechos humanos como un marco de protección general para todas las garantías del procedimiento.

Sin contradicción es difícil concebir la existencia de un proceso penal capaz de respetar los derechos individuales, de allí que este principio se encuentre recogido explícitamente en los artículos 8.2. f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Garantía y principio que importa la posibilidad de las partes, especialmente del acusado de controvertir toda la información, ya sea que emane de la prueba o de la argumentación que presente la contraparte en el juicio. De esta forma la contradicción busca que el acusado tenga la posibilidad efectiva de manifestar su punto de vista e intervenir en la formación de convicción por parte del tribunal. En este sentido la contradicción es la más clara manifestación del derecho a la defensa en juicio.

Al respecto nuestra Constitución brinda normas muy vigorosas para favorecer el establecimiento de un proceso acusatorio de firmeza marcadamente adversarial que permita alcanzar un alto grado de eficiencia, como aquella norma que está contenida en el Art. 168 numeral 6 antes citado ³⁸, en donde está expresamente contemplado el principio de contradicción que lo desarrolla el Código de Procedimiento Penal cuando dispone "Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados. El juez carecerá de iniciativa procesal"³⁹.

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 168 Nral. 6

³⁹ LEY REFORMATORIA A CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. R. O. 555. 24 de marzo del 2009. Art. 1

Uno de los fuertes del sistema acusatorio es que la contradicción de la prueba y la inmediación de los jueces, van a producir información de mejor calidad para resolver el caso. Por ejemplo, si un testigo, un perito o el ofendido mismo, dieron cierta versión sobre los hechos a la policía o al fiscal, puede ocurrir que esa versión sea parcial o totalmente falsa, o que, aunque el sujeto obre de buena fe, su apreciación de los hechos no corresponda a la realidad. Entonces, al someterse a contradicción esa versión mediante contra interrogatorios, y aun confrontándola con otros medios de prueba, el juzgador tribunal podrá apreciarla con objetividad V adecuadamente. El objetivo es precisamente ese, no solo el de escuchar en público al testigo, acusado, acusador o al perito, sino de discutir y enfrentar cada punto que diga y que afecte a la contraparte y que el juez presente, observe, escuche y en base a lo actuado, forme su criterio.

Debe tenerse en cuenta que en forma previa al juicio, cada parte habrá investigado por su cuenta los hechos, y por tanto, podrá enfrentarse mejor a su oponente, buscando las debilidades y errores de los medios de prueba que pretenda introducir la contraparte; es allí donde el abogado del acusado debe cumplir a cabalidad su rol de defensor, es decir, el de controvertir la prueba de cargo, basándose en el profundo conocimiento que debe tener del caso y en una exhaustiva preparación previa, que le permita contar con sólidos argumentos y pruebas para contradecir las de su oponente. Igual sucederá con el fiscal, es decir, debe preparar su caso de manera minuciosa, para defender su teoría del caso y probarla.

En el sistema acusatorio, y principalmente en la etapa de juicio, no es admisible la improvisación, primero porque se desarrolla públicamente bajo el control directo del público y, luego, porque la falta de preparación o una preparación deficiente, sin duda conducirá al fracaso. La contradicción es el momento en el cual se pone de manifiesto la paridad de partes o igualdad de derechos que establece el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal. El derecho del acusado y de su defensor, de tener las mismas posibilidades de defensa que tiene el fiscal, nace de la norma constitucional que dice: "ser

escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones"⁴⁰ y, que es a su vez una de los principios del debido proceso.

3.2.2.6.- DISPOSITIVO: De acuerdo con este principio, el proceso sólo puede iniciarse a instancia de quien pretende la tutela de un derecho y por impulso de las partes. "...El juez carecerá de iniciativa procesal" ⁴¹. Observándose una pasividad absoluta del juez, quien no puede actuar por si solo, sino a petición de parte, le está vedada por completo cualquier iniciativa para establecer la verdad de los hechos materia de controversia o para suplir la falta de actividad de las partes.

Al disponer el Art. 168, numeral 6 de la Constitución que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se aplicará la oralidad, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo convierte a la Fiscalía General en el sujeto procesal titular de la acción penal, que tiene la responsabilidad de la carga probatoria respecto a la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, carga probatoria que, con respecto al segundo elemento mencionado, debe ser de tal naturaleza fuerte y contundente, que desvirtúe la presunción constitucional de inocencia que ampara al acusado. Entonces, el juez de garantías y el tribunal juzgador, en virtud del principio dispositivo, no pueden suplantar a la Fiscalía en el cumplimiento de ese deber. "Se entrega a la iniciativa y disposición de la acción a las partes, la impulsión procesal o sea que el juez adquiere movimiento ante la solicitud de la parte interesada"⁴².

No obstante lo dicho, en opinión de algunos respetables juristas ecuatorianos, opinión que nosotros compartimos, el Código de Procedimiento Penal de nuestro país aún mantiene rezagos del sistema

20

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 76, núm. 7, literal c)

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. R. O. 555 24 de marzo del 2009 Art. 1

⁴² GARCÍA FALCONÍ José. Ob. Cit. Pág. 81

inquisitivo cuando, por ejemplo, el Art.10 dispone que el proceso penal será impulsado por el Fiscal y el juez sin perjuicio de gestión de parte. Así mismo, los Arts. 288, 294 y 295 del Código de Procedimiento Penal, confieren competencia al Presidente y miembros del Tribunal de Garantías Penales, para que interrogue de ser necesario a la parte ofendida, peritos, testigos y acusado; cosa igual sucede con el Art.300 ibídem, que establece lo siguiente: "El presidente, por sí o a pedido de las partes, podrá ordenar que los peritos y los testigos que ya hubiesen declarado se presenten para ampliar sus declaraciones" (las negrillas son de los autores).

Es decir, de acuerdo a las normas citadas, el juez coadyuva en la práctica de prueba que de acuerdo a la naturaleza del sistema acusatorio oral no lo puede hacer porque violenta el principio dispositivo, y porque afecta el principio de imparcialidad, visto bajo el concepto de que el juez no puede ser demandante y juzgador al mismo tiempo.

La esencia del proceso, "es la existencia de dos partes parciales y un tercero imparcial, más aun recordemos que las funciones básicas del proceso judicial son: acusación, defensa y decisión, amparadas a sujetos procesales independientes, diferentes y separados, de tal modo que las pruebas comportan a las partes, sin que el Tribunal de Garantías Penales pueda aportar hechos al proceso, ello supondría convertirlo en acusador y esto le corresponde al Ministerio Público, ya que el juez es árbitro del proceso"⁴³.

En contraposición a lo citado, opiniones de connotados juristas ecuatorianos como Walter Guerrero y Jorge Zavala Baquerizo, opinan que la iniciativa absoluta y exclusiva de las partes para la presentación de la prueba no es conveniente, ya que ello más bien induce a que el juez se parcialice con quien tuvo más facilidades para aportar prueba. Consultado el término imparcialidad tenemos que significa: "que se juzga o se comporta de modo sereno, justo, desapasionado sin favoritismo....."⁴⁴.

-

⁴³ GARCÍA FALCONI José. Ob. Cit. Pág. 81

⁴⁴ CABANELLAS Guillermo, ALCALÁ Luis, ZAMORA L. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires. República Argentina 1982, Tomo IV. F-I

Opinamos que, estar inmersos en un sistema acusatorio, significa respetar sus principios, y si en este caso, el principio dispositivo impide al juez iniciativa procesal y probatoria, serán los sujetos procesales quienes cumplan este rol. Permitir lo contrario, es no sólo desnaturalizar la esencia del sistema, sino volver a prácticas inquisitivas ya por suerte superadas, entregándole al juez la peligrosa facultad de "ayudar" a una de las partes en la producción de pruebas de cargo o de descargo, frente a su inactividad o actividad deficiente, lo cual, a nuestro modesto juicio, afecta el principio de imparcialidad que debe primar.

Lo que sí es legítimo, es que el juez debe velar porque durante el desarrollo del proceso las oportunidades sean iguales para ambas partes, lo cual incluye el control de que se haga efectivo el derecho de defensa del acusado. "El derecho a la defensa es el escudo de la libertad, el amparo del honor y la protección de la inocencia............ El derecho a la defensa permite al ciudadano intervenir desde la iniciación de una investigación hasta el desarrollo y conclusión definitiva del proceso" 45. El derecho a la defensa rige por igual, tanto para la víctima de un delito como para el acusado.

Como corolario del comentario de lo dicho, creemos que los artículos antes citados, se contraponen al concepto del principio dispositivo, por tanto son inconstitucionales y deberían derogarse.

3.2.2.7.- GARANTISTA. La Constitución reconoce que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún momento quedará en la indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley..." 46.

Esta norma constitucional está en perfecta armonía con el Art. 76 de la Constitución que dice. "En todo proceso en el que se determinen derechos y

22

⁴⁵ ZAVALA BAQUERIZO Jorge. El Debido Proceso Penal. Editorial EDINO. 2002, Guayaquil-Ecuador. Pág. 128 y 129

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 75.

obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas...". Y, a continuación, en catorce numerales se desarrollan todos y cada uno de los principios, valores, y normas que deben acatarse para asegurar al ciudadano la vigencia plena del derecho al debido proceso.

Al ser el proceso penal un medio para la realización de la justicia, conforme así lo determina el Art. 169 de la Constitución de la República, debe necesariamente, estar sujeto en su iniciación, desarrollo y culminación, al irrestricto respeto a los derechos fundamentales de las personas, así como a los principios y mandatos constantes en la Ley suprema ecuatoriana, Código Adjetivo Penal y en los Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales aceptados y ratificados por el Ecuador.

El Art. 425 de la Constitución establece el orden jerárquico de las normas jurídicas, ubicando en la cúspide de la pirámide a la Constitución misma, luego a los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado, leyes orgánicas, leyes ordinarias, y luego el resto de leyes, reglamentos, decretos y más normatividad con fuerza obligatoria. Por lo tanto, cuando hablamos de garantismo, estamos hablando de que, en un proceso penal, se debe respetar todo el ordenamiento jurídico del país, en el orden jerárquico previsto en la norma suprema.

La materialización del garantismo, se traduce en la necesidad de que las normas procesales consagren los principios de: simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, concentración, oralidad, contradicción, publicidad, oportunidad; y, además, que se respete el debido proceso, que entre otras cosas, garantiza: la igualdad ante los tribunales; derecho a su juez natural; presunción de inocencia; respeto a las garantías de la defensa; derecho a ser informado de la acusación; contar con el tiempo y las facilidades necesarias para preparar la defensa; contar con igualdad de medios para la defensa; el derecho a la asistencia de un abogado de

confianza, y a falta de éste, con un defensor público (defensa técnica); el derecho a defenderse por sí mismo (defensa material); el derecho a contar con un intérprete; el derecho a estar presente en todas las fases o etapas del proceso; el derecho a presentar evidencias y pruebas a su favor; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, las garantías subsecuentes del proceso, como el derecho a doble instancia; el derecho a no ser procesado más de una vez por un mismo hecho; el derecho a la indemnización, y otros.

Se establece la supremacía constitucional, señalándose que "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no la invoquen expresamente..." ⁴⁷. Esta norma tiene mucho que ver con el garantismo, por cuanto un operador de justicia, en cualquier caso sometido a su conocimiento y resolución, está obligado a aplicar directamente las normas constitucionales, aún sin necesidad de ley secundaria, pues es bien sabido que la Constitución es a la vez: norma, principio y valor, de inmediato cumplimiento y aplicación.

Consecuentemente, el Código de Procedimiento Penal del Ecuador, debe obligadamente, convertirse en una respuesta a las garantías constitucionales; en garantista de los derechos, tanto del imputado como del ofendido, estableciendo la observancia de mínimas garantías para asegurar un proceso justo o debido, con el fin de llegar a la realización de una justicia acorde a la dignidad de los seres humanos, y bajo el cabal cumplimiento de los principios constitucionales que deben imperar en un Estado Constitucional y Democrático, de Derechos y Justicia.

⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Art. 426

3.2.3. SISTEMA ACUSATORIO ORAL Y ACTIVIDAD PROBATORIA.

El principio acusatorio constituye una de las garantías esenciales del proceso penal y por tanto elevado a la categoría de fundamental, implícito en la ley. "La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo" 48 Como ya lo hemos dicho, en Ecuador no tenemos un Código de Procedimiento Penal que establezca un sistema acusatorio oral puro, pues conservamos aún, rezagos del sistema inquisitivo.

"El binomio acusatorio-inquisitivo tienen la virtualidad de indicarnos mediante qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el procesal penal ecuatoriano"⁴⁹. De lo que se concluye que no podrá existir un sistema puro, sino que habrá mixturas, que deberá reducírselas al máximo por ser atentatorias a la naturaleza misma del sistema, como también a los derechos del acusado, especialmente.

El proceso en el sistema acusatorio tiene dos fases decisivas: la de instrucción y la del juicio oral, que se encomiendan a dos distintos órganos de la misma función judicial: Fiscalía y Tribunales de Garantías Penales, en su orden, siendo los principios de legalidad y de oportunidad, los que determinan las condiciones a través de las cuales se iniciará y finalizará el proceso penal en el sistema acusatorio. Este sistema propugna que al Estado le corresponde la carga de la prueba basándose en la oralidad del proceso, garantizando la igualdad de las partes y sobre todo la publicidad del mismo, principio importantísimo por ser la base del sistema o procedimiento acusatorio, que es el que actualmente mantienen las sociedades modernas, garantizando que la actividad y derechos de la acusación y la defensa, sean de forma balanceada, provocando que el derecho penal cumpla a cabalidad con sus fines específicos, como lo son el proteger a la sociedad del delito y

48 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art. 168 Nral. 6

⁴⁹ URBANO MARTÍNEZ José Joaquín. Prueba ilícita y regla de exclusión. Bogotá-Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2004 Pág. 345

brindar al acusado que la inculpación esté desprovista de excesos, vejámenes y abusos de poder.

José Abad Liceras, sobre la importancia del sistema acusatorio nos dice que: "se caracteriza por la aplicación del principio acusatorio, consistente en que para que se abra un proceso y se dicte sentencia es preciso que exista una acusación formulada por el ministerio público (el Fiscal)"⁵⁰. El sistema propugna que el Estado no pueda acusar y juzgar a través de los mismos órganos y funcionarios, sino más bien, que deba existir una dicotomía entre el ente acusador (Fiscalía) y el ente Jurisdiccional encargado de juzgar a los inculpados (Tribunales de Garantías Penales), con el objeto de que se brinden las garantías necesarias al desarrollarse el proceso penal, siendo éstas, fundamentalmente: la oralidad del proceso, publicidad del procedimiento y la igualdad de las partes.

La actividad probatoria dentro del sistema acusatorio, tiene por objeto "... probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas" 51, de tal manera que el juez, más allá de toda duda razonable, conozca los hechos y circunstancias materia del juicio, y determine si existe o no, la certeza de que el acusado es el responsable del delito que se le atribuye, en cualquiera de los grados que prevé la ley.

Hay que destacar que sólo las pruebas aportadas en el juicio oral y público de manera contradictoria y concentrada, con inmediación judicial, y con todas las garantíasconstitucionales, tienen técnicamente el valor de tales, y sirven de fundamento a la decisión judicial de absolución o de condena. "Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas

⁵⁰GOSSEL. KARL-HEINZ. El proceso penal ante el estado de derecho. Trad. Por Polaina Navarrete. Lima. Editora Jurídica Gijley. 2004. Pág. 21

⁵¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Ob. Cit. Art. 84

aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías"⁵². En la investigación no se producen pruebas desde el punto de vista jurídico procesal, sino sólo elementos de convicción para el Fiscal.

La concentración y contradicción en la etapa probatoria, son la base sobre la cual, el Tribunal ha de declarar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del procesado, porque éstas devienen precisamente de una fase investigativa previa.

"Los modos investigativos permiten a las partes adquirir conocimiento sobre los hechos que se van a debatir en el juicio. Los medios de prueba serán los apropiados para demostrar las pretensiones de la acusación o la defensa en el juicio oral"53. Como está actualmente diseñado nuestro Código Adjetivo Penal, corresponde al fiscal, con colaboración de la policía judicial, tanto en la fase de indagación previa como en la de instrucción fiscal, investigar, inspeccionar el lugar de los hechos, practicar allanamientos, realizar intercepción de comunicaciones, etc. (artículos 82, 92, 93,99, 100, 104, 155, 198, 200, etc.), o sea, el objetivo de la fiscalía es investigar los hechos y proveerse de todos los indicios, evidencias y elementos que graviten en torno a un presunto hecho delictivo y que permitan establecer el vínculo entre ese hecho y el inculpado, para luego convertirlos en prueba y presentarlos a juicio. Obtenidos los elementos de convicción, la fiscalía elaborará su acusación, la misma que será probada en el juicio oral, a través de los denominados medios de prueba: el testimonio, peritación, documentos, inspección y los elementos probatorios materiales.

Es importante dentro de éste punto referirnos brevemente a los <u>principios</u> <u>probatorios</u>, <u>que constituyen presupuesto de la actividad probatoria:</u>

⁵³ GARCÍA VALENCIA Jesús Ignacio. Ob. Cit. Pág. 161.

⁵² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Art. 80.

Principio de Consagración legal de los medios de prueba.- Este principio enseña que sólo puede acudirse a los medios probatorios que están consagrados en la ley, según el Art. 89 del Código de Procedimiento Penal pueden ser materiales, testimoniales y documentales, y los que se admitan posteriormente, por el avance de la ciencia. "La admisibilidad de los medios de prueba, bien sea de los existentes en la hora actual del avance del conocimiento como de los que se descubran en el futuro, se condicionan al respeto al ordenamiento jurídico."54

Principio de la necesidad de la prueba.- "La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado" Probar la existencia de la infracción, significa introducir al juicio las pruebas que establezcan cada uno de los elementos que integran el correspondiente tipo penal. Así por ejemplo, si queremos probar la existencia de un delito de robo, debemos probar: el acto de sustracción de la cosa; que esa cosa sea ajena; el ánimo de apropiación; la fuerza en las cosas o los actos de apremio físico o moral en las personas; el valor económico de la cosa sustraída. En el mismo ejemplo, para probar la responsabilidad penal del acusado, se necesita introducir prueba válida de que el acusado es la persona que sustrajo la cosa y que lo hizo con ánimo de apropiarse de ella.

Aseguramiento de las pruebas.- Es un principio de tipo preparatorio de la prueba que ha de concentrarse en la etapa del juicio.

El aseguramiento consiste en las medidas legales y técnicas que el fiscal y su equipo investigativo u otros profesionales deben observar para buscar, guardar y asegurar las fuentes de prueba. Nace del aforismo muy utilizado en criminalística que dice "el tiempo que pasa es la verdad que huye", para lo cual "Si la infracción es de aquellas que, por su naturaleza, produce resultados visibles o deja vestigios, la Fiscal o el Fiscal o la Policía Judicial irá al lugar en que se la cometió para practicar el reconocimiento.

⁵⁴ GARCÍA VALENCIA Jesús. Pág. 73.

⁵⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Ob. Cit. Art. 85

El resultado, los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción serán descritos prolijamente en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policía Judicial. Si hay necesidad de pericia, se observarán además las reglas pertinentes. Si la Fiscal o el Fiscal, la jueza o juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales lo juzgaren conveniente, podrán efectuar reconocimientos o inspecciones en secciones territoriales distintas a las de su jurisdicción. Si han desaparecido los vestigios que debió dejar la infracción, o ésta se hubiese cometido de tal modo que no los dejare, la Fiscal o el Fiscal concurrirá al lugar de la infracción en unión de los peritos de la Policía Judicial y se dejará constancia en el acta de tal hecho" 56, el objeto será siempre proteger y guardar lo más fiel posible a los hechos los vestigios que se encuentren.

Igualmente, si luego de cometido un delito no se hace presente el Fiscal o la Policía Judicial y, "Si hubiera peligro de destrucción de huellas o vestigios de cualquier naturaleza en las personas o en las cosas, los profesionales en medicina, enfermeros o dependientes del establecimiento de salud a donde hubiera concurrido la persona agraviada, tomarán las evidencias inmediatamente, las guardaran hasta que el Fiscal o la Policía Judicial dispongan que pasen al cuidado de peritos para su examen" ⁵⁷

La violación de cualquiera de estos principios que rigen la toma, custodia y presentación de los elementos de prueba, trae como consecuencia la ilicitud de la misma, y da lugar a su exclusión, en el marco de la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado.

Igualmente, tenemos los <u>principios que rigen la admisión de la prueba</u>, fundamentales a ser observados por el juez, al momento de admitir y ordenar su práctica, estos son:

-

⁵⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Ob. Cit. Art 92.

⁵⁷ Ibidem. Art. 95

Aportación de los medios de prueba.- Las pruebas deben ser solicitadas y aportadas al juicio oral y público, por los sujetos procesales, pero bajo el control del ente jurisdiccional, el cual debe cuidar que la prueba sea pertinente, idónea y útil para adquirir el conocimiento y el convencimiento necesario del objeto de la litis. Como ya lo manifestamos antes, le está vedado al juez decretarlas de oficio. Sin embargo, conviene recordar que en nuestro código procesal, persisten algunas normas que violan este principio y le dan al juez, facultades para introducir prueba. Tales normas son entre otras, los artículos 288, 294, 295 y 300 inciso 2do, que le otorgan al presidente y miembros del Tribunal de Garantías Penales, facultad de interrogar al ofendido, a los testigos, peritos y acusado, inclusive facultades para ordenar que los peritos y testigos vuelvan al estrado con el fin de ampliar sus declaraciones. Es obvio que estas normas procesales, atentan contra el principio de imparcialidad del juez, y contra el principio de legitimación para la prueba, que exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para aducirla, principios que, a todas luces, tienden a preservar la imparcialidad judicial, delimitar su función dentro proceso, exclusivamente a controlar que la prueba se pida, presente, evacue y desarrolle, respetando las reglas que rigen al sistema, así como los derechos constitucionales y legales de los sujetos involucrados. La participación del juez en la producción de prueba, trae consigo una grave consecuencia como es la inclinación de la misma a lo que él busca o pregunta. El profesor bogotano Ramiro Marín explica con mucha lucidez que cuando el juez se involucra en esta labor "Indudablemente señala una tendencia, porque siempre favorecerá con su conducta el interés básico de cualquiera de los sujetos procesales enfrentados y, aunque en abstracto sólo le asistirá un interés objetivo, en el caso concreto y en la práctica, indefectiblemente, se traducirá en un interés subjetivo" 58, provocando la indefensión de una de las partes, al violentar la norma constitucional que

MARÍN VÁSQUEZ Ramiro. Sistema Acusatorio y Prueba. Bogotá. Colombia. Ediciones Nueva Jurídica. 2004. Pág. 31.

señala: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento" ⁵⁹.

Libertad de la Prueba.- En el proceso penal se dice que todo se puede probar por cualquier medio de prueba, a fin de obtener es la verdad legal y para otros la verdad real. Este postulado tiene dos aspectos, a saber: la libertad de los medios de prueba y de objeto de la prueba. El primero implica que el funcionario judicial no debe imponer a los sujetos procesales un determinado medio probatorio para probar un hecho. El segundo, significa que puede probarse todo hecho que tenga valor y relevancia para la decisión de la causa y que las partes puedan intervenir en su práctica. Al respecto, Eugenio Florián dice: "La averiguación de la verdad debe desarrollarse sin obstáculos preestablecidos y artificiales" 60, con el fin de obtener el rendimiento más efectivo, sin que los intereses de las partes puedan obstaculizar o limitar ese rendimiento en la actividad probatoria. El procesalista Framarino, por su parte nos habla de la libertad objetiva de la prueba según la cual, la eficacia demostrativa de una determinada prueba no debe provenir de regulaciones legales, sino de la fuerza natural e individual que derive de ella. Y, la libertad subjetiva de la prueba, que implica la prohibición de alteración material de la cosa que prueba y la libertad moral de la persona que declara.

En cuanto a los medios de prueba, la doctrina no logra adoptar un criterio unánime, unos sostienen que aparte de los medios probatorios mencionados en la legislación deben admitirse otros, en tanto sean para contribuir al descubrimiento de la verdad. Los otros, por su parte, sostienen el aspecto taxativo de los medios de prueba. La libertad probatoria no significa romper con el proceso y el orden que debe guardar éste, en virtud de que las pruebas deben ajustarse necesariamente al trámite que se les ha asignado, y en caso de optar por otro medio de prueba, éste no debe oponerse a los regulados, ni contra la lógica jurídica.

⁵⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Ob. Cit. Art. 76 Nral. 7 literal a).

⁶⁰MARÍN VÁSQUEZ Ramiro. Ob. Cit. Pág. 36

El principio de libertad de prueba encuentra su limitación en el respeto a la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley procesal, las buenas costumbres, la ética, la moral, y sin duda, respeto a la justicia y a la equidad. **Licitud de la Prueba.-** Comprende el respeto irrestricto a los derechos fundamentales previsto para su obtención. "La verdad no se puede obtener a cualquier precio"⁶¹, lo que deviene que cualquier ilicitud con que se afecte a la prueba obliga indiscutiblemente a su exclusión.

La ley prohíbe la prueba que violente derechos y garantías "Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubieran podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías"⁶². Es decir se nulita tanto la prueba practicada como la fuente de la misma.

"...Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio"63. Dicho de otra forma, una vez que se las ha concentrado y contradicho como manda la constitución.

El Debido Proceso, además de un derecho fundamental, es un principio rector del Derecho Procesal y de la actividad jurisdiccional del Estado, que abarca el derecho a la defensa, en el cual se contiene el derecho a presentar y actuar medios probatorios en el juicio y que sean objetos de valoración por el juzgador.

La prueba es uno de los pilares fundamentales del proceso penal pero a la vez el más susceptible de ser viciado en sus distintas fases en el proceso, transformándose en una de las instituciones más controvertidas, dado que

⁶¹PISCOYA Silva José. Procedimiento de exclusión de la prueba ilícita. Monografía. Universidad Cuba. Pág. 1

⁶² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Ob. Cit. Art. 80

⁶³ Ibidem. Art. 79

en ella se confronta no solo el interés particular de las partes, sino también el del Estado por reprimir el fenómeno criminal y los intereses ciudadanos por mantener los espacios del libertad y seguridad jurídica. La actividad probatoria, por tanto, demanda la sumisión de las autoridades a los principios que constituyen el presupuesto de la prueba como los necesarios para su admisión, mismos que permiten una diligente obtención, presentación y contradicción de ella.

Este principio sale al paso de todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y ordena que su adquisición deba someterse al respeto de los derechos fundamentales y la ley procesal. El mismo autor Framarino, refiriéndose al principio de la licitud de la prueba dice que éste reclama el respeto a la libertad subjetiva de las pruebas y el rechazo de todo lo que afecte las condiciones espontáneas y genuinas del espíritu, inclusive la sugestión cuando traspasa los límites de la licitud, mediante el fraude, la violencia o el engaño que induzca a error, por parte del funcionario que la obtiene o que la práctica, usando la siguiente expresión para significar hasta dónde puede llegar la ilicitud del medio probatorio testimonial: " la expresión feroz y la voz bronca de algunos instructores modernos" 64. Existen posiciones doctrinarias contradictorias en torno al tema de la ilicitud de la prueba, pues mientras unos defienden la tesis de impedir a toda costa la valoración de una prueba de origen ilícito, otros en cambio, argumentan conceptos de "verdad material y seguridad jurídica" 65, abogando porque no debe importar los medios que se utilicen con tal de descubrir la verdad. Un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, citado por Raúl Cadena Lozada en su libro Principios de las Prueba en Materia Penal, dice: "Es en verdad deseable que los delincuentes resulten descubiertos y que cualquier prueba existente sea utilizada para ese fin, pero también es deseable que el gobierno no se ponga al mismo nivel que aquéllos, y pague por otros delitos; ni que éstos sean los medios para obtener la prueba de los perseguidos inicialmente. Es necesario elegir, y, por

⁶⁴ PISCOYA SILVA José. Ob. Cit. Pág. 5.

⁶⁵Ibidem.

lo que a mi concierne, prefiero que algunos delincuentes escapen a la acción de la justicia, antes que el gobierno desempeñe un papel indigno" ⁶⁶, correspondiendo entonces que es mejor que la ley sea lo más favorable al reo, ante que condenar por dudas.

Uno de los efectos jurídicos de la prueba ilícita es que debe ser: inadmisible, inexistente o ineficaz, o nula, por ser contraria al debido proceso. Un caso muy común de prueba ilícita que se ha producido con bastante frecuencia en nuestro medio, es la pretensión del fiscal de hacer valer como prueba material de un delito, por ejemplo: de tenencia de droga; de tenencia de armas o de explosivos; de tenencia de combustibles, la evidencia (droga, armas, explosivos o combustibles) obtenidos del interior de un domicilio, el cual se ha allanado por parte de la policía, sin previa orden judicial, en cuyo caso, la ilicitud de la prueba está en el medio material mismo. Igual ilicitud se extiende en estos casos, a la declaración del perito que ha realizado el reconocimiento de las mencionadas evidencias, pues según la teoría de los frutos del árbol envenenado, si la prueba inicial está viciada, también lo están las pruebas que de esa prueba viciosa se deriven.

3.2.4. EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL, COMO MECANISMO PARA ADMINISTRAR JUSTICIA EN MATERIA PENAL Y COMBATIR LA CRIMINALIDAD.

Hacía varios años, se venía manifestando en nuestro país la necesidad de establecer un proceso acusatorio, como respuesta a la tendencia inquisitiva que había caracterizado al proceso penal ecuatoriano, responsable de gran parte de los males de nuestra administración de justicia, en el cual los jueces concentraban para sí, las funciones de investigar y juzgar, afectándose gravemente el principio de imparcialidad judicial.

Sin duda, que ese cambio que se exigía no era más que el resultado de la evolución social y la gran repercusión de los Derechos Humanos. Países

34

⁶⁶ CADENA LOZADA Raúl. La prueba en materia penal. Boletín Jurisprudencia Bogotá 1998. Pág.

como Chile y Colombia venían ya estrenando un sistema acusatorio, con mucho éxito, donde el debido proceso es el pilar fundamental del mismo.

El Sistema Acusatorio, obedece a la "estructura multifásica y plurisubjetiva moderna del proceso penal, basada en la necesidad de distribuir las funciones procesales de los diferentes sujetos que en él intervienen (investigar, acusar y juzgar) y de las distintas etapas en que se divide (investigar, valorar la procedencia del juicio oral y enjuiciar y decidir) con el objetivo esencial de evitar al máximo la concentración de poder (susceptible de producir desmanes y arbitrariedades), la falibilidad humana, el subjetivismo y las posibilidades de error en la cognición judicial"⁶⁷. El sistema acusatorio no es represivo, al contrario pretende un procedimiento lo más respetuoso y democrático posible.

En nuestro país venía rigiendo el Código Procesal Penal de corte inquisitivo de 1983, pero la vigencia de la Constitución Política de 1998, especialmente en sus Arts. 192 y 194 la obligatoriedad de sustanciar los procesos mediante el sistema oral, bajo los principios: dispositivo, contradicción, de concentración e inmediación, declarando la necesidad de hacer efectivas las garantías del debido proceso, que recién se instituyó como un derecho fundamental y se desarrolló en el Art. 24 ibidem. En esa misma Constitución, se crea el Ministerio Público, y el Art. 219 se le asignan claras funciones de prevenir en el conocimiento de las causas, dirigir y promover la investigación pre procesal y procesal penal y, cuando hallare fundamento, acusar a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio.

La referida Constitución, con una visión moderna separó entonces las funciones de investigar y juzgar, entregando esa tarea a órganos diversos del Estado, garantizando la independencia judicial y dando luz propia al

_

⁶⁷ JURGENBAUMANN. Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales. Buenos Aires. Ediciones Desalma 1986 Pág. 567

Ministerio Público (hoy Fiscalía), que hasta entonces apenas se sabía que existía y su presencia procesal en la lucha contra la criminalidad era casi imperceptible.

Con esta nueva visión constitucional del proceso penal, se apuntó hacia un objetivo: luchar contra la delincuencia, pero sin menoscabar los derechos del infractor ni de la víctima.

El sistema inquisitivo había dejado una huella de violencia, humillación, y degradación absoluta del ser humano, y por ende, una total desconfianza en la función judicial, generada por los altos niveles de impunidad e ineficiencia, con una Fiscalía débil, y una figura sobrecargada de facultades y atribuciones incompatibles en la persona del juez.

El temible Servicio de Investigación Criminal (SIC), y más tarde la Oficina de Investigación del Delito (OID), eran agencias inquisidoras, cuyo signo era la violencia y la degradación humana, en muchos casos, tiendas donde se vendía inocencia o culpabilidad al mejor postor. A ello se sumó la desatención hacia la justicia, la carencia de espíritu de colaboración ciudadana originada en la inseguridad y la incapacidad del Estado para brindarle protección a los testigos e intervinientes en el proceso penal.

En el marco de la nueva normativa constitucional de 1998, se dicta entonces el nuevo Código de Procedimiento Penal del año 2.000, que introduce al país un sistema mixto, sin duda, con fuerte tendencia acusatoria, pero conservando eso sí, rezagos inquisitivos que colisionan con los principios consagrados en la Constitución entonces vigente.

En octubre de 2008 entra en vigencia la nueva Constitución y en el Art. 1 declara: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de

manera descentralizada..."⁶⁸. El nuevo modelo de Estado, garantiza sin duda, la materialización de los derechos fundamentales, creando nuevas garantías jurisdiccionales que tienen por objeto la tutela efectiva, imparcial y expedita de tales derechos.

En el Art. 168, numeral 6 de la nueva Constitución, se proclama la vigencia del sistema oral, en la sustanciación de los procesos, de acuerdo a los principios de: concentración, contradicción y dispositivo. En el Art. 169 se garantiza que las normas procesales se sujetarán a la estricta observancia del debido proceso, y en los Arts. 75,76,77 y 78 se desarrollan las garantías del debido proceso. En el Art. 195 se define el rol de la Fiscalía como ente investigador y titular de la acción penal pública, y por primera vez, se consagran los principios de: oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. Obviamente, se mantiene la Defensoría Pública como órgano estatal necesario para asistir a los procesados que carecen de recursos para costear una defensa privada.

Como novedad, la Fiscalía es hoy una rama de la función judicial, que tiene a su cargo la investigación. "La nueva función de la Fiscalía deja a salvo el principio de imparcialidad porque separan al investigador de esas decisiones, quien a no dudarlo en el transcurso de su trabajo investigativo se ha formado en un preconcepto sobre el caso"⁶⁹. El Fiscal tiene a su cargo la etapa pre-procesal y procesal penal, que no es otra cosa que la indagación previa y la instrucción, todo desde luego bajo la vigilancia del Juez de Garantías Penales, a quien le corresponde vigilar el pleno cumplimiento de la ley, así como el respeto de los derechos de las partes, tanto del imputado como de la víctima.

⁶⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 1

⁶⁹ CHIESA APONTE Ernesto. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Bogotá. Editorial Forum. Vol. I 1995. Pág. 458

El jurista ecuatoriano García Falconí, nos dice que el sistema acusatorio oral "es un sistema de garantías a favor del imputado o acusado" 70, aunque nosotros consideramos que las garantías no son únicamente para el imputado o acusado, sino también para la víctima, en igualdad de condiciones.

Ahora bien, el sistema procesal acusatorio por sí solo no puede tener el éxito pretendido, si a él no se une un derecho penal adecuado, que no tenga solo como objeto la norma, como expresión de un ampuloso y demagógico sistema punitivo, sino que sea el producto de una política criminal acorde a la realidad socio-económica del país. Esto implica que debe haber una permanente interacción entre: la criminología, como ciencia causal explicativa del delito, delincuente y delincuencia; la política criminal como marco político conceptual que direccione hacia dónde quiere ir el país en materia de lucha contra la criminalidad; un derecho penal debidamente estructurado, que exhiba congruencia y proporcionalidad entre la trascendencia del bien jurídico protegido y la lesión; y, un sistema penitenciario que no sea como lo es hoy, un depósito de seres humanos hacinados en ambientes malsanos tanto para la salud física como mental, y que se convierta en un verdadero espacio de rehabilitación y reeducación. Sólo así, el sistema procesal penal podrá lograr su cometido de luchar eficientemente contra el fenómeno de la criminalidad.

El penalista Juan Bustos menciona que "cabe tomar en cuenta que, como la política criminal guarda relación con la cuestión criminal dentro de un sistema penal, ello implica considerar todo el proceso de criminalización. No sólo el de creación de la norma, sino también el de aplicación. Luego, ello significa que la visión crítica político-criminal no sólo alcanza a las normas (penales, procesales, penitenciarias, etc.), sino a las instancias concretas en que actúan los operadores sociales, esto es, la policía, el proceso penal, el

⁷⁰ GARCÍA Falconí. Manual de Práctica Procesal Penal. 1era. Edic. Ediciones Rodin. Quito -Ecuador. 2002 Pág. 54

subsistema penitenciario, los diferentes organismos auxiliares (asistentes sociales, psicólogos, psiquiatras, médicos, etc.). Todos estos aspectos forman una unidad."⁷¹

De tal forma que no solo basta con una buena ley, sino que para detener la criminalidad o al menos mantenerla dentro de los límites de lo tolerable, debe existir una buena política criminal, que implica coherencia entre las leyes penales, procesales y penitenciarias, y una correcta interacción entre los diversos órganos informales y formales de control social, de modo que el andamiaje jurídico y el accionar de los hombres que lo ejecutan, tengan nortes definidos, sabiendo muy bien hacia dónde quieren ir, en torno a enfrentar la criminalidad y combatirla, entendiendo que el delito es un fenómeno de causa múltiple, que se origina en factores bio-psico-sociales y aún en otros factores consustanciales con la naturaleza humana.

Lamentablemente en nuestro país no tenemos una política criminal adecuada y coherente. Tenemos un código penal anacrónico del Siglo XIX para combatir problemas delincuenciales del Siglo XXI, y las reformas a la norma positiva penal se producen de manera inconexa, casi siempre con criterio político demagógico, de tal suerte que no es difícil encontrar en nuestro Código Penal una ausencia de jerarquía normativa y una clara incoherencia interna de sus componentes, o sea, que nuestra normativa penal no se halla impregnada de una única intención política, económica, social y ética, que exhiba un trazado de líneas homogéneas en su conjunto. Porqué ocurre esto?. Sin duda porque los principios y valores que subyacen en el texto constitucional no han penetrado en la legislación penal, produciéndose una evidente antinomia jurídica, que a menudo da como resultado la presencia de bienes jurídicos sobrevalorados y/o subvalorados, con la consecuente falta de proporcionalidad en las sanciones previstas para los tipos penales. Un claro ejemplo de cómo los exabruptos político-

⁷¹ BUSTOS Ramírez Juan. HormazabalMalarée. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Troita. Volumen I. España 1997. Pág. 29

demagógicos intervienen en la legislación, fue la decisión de este gobierno de despenalizar la tenencia de drogas hasta dos kilos de peso, lo que puso en la calle a miles de procesados y sentenciados.

La reforma procesal penal del 24 de marzo de 2009 ha causado mucha polémica, por aspectos tales como la transformación del hurto y el robo de cuantía inferior a tres salarios básicos unificados, de delito a contravención, así como la despenalización del giro de cheques sin provisión de fondos, y la transformación de la estafa en delito de acción privada, decisiones que sin duda, no se enmarcan en una política criminal clara y definida para enfrentar a la criminalidad, y que por lo tanto generan un impacto negativo en la sociedad, porque desembocan en impunidad y alientan el delito.

Consecuencia de ello es que mediante Registro Oficial de fecha 29 de marzo del 2010, se introduce una nueva reforma al procedimiento y "los procesos actuaciones y procedimientos de investigación en los delitos de estafa y otras defraudaciones, violación de domicilio, revelación de secretos de fábrica, hurto y lesiones que no superen los treinta días de enfermedad o incapacidad para el trabajo que fueron desestimados o archivados de conformidad con la interpretación del Art. 10 de las reformas al Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Registro Oficial Suplemento 555 del 24 de marzo del 2009, podrán sustanciarse como delitos de acción pública..." Es decir existe una inestabilidad en las normas precisamente por la inmadurez política y sobre todo porque éstas son tomadas no como medidas dirigidas a atenuar la criminalidad, sino solo con fines de réditos políticos.

Nosotros creemos que el sistema acusatorio oral que rige actualmente en materia procesal penal en el Ecuador es un sistema que sí tiene bondades, y que por lo tanto, constituye una buena herramienta para administrar justicia penal y luchar contra la criminalidad. No obstante, creemos también, que hay

.

⁷² REGISTRO OFICIAL Nro. 555 del 24 de marzo del 2009.

algunas cosas del sistema que deben cambiar para mejorar. Necesitamos aprender tanto de nuestras experiencias domésticas como de las de otros países, para ir introduciendo reformas procesales que vayan a tono con nuestra realidad socio-económica, que establezcan un verdadero equilibrio entre el deber estatal ineludible de luchar con el delito y al mismo tiempo respetar los derechos y garantías de los procesados.

3.2.5 HISTORIA Y REALIDAD JURÍDICO - PROCESAL PENAL ECUATORIANA

3.2.5.1. EL PROCESO PENAL ECUATORIANO. SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

El proceso penal ecuatoriano se remonta al "derecho indiano" ⁷³, creado exclusivamente para gobernar las Indias, y dada la necesidad de mantener un estricto control sobre las tierras recién conquistadas, por la lejanía que había entre el reino y las colonias, el derecho era bastante estricto. Sin embargo cuando existía falta de ley, debía aplicarse directamente la *Ley de Toro (*Colección de 83 leyes promulgadas en la ciudad de Toro por las Cortes en el Reino de Juana La Loca*). Así queda constancia en una vieja disposición: "Ordenamos y mandamos que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta recopilación, o por cédulas provisorias y ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y por las que nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de Toro" ⁷⁴.

El sistema aplicado era el inquisitivo, aunque cuando no les convenía se mantenía en la oralidad, para evitar quede el testimonio de lo actuado. Las leyes estaban dirigidas a proteger tanto al indio, al mestizo como al criollo, aunque no siempre se lo aplicaba, pero había un Fiscal para defender los intereses del indio, siempre y cuando no esté defendiendo la hacienda

.

Derecho creado por España solo para gobernar las Indias

ZAVALA BAQUERIZO Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial EDINO.
 Guayaquil. Ecuador 2004 Pág. 76

pública, en cuyo caso se nombraba un defensor especial. Con la revolución francesa se cambia el viejo sistema inquisitivo; la influencia de los derechos humanos dio un giro al sistema procesal penal, separándose los tribunales penales de los civiles, que antes trabajaban fusionados.

Se declara todos los delitos como de acción pública y su ejercicio corresponde al acusador público, "el juez podía actuar a instancia de parte ofendida quien comparecía por medio de querella o denuncia o de oficio"⁷⁵ el acusador público era particular. El procedimiento estaba dividido en tres fases: "la información preliminar a cargo del juez de paz; el juicio sobre el fundamento de la acusación a cargo del tribunal de acusación, el debate oral ante el tribunal criminal y el jurado de sentencia"⁷⁶. A principios del siglo XIX el sistema procesal se rige por el llamado Código de Napoleón introduciéndose en el procedimiento penal el sistema mixto, aunque no bien definido.

Inicia entonces, la era de un procedimiento inquisitivo para finalizar con la oralidad. La fase preparatoria se inicia con una investigación esencialmente secreta, a espaldas del acusado en caso de que lo conociera y solicitara testimonios dentro de ésta fase el juez podía aceptar o negar sin fundamento alguno. Surge como puntal de este sistema la prisión preventiva con la consabida incomunicación del imputado, no existía la caución en asuntos de crímenes, vagancia o reincidencia.

Finalizada la investigación correspondía su calificación al Consejo, el cual, de encontrar mérito "enviaba el proceso a la Cámara de Acusación, sin contar en lo más mínimo con la opinión del acusado, para finalmente en la Corte de Assisez se juzgaba el crimen" ⁷⁷. No se exigía que la sentencia sea motivada, se basaba en la audiencia pública y contradictoria.

⁷⁵ ZAVALA BAQUERIZO Jorge. Ob. Cit. Pág. 85

⁷⁶OTSCapdequi María. Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y el Derecho Propiamente Indiano. España. 1975 Pág. 546

⁷⁷ ZAVALA BAQUERIZO Jorge. Tomo II Ob. Cit. Pág. 45

Ya constituida la República se dictó en 1847 por el Congreso Nacional, en la Ley de Jurados, su procedimiento penal consistía en un sistema igualmente mixto pero con instituciones inquisitivas y acusatorias propias de estos sistemas, el primero se refleja en el secreto tanto del juez como del fiscal, durante la etapa de indagación, surgiendo un claro prevaricato; la prisión preventiva se la limitó hasta que el indagado rinda su rinda declaración y se admitió la caución.

El sumario sólo tenía una duración de tres días, la acusación estaba sujeta a la calificación del Jurado de Acusación, luego pasaba a la de Decisión ante quien el acusado respondía un interrogatorio, en ella se declaraba si el acusado es o no culpable, de ser culpable el juez dictaba sentencia, ésta última fase del procedimiento era público, oral y contradictorio.

En 1851 se dictó la Ley de Procedimiento Criminal que comprendía la sustanciación de los procesos, por los delitos llamados públicos y los privados; existía el juzgamiento de los juicios criminales económicos que comprendía los hurtos y en los que tenían injerencia los alcaldes municipales, presidentes de Cortes y jueces letrados de hacienda.

En la historia, tenemos el Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro Oficial Nro. 182, del 29 de septiembre de 1976, que reglaba un procedimiento inquisitivo, en los delitos pesquisables de oficio las etapas del proceso eran: sumario, plenario y etapa de impugnación.

El sumario podía tener como antecedente: la denuncia, la acusación particular, la excitación fiscal y la pesquisa de oficio que podía efectuarla el juez o tribunal.

El sumario se iniciaba con auto cabeza de proceso, y podía iniciarla ya sea un juez de derecho o los Jueces de Policía: Intendentes, Subintendentes y Comisarios cantonales. Tanto los jueces de derecho como los jueces policiales podían ordenar la detención de una persona, con fines investigativos, sin otro requisito que la denuncia, y entonces el detenido era conducido al Servicio de Investigación Criminal de la Policía (SIC), en donde se podía incomunicar al detenido y recibirle su declaración después de varios días de encierro y de "ablandamiento", procedimiento que consistía en métodos coercitivos de violencia física, verbal y psicológica. No se admitía la presencia del abogado defensor en los interrogatorios del detenido y mucho menos en los procesos previos de "ablandamiento".

El SIC (Servicio de Investigación Criminal) también tenía atribuciones para recibir declaraciones al ofendido, a los testigos, para realizar diligencias de reconocimiento de lugares y aún para hacer careos. Luego elaboraba un informe, en el cual consignaba conclusiones, que en definitiva, bajo el socorrido término de "presunciones", expresaban si el detenido era culpable o inocente de la supuesta infracción que se había denunciado en su contra. Luego ese informe y conclusiones, era el que servía al juez instructor para iniciar auto cabeza de proceso y dictar auto de prisión preventiva, o a su vez, para liberar al detenido y archivar la denuncia, o iniciar lo que en ese entonces se denominaba "auto cabeza de proceso contra autores" 78, lo cual significaba que no había indicios para sindicar por lo pronto a persona alguna. Vale recodar en esta parte, que en materia de drogas, la ley especial de esa materia rezaba que la indagación practicada por la policía constituía presunción grave de responsabilidad, y por ende, era suficiente para llamar a plenario a una persona, o incluso para sentenciarla condenatoriamente, como en efecto ocurrió muchas veces.

Esta fue una etapa muy negra en la historia procesal penal del país se cometieron muchos abusos e injusticias. Bajo los lineamientos de este Código, en los delitos reprimidos con prisión, era el mismo Juez del sumario el que tramitaba el plenario y dictaba sentencia, concentrándose en la figura

⁷⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador 1993

del juez el rol de investigador, instructor y juzgador. Para el juzgamiento de los delitos sancionados con reclusión había un Tribunal del Crimen, el cual actuaba en base al auto motivado dictado por el juez del sumario.

El método de valoración de las pruebas era el de "libre convicción", y si bien la sustanciación ante el Tribunal establecía un procedimiento oral, en donde comparecían testigos y peritos y las partes procesales tenían derecho a intervenir y debatir, sí se admitía como prueba válida las declaraciones y diligencias actuadas en el sumario, o sea sin ser sometidas a la contradicción e inmediación que hoy existe.

El Registro Oficial Nro. 511, del 10 de Junio de 1983, dicta un nuevo Código adjetivo Penal, de corte inquisitivo. Se elimina por ejemplo la incomunicación del sindicado; la competencia de los jueces de policía para iniciar sumarios y para ordenar detenciones con fines investigativos, medida que sólo queda atribuida al juez de derecho. Sin embargo, el mayor rasgo inquisitivo se manifiesta en que el auto cabeza de proceso podía iniciarse, por "La pesquisa que de oficio efectúe el juez o tribunal competente; excitación fiscal, denuncia; acusación particular; parte policial y orden superior de origen administrativo" 79; y, el juez conserva facultades investigativas e iniciativa probatoria, concentrando entonces en su persona, facultades de investigar y de juzgar.

La Fiscalía conserva su presencia en el proceso, pero es una presencia simbólica, porque en la práctica no juega ningún papel fundamental, y sus opiniones no tienen ninguna relevancia en el criterio del juez.

La prueba era escrita y se la practicaba ante el juez del sumario, y casi por excepción se practicaba prueba en el plenario, ya que los jueces del Tribunal Penal se conformaban con que los sujetos procesales "reproduzcan" la prueba actuada en el sumario, impidiendo con esa práctica, que las partes

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL de 1983. Fondo de cultura ecuatoriana. Cuenca Ecuador 1998 Art. 15

hagan uso del derecho de contradicción, concentración e inmediación que caracteriza al sistema acusatorio, sistema y principios, que dicho sea de paso, fueron introducido en nuestro país con la vigencia de la Constitución Política de 1998, pero que la práctica judicial ignoró por completo, bajo el erróneo criterio "codiguero", según el cual, lo que no está escrito en la ley procesal no puede aplicarse, por más que la Constitución dijera otra cosa.

Cuando un juez consideraba "comprobada la existencia del delito y que, además, aparecen presunciones en cuanto a que el sindicado es autor, cómplice o encubridor de dicho delito, dictará auto declarando abierta la etapa plenaria"⁸⁰, etapa ésta que la conocían los tribunales penales, que eran los encargados de sustanciar el plenario y dictar sentencia.

Los serios problemas que el sistema inquisitivo ocasionaba a la Función Judicial, por el abarrotamiento de los despachos de los juzgados con los procesos "contra autores", la lentitud de los trámites y la constante violación de derechos humanos, dieron paso a una reforma procesal penal sumamente anhelada, pasando del sistema inquisitivo a un sistema acusatorio oral de corte mixto, pues no podemos hablar de un sistema acusatorio puro como es el que rige en los Estados Unidos de Norteamérica y otros países.

Nuestro sistema acusatorio actual, tiene su punto de partida en la Constitución Política del año 1998, en cuyos Arts. 192 y 194 se habla ya, con mucha claridad del sistema oral y de sus principios de: concentración, inmediación, contradicción, dispositivo, etc. Pero el sistema se instrumenta con la publicación del Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro Oficial Nro. 360, del 13 de enero del año 2000, sin embargo, en su disposición final se dispuso que dicho Código debía entrar en vigencia a partir de dieciocho meses de su publicación en el Registro Oficial, a excepción de las normas que se refieren a las garantías del debido proceso,

⁸⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL de 1983 Ob. Cit. Art. 253

que entraron en vigencia inmediatamente después de la publicación del Código.

A partir de la vigencia de este Código se han producido algunas innovaciones, siendo la más importante, el paquete de reformas del 24 de marzo de 2009, que introduce sin duda, algunas innovaciones que pretenden acercar a nuestro Código a un sistema acusatorio más oral y más puro, poniendo énfasis en los principios limitativos del derecho penal, tales como: intervención mínima y oportunidad, principio este último en base al cual, se crean nuevas formas de terminación anticipada del proceso penal o formas abreviadas de conclusión del mismo. Sin duda, la reforma ha sido muy polémica y causado el beneplácito de unos y el descontento de otros, pero en general, no hay duda que avanzamos hacia el objetivo de ir plasmando un procedimiento penal acusatorio, con fuerte tendencia al garantismo, tanto de la víctima como del imputado o procesado, y el respeto a los derechos fundamentales de las personas y al debido proceso.

El nuevo procedimiento define roles claros y concretos para la Fiscalía y para el juez; garantiza la igualdad de los sujetos procesales; entregando la tarea del juzgamiento a un órgano judicial imparcial; constituyéndose los principios de: oralidad, contradicción, concentración, inmediación y principio dispositivo, en las piedras angulares de la reforma procesal.

El debido proceso es el motor que impulsa el sistema en estudio y gracias al cual se da mayor atención a las garantías y derechos fundamentales, previstos no solo en la Constitución sino también en los pactos, tratados y convenios que ha sido ratificados y que forman parte de la normativa interna del país y por tanto de forzoso e incuestionable cumplimiento. La nueva Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre de 2008, sin duda es el marco normativo supremo que apuntala el sistema acusatorio, que a nuestro criterio debe mantenerse y fortalecerse, aunque claro está, introduciendo todas las reformas que sean necesarias para que se convierta en una herramienta efectiva para luchar contra la criminalidad.

3.2.5.2. EXISTE UN VERDADERO SISTEMA ACUSATORIO ORAL EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO.

Este tema es de importante enfoque porque nos conduce a analizar dos aspectos: lo positivo o negativo del sistema vigente, y concluir si efectivamente existe o no un verdadero sistema acusatorio oral, con todos sus principios, características y fines.

Consideramos que quizá el elemento que más contribuya a entender este ítem es que en el sistema de justicia de corte inquisitivo, no existía razón alguna para que tanto jueces como abogados y fiscales se preparen, se capaciten y adquieran la real conciencia de sus funciones.

En primer lugar los profesionales de la abogacía somos las personas en quienes otros confían sus más preciados bienes y derechos, y por lo tanto se espera de nosotros, un estándar aceptable de preparación, responsabilidad y eficiencia. El Fiscal por su parte, debe cumplir su rol como representante de la sociedad, sujeto imparcial necesario dentro del proceso custodio de la legalidad; mientras que el Juez, tanto el de garantías penales como el de conocimiento, deben velar en el desarrollo del proceso penal el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en él y dispone de amplias facultades para corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad. Por otro lado sabemos que el juez de conocimiento tiene facultades para la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba obtenidos de manera ilegal o ilícita.

El sistema no garantizaba profesionalismo en los sujetos procesales. "...Es sobrecogedoramente indulgente con la ineptitud, la ignorancia y la falta de destreza de abogados y jueces...favorecido con una escrituración y el secreto"81. El sistema inquisitivo nos guiaba hacia lo oculto, lo arbitrario, sin dar mayor importancia a la contradicción ni a la adversarialidad, entregando en manos del juez tareas incompatibles de investigar y juzgar.

⁸¹BAYTELMAN Andrés. Y Duce Mauricio. Ob. Cit. Pág. 8

El sistema acusatorio sin querer etiquetarlo como la perfección de los sistemas, asegura por una parte, mayor publicidad y transparencia en el desarrollo del juicio, y por otra parte, permite un mayor refinamiento profesional, es decir, competitividad de los intervinientes en el proceso.

La instauración del sistema acusatorio establecido en la Constitución de la República y desarrollado en el Código de Procedimiento Penal, trae consigo tres elementos fundamentales y preeminentes entre los demás, estos son: la <u>publicidad</u> de los procedimientos, elemento al que ya nos hemos referido al inicio de éste trabajo. Sin embargo la apertura de los tribunales a la ciudadanía y en muchas ocasiones a la prensa misma, va mucho más allá de una simple publicidad formal, pues se adentra a la comunidad, crea la discusión social, moral y política, constituyéndose en una comunicación directa Estado - población.

La publicidad real de los juicios hace que jueces, fiscales y abogados, tomemos conciencia de su rol, por lo que estamos fatalmente avocados a concentrarnos y prepararnos, con altos estándares profesionales, en el caso de fiscales y defensores, para asumir su posición de ataque y defensa, y en el caso de los jueces, para tomar decisiones legalmente válidas y moralmente justas, y justificarlas en público de forma inmediata.

Un segundo elemento es la <u>lógica competitiva</u>, cuya base es la competencia adversarial, que se limita a un procedimiento preestablecido sin mayores libertades de ataque y contra ataque.

El juicio oral promueve un enfrentamiento intenso entre las partes, hecho que sin duda arrojará más información sobre el caso, y ello constituirá a su vez una especie de tamiz, para ir depurando la información. En la práctica actual de la oralidad aún falta mucho por exigirnos, tanto a los sujetos procesales como a los jueces.

Aún existen profesionales abogados que recién en el juicio se enteran de algún aspecto, siendo sorprendidos, a veces sin capacidad de reacción,

entrando en juego la improvisación, que en un sistema acusatorio es pecado mortal, pues nada debe dejarse al azar. El sistema exige una preparación profunda, tanto en el conocimiento de los hechos como del derecho, cuanto de las destrezas de litigación.

El tercer elemento que favorece este sistema es <u>la transformación de la cultura de los operadores de justicia</u>, su técnica y ética al momento de asumir su rol.

La Constitución Ecuatoriana ofrece normas muy poderosas para favorecer el establecimiento de un proceso acusatorio de consistencia marcadamente adversarial que se traduzca en eficiencia. Pocas Constituciones en América Latina tiene tan claro el tema del debido proceso como garantía constitucional así como el tema de la supremacía constitucional como lo tiene nuestra Constitución.

a) Juicio oral e inmediación.- "La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de contradicción e inmediación" El problema central que encontramos, está en la falta de comprensión de la oralidad y su sentido más inmediato, la inmediación del tribunal con el debate y la prueba.

A menudo se cree que la oralidad es simplemente la lectura oral o ponerse frente a un tribunal y hablar y hablar, cuando a veces eso ocasiona más bien el colapso del sistema. Nuestro Código procesal penal contiene algunas normas que contradicen estos principios. Así tenemos:

El "Art. 130: Residentes fuera del lugar.- Si el testigo no residiere en la provincia en la que se tramita el proceso, no estará obligado a comparecer para rendir su testimonio, sino ante la jueza o juez de garantías penales del

-

⁸² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 168. Nral. 6

lugar de su residencia, a quien se le remitirán los despachos respectivos. Si el testigo consiente en concurrir a declarar ante el tribunal, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la indemnización.

Si el testigo se halla en el extranjero se aplicará los Convenios de Cooperación Judicial suscritos por el Estado o a la costumbre internacional.

Art. 131.- Testigo imposibilitado.- Si el testigo estuviere físicamente imposibilitado para comparecer, el Tribunal de Garantías Penales comisionará a una Jueza o Juez de garantías penales para que reciba su declaración.

Art. 132.- Testimonio mediante informe.- Si la persona que ha de rendir el testimonio fuere un funcionario que debe informar se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil^{**83}

Las disposiciones transcritas claramente contravienen el principio de la inmediación y dificultan la contradicción, pues el tribunal no puede entablar ese contacto directo con la prueba y la argumentación; esa ausencia produce información de baja calidad, de tal suerte que no es posible para el tribunal emitir respecto de ella ningún juicio serio de credibilidad.

Si bien es cierto que habrá casos en que se deba recabar la declaración de un testigo que se encuentra en el exterior o que está imposibilitado de acudir a la audiencia, estos casos deben ser excepcionales y previa justificación de la imposibilidad real de que el testigo comparezca a la audiencia de juicio.

La ley procesal manda que: "Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio"⁸⁴. Esto significa que el trabajo de la fiscalía no constituye prueba, y que para ser tal, debe producirse en

⁸³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ediciones Legales. 2004. Arts. 131, 132, 133.

⁸⁴Ibidem Art. 79

juicio, bajo los principios de oralidad, inmediación, concentración y contradicción.

Está aún fresco en nuestro recuerdo cuando entró recién en vigencia el actual Código de Procedimiento Penal era común escuchar algunos fiscales y abogados litigantes, que en la audiencia de juicio decían: "reproduzco esto o reproduzco aquello", conservando la vieja práctica del sistema inquisitivo. Esos garrafales errores implicaban una desastrosa acusación o defensa, según el caso, desembocando en fallos inesperados por falta de prueba. Aún hoy, claro está con menos frecuencia, se escucha todavía en alguna que otra audiencia de juicio, que algún colega abogado, todavía cree que puede "reproducir" tal o cual diligencia que se actuó en la instrucción fiscal, bajo la ilusa aspiración de que esa "reproducción" sea tenida como prueba.

La reforma de marzo de 2009 introdujo la siguiente "Los partes informativos, informes periciales, versiones de los testigos y cualquier declaración anterior, se podrá usar en el juicio con los únicos objetivos de refrescar la memoria y sacar a relucir contradicciones, siempre bajo prevención de que no sustituya al testimonio; no serán admitidos como prueba"85, evitándose la reproducción de prueba, y práctica directa en el juicio.

Nuestro juicio oral, en cuanto al principio de la inmediación, determina que los jueces sólo pueden sentenciar con base a las pruebas presenciadas ininterrumpidamente. La presencia del juez en el juicio oral, de manera obligatoria, nos garantiza que él va a ser el receptor inmediato del resultado de la discusión y confrontación de los elementos probatorios aportados en esa fase del proceso. Y ¿cómo entonces hacerlo cuando existen pruebas como los testimonios anticipados que se agregan al proceso?

En el sistema acusatorio oral se privilegia la imparcialidad absoluta del juez, son los sujetos procesales los que tiene iniciativa probatoria, y no el tribunal

⁸⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ob. Cit. Art. 119

al que le está vedado producir prueba, merced al principio dispositivo. Más, en nuestro código procesal existen normas tales como las de los Arts. 286.2, 288, 294 y 295 que violan estos principios, pues permiten al tribunal suplantar a las partes, con grave detrimento de su deber de imparcialidad. Veamos lo que dice uno de estos artículos: "Una vez que el ofendido hubiese declarado su nombre, apellidos, edad, nacionalidad, residencia, estado civil, oficio o profesión, el presidente si fuera necesario le interrogará para obtener los datos siguientes..." 86.

Mucho se habla de que el sistema oral ofrece un óptimo grado de agilidad en el proceso pues existe:

- Menor formalidad,
- Mayor rapidez,
- Propicia la sencillez,
- Aumenta la publicidad del proceso ⁸⁷

Al concentrarse las actuaciones se reducen las notificaciones, citaciones y otras diligencias. Permite la relación directa del tribunal y las partes, lo que conduce a profundizar en cualquier aspecto que suscite duda.

El problema lo tenemos cuando en las últimas reformas se ha dispuesto que "En todas las etapas, las actuaciones, y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral..."88, con lo cual si bien es cierto se busca resaltar la oralidad del proceso, el resultado ha sido desfavorable, porque retarda el actuar del juzgado, dado que la tramitación de audiencias (fijadas durante toda la jornada, por la abrumadora cantidad de juicios), distrae las actividades del juez, provocando demoras innecesarias. Por lo que estimamos prudente limitar las audiencias

⁸⁶ Ibidem. Ob. Cit. Art. 288

⁸⁷FALCONI GARCÍA José. La Prueba. Ediciones RODIN. Quito-Ecuador. 2000. Pág. 34

⁸⁸REGISTRO OFICIAL. Nro. 555, 24 de Marzo del 2009. Art. innumerado.

exclusivamente para determinados asuntos de especial importancia, como aquellos que tengan que ver con medidas cautelares.

"El principio de la oralidad no excluye la escritura, en la audiencia la oralidad se complementa armónicamente con la escritura. Los sistemas procesales más avanzados tratan de combinarlas, tomando las ventajas que cada sistema posee. La oralidad es importante en la práctica de pruebas, alegaciones y fallo; sin embargo, la escritura es útil para preparar la substanciación" dicho de otra forma la oralidad es preferencial al momento de la audiencia de juicio en la contradicción y concentración de prueba.

En conclusión, a pesar de que las reformas del 24 de marzo de 2009 introdujeron importantes innovaciones para acercar más nuestro procedimiento penal al sistema acusatorio, continuamos conservando mixturas que distorsionan el sistema y colisionan con sus principios esenciales, como es el caso de la comisión de declaraciones a la Jueza o Juez de Garantías Penales, para los casos de los testigos imposibilitados, señalado en el Art. 131 del Código de Procedimiento Penal. Es evidente entonces, que en el Ecuador no tenemos un sistema acusatorio oral puro, sino un sistema mixto, que debe irse perfeccionando, y claro está acomodándose a nuestra realidad socio-económica y a nuestra cultura jurídica.

3.3. MARCO JURÍDICO

3.3.1. EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL, UNA ÓPTICA COMPARADA.

3.3.1.1. Colombia.

Este país es quizá uno de los más conflictivos de América Latina, debido a los altos índices de pobreza, desigualdad en la repartición de riqueza, y en la falta de políticas sociales, consecuencia del destino de los recursos económicos a la lucha contra el narcotráfico y narcoterrorismo.

⁸⁹ GARCÍA Valencia Jesús Ignacio. Ob. Cit. Pág. 345

Sin embargo, merece especial reconocimiento su esfuerzo por hacer de su sistema de justicia un modelo a seguir, por otros países son similares problemas.

Es así que luego de algunos llamados internacionales por organismos de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentra Amnistía Internacional, por las constantes violaciones de Derechos Humanos que se cometía en Colombia tanto en la etapa preprocesal como procesal, éste país en los últimos años ha dado prioridad a su sistema penal, especialmente en cuanto se refiere a la aplicación del procedimiento, al punto que hoy en día se encuentra entre uno de los más modernos de América Latina y que nos permitimos tomar algunos referentes que consideramos necesarios ser tomados en cuenta.

Así, concede a la Fiscalía, discrecionalidad para determinar las conductas que merecen persecución penal, lo que no significa que esta institución defina en su criterio qué es una conducta punible, porque tal tarea le corresponde al legislador, sino que para efectos de su labor prioriza la persecución de unos comportamientos sobre otros.

El Estado no impone su verdad sobre el investigado o procesado, sino que dicha concepción de la verdad se sujeta a escrutinio de la contraparte. No existe monopolio en la investigación, pues las partes tienen la posibilidad de presentar su versión. "Art.15 Contradicción. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada" resultaría realmente imposible que la audiencia sea escrita.

El carácter adversativo del sistema acusatorio implica que no existe contradicción en la investigación sino igualdad de armas entre las partes, "todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el

⁹⁰CODIGO PROCESAL PENAL. COLOMBIA. Index-52 htm. Art. 15

deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe"91 de allí que si bien el imputado conoce de la investigación y puede solicitar al fiscal la práctica de diligencias no puede realizar controversia probatoria, se trata de información para poder iniciar las actuaciones dirigidas a la defensa y construir una versión de la realidad.

Además si bien la Fiscalía integra la Función Judicial, sus funciones de carácter jurisdiccional solo implican a las limitaciones de derechos fundamentales, debido a la reserva judicial, pero la recopilación de información es un acto de investigación y en esa medida no es jurisdiccional. También le está completamente prohibido ocultar evidencia, debe ponerla en conocimiento, aun en el caso que sirva a la contraparte.

De haber méritos presenta acusación el Fiscal, lo que no impide la continuación de la investigación, pero la defensa tiene un término razonable para prepararse para éste, pero si no hay mérito alguno, así como inició la investigación el fiscal deberá solicitar la preclusión de la acción. Por lo que aquí juega un rol fundamental el principio de oportunidad.

La investigación previa tiene por objeto "determinar si hay lugar o no a la acción penal"⁹², es decir la investigación de los hechos bajo la consideración "siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo"⁹³ por tanto, la investigación no se adelanta y la acción penal no se inicia, cuando se ha establecido la existencia de un hecho punible y se ha identificado el autor, sino que se investiga la posible comisión de un delito, bastando el conocimiento de unos hechos y la derivación de dicho conocimiento de la posibilidad de existencia del delito.

Dentro de la fase investigativa, tiene su rol fundamental el Juez de Garantías a quien le corresponde básicamente el control de legalidad y constitucionalidad

-

⁹¹Ibidem.Index-52 htm.Art. 12

⁹²BERNAL Cuellar Jaime. Ob. Cit. Pág. 137

⁹³ Ibidem. Pág. 137

de la investigación y la adopción de medidas que impliquen la limitación de los derechos fundamentales. "DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS. La función de control de garantías será ejercida por un Juez Penal Municipal del lugar en que se cometió el delito"⁹⁴.

Respecto de este punto, debe decirse que hoy en día Colombia utiliza la privación de libertad como último recurso, ya que tiene carácter excepcional en la Constitución, la reemplaza generalmente con la vigilancia de las personas, incautación de documentos, etc. su permisividad solo está relacionada con una motivación profunda del Fiscal, además el proceso aplica directamente el principio de proporcionalidad de las medidas, tomándose en cuenta el grado de afectación.

A su vez puede recurrirse durante la misma fase al Juez de Tutela, que también protege los Derechos Fundamentales pero le corresponde adoptar medidas que estime pertinentes para restablecer el goce del derecho.

Una vez que ha dictaminado acusando, dicho sea de paso solo procede cuando "...se ha superado la mera causa probable" se da inicio al juicio, y; proceso pasa a manos del Juez de Conocimiento.

Al no existir un monopolio estatal, desaparece la centralidad del sistema jurídico en la definición de la verdad, la que se busca por medio de argumentos que lleven a la audiencia a un consenso sobre lo ocurrido "el proceso penal se convierte, así, en un escenario para la superación del conflicto social a través de mecanismos distintos a la imposición de la pena"⁹⁶, y a partir de ello, a adoptar la decisión de sancionar o no al implicado. Por tanto tiene un papel fundamental la argumentación.

95 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Colombia. 2009

⁹⁴ CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. Ob. Cit. Art. 35

⁹⁶ BERNAL Cuellar Jaime. El Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. 5ta. edición 2008 Pág. 135

A pesar del alto nivel de conflictividad existente, los colombianos miran al proceso penal como el escenario para la superación del conflicto social a través de mecanismos distintos a la imposición de la pena. Tanto la víctima, la verdad, la justicia y la reparación ha evolucionado en el derecho constitucional colombiano.

El proceso penal colombiano ha superado la distinción entre indagación previa e instrucción fiscal. Este modelo parte de la causa probable como requisito básico para la iniciación de la acción penal, es decir apunta a la existencia de elementos objetivos que permitan legítimamente a la Fiscalía General de la Nación inferir tal posibilidad.

La causa probable tiene su fundamento en los excesos de privación de libertad, puesto que la ley colombiana considera la prisión preventiva administrativa y la preventiva judicial, esta segunda que es una medida de aseguramiento dentro del proceso contra personas contra quien existen presunciones de responsabilidad, mientras que la administrativa es una medida de limitación temporal de la libertad.

Consideramos importante mencionar que el procedimiento Colombiano, respeto de los órganos de jurisdicción a diferencia de Ecuador se encuentran plenamente distribuidos por circuitos y distritos de tal forma que la administración de justicia es sumamente eficiente, así mencionamos los siguientes:

- 1.- "Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con jurisdicción nacional, que conoce sobre los recursos de casación.
- 2.- Los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, con jurisdicción en el distrito que conoce sobre apelaciones a los autos y sentencias proferidas por los Jueces Penales de Circuito.
- 3.- Los Juzgados Penales de Circuito Especializado, jurisdicción distrital, conoce sobre delitos de genocidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro, extorsivo, homicidio agravado, desaparición forzosa, robo de aéreo naves, naves, transporte público, etc.

- 4.- Juzgados Penales de Circuito, con jurisdicción dentro del circuito, y conoce sobre apelaciones contra los autos proferidos por los Jueces Penales Municipales
- 5.-Juzgados Promiscuos, cuando resuelven asuntos penales, cuando no exista asignación especial de competencia, definición de competencias de los fueros penales de circuito.
- 6.-Juzgados Penales Municipales.- con jurisdicción sobre su municipio conocen sobre lesiones personales, delitos contra patrimonio, delitos que requieren querella, control de garantías.
- 7.- Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.- resuelven sobre asuntos relacionados con las penas"⁹⁷.

Consecuentemente en el sistema acusatorio oral colombiano, existe una etapa de investigación vigilada por el Juez de Garantías y del de Tutela, luego de la cual y habiendo acusación se inicia el juicio bajo la dirección del Juez de Conocimiento, siempre y cuando los elementos objetivos sean claros y contundentes y merezcan llevar a un individuo a juicio, el Juez de Conocimiento tiene competencia incluso para calificar la procedencia o no de la acusación.

Sentenciado y reconocida la culpabilidad, el mismo Juez de Conocimiento convocará a las partes a nueva audiencia para tratar sobre las reparaciones a las que está obligado el responsable del hecho ilícito.

3.3.1.2.- Chile.

También posee un sistema oral, público y adversarial, cuyo eje central del proceso lo constituye el juicio oral. Buscando con ello el respeto a las garantías del imputado y, que la ciudadanía pueda participar de la administración de justicia.

Una de las cuestiones que ha sido fundamental en el procedimiento chileno, y que lo diferencia de buena parte de las experiencias de la región, es el

⁹⁷ CÓDIGO PROCEDIMENTAL COLOMBIANO. Ob. Cit. Art. 67

hecho de que las audiencias que se realizan en la etapa de investigación lo hacen de forma oral, pública y contradictoria.

En la práctica, más del 98% de las audiencias se están desarrollando en esas condiciones, lo que ha implicado que en la actualidad "casi todas las audiencias donde se discute la legalidad de la detención, la aplicación de medidas cautelares u otras decisiones que puedan afectar derechos del imputado se desarrollan en un contexto de oralidad, publicidad y contradicción, en la que el derecho a la defensa se ejerce activamente y el juez resuelve de inmediato con la información que las partes aportan en el desarrollo de la audiencia"98. Con ello prácticamente se ha dejado a un lado el expediente como recurso de información del proceso y, además, de la formalización de la investigación.

El Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que el Fiscal pueda solicitar al Juez de Garantía medidas que en cierta forma afecten a los derechos fundamentales sin comunicación previa del defensor del imputado, cuando por la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia estas resultan indispensables para el éxito de la investigación. Así dice: "Autorización para practicar diligencias sin conocimiento del afectado. Las diligencias de investigación que de conformidad al artículo 9º requirieren de autorización judicial previa podrán ser solicitadas por el Fiscal aun antes de la formalización de la investigación. Si el Fiscal requiriere que ellas se llevaren a cabo sin previa comunicación al afectado, el Juez autorizará que se proceda en la forma solicitada cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se tratare permitieren presumir que dicha circunstancia resulta indispensable para su éxito.

Si posterior a la formalización de la investigación el fiscal solicitare proceder de la forma señalada en el inciso precedente, el juez lo autorizará cuando la

2008, Pág. 896

⁹⁸MAIERKai Julio Las Reformas Procesales en América Latina, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires

reserva resultare estrictamente indispensable para la eficacia de la diligencia."99

El sistema chileno contempla varias formas de término anticipado de las causas, ya sea por facultades discrecionales del Ministerio Público o por salidas alternativas del proceso. Más lo relevante para los efectos de lo que aquí se plantea es que el juicio oral constituye un derecho del imputado, que es quizás la herramienta más fuerte, a fin de que la actuación de investigación se desarrolle con la mayor profesionalidad, si el imputado decida ir a juicio, evidenciando una deficiente investigación del Ministerio Público o también puede suceder que todo el proceso se oriente hacia el juicio oral constituyendo a esta en una etapa estratégica para las partes.

Corresponde al Ministerio Público investigar y perseguir penalmente a los infractores de la ley penal y el resguardo de los derechos del imputado a un defensor, todo esto en el contexto de un proceso contradictorio.

El nuevo proceso penal hace una doble distinción en orden a asegurar la imparcialidad. Por una parte, separa las facultades de investigar de las facultades jurisdiccionales. Es el Ministerio Público, el que ejerce la persecución penal, por ende, es él quien realiza la investigación con el auxilio de la policía y quien decide acusar o no a un imputado. El juez de garantía, a su vez, está encargado de articular los intereses y derechos de los intervinientes, en particular los del imputado, en otras palabras, tiene por finalidad que en la etapa de investigación se respeten los derechos del imputado y permitir que el Ministerio Público pueda desarrollar su investigación exitosamente, permitiéndole afectar derechos del imputado cuando esto aparezca como razonable.

⁹⁹CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL CHILENO. Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal Ministerio de Justicia. Chile. 2009 Art. 236

La imparcialidad objetiva se asegura separando las funciones jurisdiccionales en la etapa de la investigación de las del juicio oral, asegurando que el Juez que ha intervenido en la primera no sea el mismo juez que intervenga en la segunda etapa.

Dentro del procedimiento penal chileno, se encuentra dos falencias importantes, una que el Juez de Garantías pueda resolver un abreviado, infringiendo claramente el principio de inmediación del Tribunal e igual le permite pueda resolver un procedimiento simplificado.

Una de las peculiaridades más innovadoras del nuevo proceso penal es el relacionado con la cautela de garantías del imputado para aquellos casos en que éste no esté en condiciones de ejercer durante el proceso los derechos que la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile le ofrece, debiendo el juez adoptar las medidas necesarias pudiendo, incluso, sobreseer temporalmente la causa hasta que el imputado este en condiciones de enfrentar el proceso ejerciendo los derechos que se le reconocen.

Esta norma tiene una importancia radical pues establece un mecanismo expedito mediante el cual el imputado y su defensor cautelen que el proceso se haga con respeto a sus derechos. En concreto el Código procedimental prescribe que "en cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantías estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio. Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes

reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo"¹⁰⁰.

Sobre los Jueces de Garantías, estos tienen las mismas funciones que los nuestros, es decir dirigir las audiencias judiciales de la fase de investigación y resolver los incidentes que se promuevan en ellas, dictar sentencia en el procedimiento abreviado que es similar al que mantenemos en nuestro país, cuando corresponda y conocer y fallar las faltas penales, correspondiéndole al Tribunal Oral de lo Penal conocer sobre la concentración y contradicción de pruebas.

3.3.1.3.- Uruguay.

El sistema uruguayo empieza con la investigación preparatoria para juicio, luego de lo cual se solicita una audiencia de conciliación previa al proceso Art. 293 del Código General del Proceso, salvo que expresamente la ley lo prohíba en determinados casos y, para evitar la inasistencia del investigado y de la presunta víctima manda en su Art. 295.3 que "Si el citado no compareciere, se tendrá como presunción simple, en contra de su interés, en el proceso ulterior, lo que se hará constar en la citación...¹⁰¹"

Cualquier medida solicitada durante la investigación se lo hace por medio del sistema de audiencias "las medidas seguirán el procedimiento que corresponde a su naturaleza, solo si resultare indispensable se realizarán fuera de la audiencia que fijará el tribunal a efectos de su cumplimiento" 102

A diferencia de nuestro sistema, el uruguayo contempla garantías para el desarrollo de estas audiencias de medidas preparatorias como que "si el peticionario no concurriere a la audiencia, se la tendrá por desistido de su

-

¹⁰⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Chile. Art. 10

¹⁰¹ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE URUGUAY. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal del Instituto Uruguayo. Uruguay. 2008 Art. 295.3

¹⁰²CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE URUGUAY. Ob. Cit. Art. 310.1

petición con costas y costos a su cargo, salvo si la inasistencia se debiera a causa de fuerza mayor justificada, en cuyo caso podrá postergarse la audiencia por una sola vez"103 y "si la parte contra quien se pidieren las medidas no comparecieren, salvo causa de fuerza mayor justificada que habilitara la postergación de la audiencia por una sola vez, se cumplirán las diligencias posibles de realizar sin su presencia. Si así no fuere, el tribunal podrá imponer sanciones conminatorias al omiso, cuando, además de no concurrir, no cumpliere con lo que se le hubiere ordenado.

En todo caso, su no comparecencia permitirá tener ciertos los hechos afirmados por el peticionante, en todo cuanto no resultaren desvirtuados por la prueba del proceso principal" 104 medidas con las cuales de reduce significativamente la posibilidad de audiencias fallidas, como lo existe en nuestro país.

Igualmente para la audiencia preliminar se toman precauciones respecto de los sujetos procesales, estableciéndose algunas sanciones administrativas y sobre el mismo proceso, asunto bastante interesante encontramos sobre la inasistencia del acusado, quien de no hacerlo "...se tendrá como desistimiento de su pretensión"¹⁰⁵ que es muy diferente al del proceso.

El desistimiento implica no solo la dimisión sino que es el fin del proceso y la eliminación de la posibilidad de su replanteo, las consecuencias muy claramente las señala el profesor de derecho procesal uruguayo Santiago Pereira "el desistimiento del proceso es un modo unilateral de conclusión del proceso de configuración tácita, implica asimismo, como consecuencia que el actor deberá pagar las costas y costos del proceso" 106 y si la inasistencia es del imputado "Si el inasistente fuere el demandado, el tribunal dictará sentencia de inmediato y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo que el proceso

¹⁰³Ibidem. Art. 310.2

¹⁰⁴Ibidem. Art. 310.3

¹⁰⁵ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE URUGUAY. Ob. Cit. Art. 340.2

¹⁰⁶ PEREIRA CAMPOS Santiago. El Código General del Proceso Uruguayo. Universidad de Motevideo. República del Uruguay. 2009 Pág. 39

refiérase a cuestiones de orden público, derechos indisponibles o si los hechos en que se funda la demanda no pueden ser probados por confesión, en cuyo caso se seguirán los trámites del proceso"¹⁰⁷

A diferencia de lo que sucede en Ecuador, estas medidas aunque un tanto graves resultan adecuadas y fundamentales para hacer efectiva la comparecencia personal de las partes a la audiencia preliminar y que incluso ha sido contemplado en el mismo Código de Procedimiento Penal.

Luego viene la audiencia complementaria contenida en el Art. 343, se analiza la prueba que no fue analizada en la audiencia preliminar, y se toman en cuenta las mismas reglas que en la audiencia anterior pero con sanciones menos graves.

La audiencia de prueba, da realmente cumplimiento al principio de oralidad y concentración y contradicción, aun en el caso de pruebas anticipadas.

Conforme lo dispone el Art. 101 inc. 1ro. "la fecha de las audiencias se deberá fijar con la mayor contigüidad posible, a los efectos de procurar la continuidad del proceso y de identidad del titular del órgano jurisdiccional" se procura que el mismo tribunal que ha conocido de la práctica de algunas pruebas sea el que resuelve, pues no consideran que esas diligencias interfieran en la oralidad y la concentración de la prueba ni mucho menos vayan a influir en la decisión final, pues así lo reconoce cuando expresa "el tribunal que esté conociendo en un asunto continuará en el mismo hasta su terminación, aunque la nueva norma modifique las reglas de competencia" 109

En el estudio del procedimiento penal de este país, encontramos dos asuntos interesantes: primero sobre las pericias, que se las realizará en presencia de las partes y del Tribunal, sin perjuicio de ser presentada y

-

¹⁰⁷ CÓDIGO GENERAL DE L PROCESO DE URUGUAY Ob. Cit. Art.340.3 y 134 inc. 2do.

¹⁰⁸ CÓDIGO GENERAL DE L PROCESO DE URUGUAY Ob. Cit.101 inc. 10.

¹⁰⁹Ibidem.Cit. Art.12

examinado su informe en la audiencia de prueba, la inspección judicial la realizará igualmente el tribunal Art. 186.

El segundo caso lo tenemos que en esta materia se acepta el arbitraje, en el que dependiendo del delito pueden las partes acordar libremente el procedimiento que más consideren conveniente, puesto que el objeto es el juzgamiento del delito y castigo del infractor, y su resarcimiento sin que ello entrañe ensañamiento con la persona humana como tal. "En todos los casos el Tribunal Arbitral antes de iniciar el proceso y sin perjuicio de reiterarla en él cuantas veces lo entienda oportuno, deberá intentar la conciliación en audiencia de que no podrá alegar en el árbitro sustanciador, bajo pena de nulidad absoluta que se trasmitirá a las actuaciones posteriores" 110

Costa Rica.

La carga más significativa del proceso penal costarricense está en la investigación preliminar al enjuiciamiento penal, teniendo el ministerio público la función de preparar la acción pública con una valiosísima aportación de la policía estatal, que a diferencia de la nuestro se ha convertido en una simple recopilación de información, que de alguna manera los lleve a determinar la existencia de indicios de responsabilidad, dejando a la etapa procesal con el inicio de la instrucción fiscal la investigación propiamente dicha, y en base a la cual puede acusarse o desestimarse la acción.

Los fiscales no tienen la obligación durante la etapa de investigación a sentar en actas lo investigado, sino algunos incidentes especialmente los relacionados con las medidas de coerción, para ellos no tiene importancia alguna el constituir un legajo de declaraciones escritas, porque la investigación no es la narración de todo un proceso sino exclusivamente de todo cuanto pueda guiar a determinar el delito y su responsable, que dista mucho de nuestro procedimiento que se lo realiza de forma escrita.

¹¹⁰ CÓDIGO GENERAL DE L PROCESO DE URUGUAY Ob. Cit. Art. 490

Cuando se trata de casos sencillos se realiza una investigación de tipo policial inmediata, para luego informar al Ministerio Público, debiendo los Fiscales presentar de inmediato las posibles soluciones a ellos previo a escuchar al imputado y su defensor antes de requerir un juicio o una medida sustitutiva de la utilización del sistema penal.

Los fiscales pueden recurrir a la ayuda de auxiliares (policía judicial) quienes se encargan personalmente de visitar en los domicilios a posibles testigos y sobre los hechos que puedan aportar, para lo cual poseen una unidad exclusiva de agentes que trabajan conjuntamente con ellos, agilitando el proceso investigativo y evitando la burocracia que significa la notificación y comparecencia de un posible testigo.

"La información que se maneja se lo hace con suma cautela y lealtad sobre todo en la audiencia preliminar a juicio y en entrevistas formales, para hacer conocer de la prueba de la cual disponen"¹¹¹. No se trata de un sistema de amenaza ni coerción, existe la libre disposición de los testigos a comparecer y con ello disminuir los fracasos de las audiencias por ausencia de testigos.

Costa Rica también cuenta con medidas alternativas de solución de conflicto pero siempre en base al Derecho Penal, como lo es la reparación integral Art. 30 del Código de Procedimiento Penal, conciliación Art. 30 literal k) y, suspensión del procedimiento a prueba Art. 25 y siguientes, con lo cual han logrado minimizar el uso de la violencia, por cuanto por ejemplo en el caso de la reparación integral del daño, se extingue la persecución penal, cuando el delito afectó los bienes patrimoniales, y cuando o ha existido agravantes, mecanismos similar se aplica en los delitos culposos y por una sola ocasión, la reincidencia no lo contempla. En este caso no interviene la parte afectada, sino que la resolución la toma directamente el Tribunal.

MAIER. Julio B. J. La Aplicación del Nuevo Código Penal de Costa Rica. 1998. Costa Rica Pág.

En el caso de la conciliación que es aplicable igualmente para los delitos antes mencionados y cuando esté dentro de los límites de la escala penal Art. 36, en esta clase de medidas se requiere de la aceptación del portador del bien jurídico violentado y naturalmente lleva implícita la reparación del daño, cosa inexistente en nuestro país, que todo se lleva a juzgamiento procesal.

La suspensión del procedimiento depende de la naturaleza de la suspensión condicional de la pena Arts. 25 y 26.

Como nos daremos cuenta este sistema procesal penal no es tan drástico en relación al nuestro, el costarricense contempla alternativas de solución entre los que tenemos la conciliación que viene a ser una especie de mediación, siempre ante la atenta vigilancia del Ministerio Público, no así el nacional que considera improcedente, igualmente la existencia de una sola etapa investigativa, ha hecho de este proceso, mayor agilidad, eficiencia, economía procesal y sobre todo refleja lo innecesario de dos etapas investigativas como es el caso de indagación previa e instrucción fiscal cuando bien se puede en una sola indagación llegar a establecer hechos que conduzcan a establecer presunciones contundentes de responsabilidad.

El procedimiento penal en otros países de Latinoamérica.

En lo que respecta a los demás países por ejemplo en Argentina su procedimiento se aplica indiferentemente en cada provincia, siendo las de Córdova y Tucumán las que más influencia han recibido del CPP modelo para lberoamérica.

Guatemala al igual que Uruguay, son los que más se aproximan al Código modelo. Uruguay en algunas instituciones supera al mismo CPP modelo, el Salvador, igualmente se encuentran trabajando con un procedimiento acusatorio oral, aunque con restricciones. La Comisión Legislativa del Parlamento de Venezuela ha iniciado reformas sustanciales al respecto, deteniéndose en parte por fuerte influencia política que hoy vive el país en el poder judicial.

Paraguay igualmente cuenta con un proyecto que sigue al CPP modelo para - Iberoamérica. Bolivia y Honduras están en pleno proceso de reforma y avanzan en la redacción de sus proyectos transformadores.

Perú modificó sus leyes operativas en materia penal, Cuba, que ha sido uno de los primeros países del continente en mantener su sistema acusatorio oral, se mantiene vigente, con limitaciones por sistema político, restrictivo en cuanto a Derechos Humanos, eliminó al Juez de Instrucción, el Fiscal es el controlador de la legalidad en sentido general, y del sumario, en sentido particular, además de ejercer la acción penal pública.

La ley cubana tuvo el mérito de concentrar las actuaciones en el juicio con el objeto de lograr que el proceso se abreviara, sin merma de ninguna garantía, y simplificó los trámites de los recursos, de modo que su sustanciación y resolución no siguieran siendo obstaculizados innecesariamente por requisitos formales.

Las últimas reformas procedimentales están dirigidas a la creación de Tribunales Municipales Populares, con una instrucción más eficaz en los procesos, una aplicación más adecuada de la medida cautelar y depuración más precisa de causas, de modo que llegaran a la fase de Juicio Oral solamente aquellas en que se hayan acumulado suficientes elementos probatorios. Propósitos que quedaron cumplidos con la promulgación de la Ley número 5, Ley de Procedimiento Penal, promulgada el 13 de Agosto de 1977.

Se ha modificado así mismo el Procedimiento de Revisión; el procedimiento en los Tribunales Municipales Populares, tanto para los delitos de su competencia, como para las medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, eliminando trámites dilatorios e innecesarios y perfeccionando los establecidos.

3.3.2. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODELO PARA AMÉRICA LATINA Y EL SISTEMA ACUSATORIO.

Luego de siglos de aplicación del sistema inquisitivo, Latinoamérica busca implementar el sistema acusatorio oral en todo su territorio y el Caribe, acorde a los Convenios y Tratados de Derechos Humanos.

El reconocimiento del sistema inquisitivo como cerrado, secreto, negativo al respeto de la dignidad del hombre, con inexistencia del Ministerio Público y el juez asumiendo ambas funciones de investigación y de sanción, fue el sustento para dar un cambio radical y pretender desechar por completo el sistema inquisitorial. De allí que el Código Tipo de Procedimiento Penal para América Latina (C.T.P.P.A.L.) destinó el artículo 299 para consagración del principio de oralidad y establecimiento del modo en que se deberá proceder ante las situaciones que constituyan excepciones del mismo.

Si bien muchos países tienen Constituciones liberales no todas las leyes adjetivas penales han alcanzado tal grado de desarrollo y siendo el Derecho Penal y Procesal la instrumentalización del Derecho Constitucional era necesario su actualización, acorde a nuevas corrientes constitucionales características de los nuevos sistemas políticos de América Latina.

"Costa Rica el primer país en aplicar la oralidad en su sistema procesal penal, desde entonces muchos otros países lo han hecho como Chile, Bolivia, Argentina" 112, Ecuador con la vigencia del Código de Procedimiento Penal en julio del año 2001. Cuba ya poseía su sistema oral, a diferencia de los otros países de América, tuvo una herencia española, donde ya se aplicaba el sistema acusatorio oral.

Propuesta la denuncia, el Ministerio Público inicia la investigación, etapa que se la conoce como procedimiento preparatorio o instrucción, correspondiéndole al ministerio público "practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las

¹¹²SAEZ CAPEL José. Evolución del Derecho Penal Adjetivo en América Latina. La Paz. Bolivia. 2008 Pág. 6

circunstancias de importancia para la ley penal, y los partícipes en él, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad, verificando también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil"¹¹³, si en la investigación no se encuentra fundamento para seguir, solicitará "el fiscal al juez de la instrucción, por requerimiento fundado, el archivo de la denuncia, la querella o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito o cuando no se pueda proceder¹¹⁴.

La investigación se la realizará mediante la práctica de actos que no admitan demora y cualquier requerimiento se lo solicitará al juez debidamente fundado, no cabe petición sin ella.

Las actuaciones durante la etapa investigativa serán secretos para los extraños, pudiendo ser examinadas por el imputado y su defensor o mandatario. No obstante ello, los funcionarios que participen en la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar secreto. El incumplimiento de ello acarrea responsabilidad penal y sancionado conforme a las disposiciones de la Ley de Organización Judicial. Pudiendo ser el secreto total o parcial por un plazo no mayor a los diez días, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad.

El secreto parcial cabe cuando la eficacia de un acto particular depende de la reserva parcial de las actuaciones, y lo dispondrá el ministerio público mencionado exclusivamente que actos y por qué tiempo. En todo caso no podrá superar las cuarenta y ocho horas.

El secreto de la investigación se funda en la posibilidad de contaminación con agentes o hechos extraños que de alguna forma pueda afectar o alterar

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODELO PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE. Art. 250

¹¹⁴Ibidem Art. 251

la investigación, si bien durante toda la etapa investigativa las partes pueden aportar prueba, estará sujeta a un procedimiento que no puede ser violentado, por el peligro de declararse la ilicitud y por ende la nulidad.

El Art. 256 del Código en estudio dispone que "El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores o mandatarios podrán proponer medios de prueba en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público los llevará a cabo si los considerare pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan" 115. Se concede al Fiscal amplias facultades para decidir sobre la procedencia o no de la práctica de algún medio de prueba(en nuestro proceso penal no se habla de prueba se habla de elementos de convicción), así como autorizar o no la asistencia del imputado, de los intervinientes, defensores o mandatarios a los actos que se deba practicar, cuando su presencia fuera útil para el esclarecimiento de los hechos y no perjudique el éxito de la investigación o impida una pronta y regular actuación.

Desde que se inicia el procedimiento preparatorio ante la Policía y el Ministerio Fiscal, se inicia también la actividad probatoria y que se extiende durante el procedimiento intermedio, pero estas no pueden trascender a la etapa de juicio, la sentencia solo debe fundarse a lo actuado en la audiencia de debates.

El anticipo de prueba, está a cargo del Juez de instrucción, pero solo cuando "sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el ministerio público o cualquiera de los intervinientes requerirán al juez de la instrucción que lo realice" 116, esta

72

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODELO PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE, Ob. Cit. Art. 256

¹¹⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODELO PARA AMERICA LATINA Y EL

práctica está sujeta a la opinión del Juez, es decir solo si es admisible formalmente y esto se lo resolverá en audiencia donde cada parte presentará sus argumentos, pero si por la urgencia se requiere de práctica inmediata del juez para una diligencia, se dejará constancia en acta en forma detallada de los motivos que determinaron la resolución.

La etapa investigativa tendrá un plazo de seis meses desde la individualización y comparecencia del imputado, vencido este plazo, el Ministerio Público presentará sus conclusiones y de haber alguna prueba pendiente o diligencia el juez de oficio o por requerimiento procederá a examinar las actuaciones, y a emplazarlo por última vez para que cumpla los actos faltantes, que determinará en la decisión.

Finalizada la etapa investigativa y si el Ministerio Público estima que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al Tribunal la decisión de apertura del juicio, (Investigación preparatoria) este requerimiento no es otra cosa que la acusación que en nada difiere de nuestro procedimiento. Acusación que se remitirá al Tribunal conjuntamente con todas las actuaciones y medios de prueba materiales que tenga en su poder.

El procedimiento que nos ofrece el CPPT, es una sola investigación previa antes de ir o no a juicio, y, no como ocurre en nuestro caso donde existe una investigación preprocesal y una procesal, que prácticamente cumplen las mismas funciones investigativas.

El CPPT, permite al Ministerio Público indicar alternativamente o sea aquellas circunstancias de hecho que permiten encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta de la que se investiga para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen

CARIBE. Ob. Cit. Art. 258

su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la correcta defensa del imputado.

La acusación no procederá, si previamente no se ha escuchado al imputadosalvo se trate de una causa sencilla donde se le otorga la oportunidad de pronunciarse por escrito, sin perjuicio de su derecho a declarar en la forma como lo manda el Art. 47, la escritura es utilizada solo para aquellos actos donde no sea indispensable el debate o presentación de argumentos, en cierta forma el exceso de oralidad retarda el normal desarrollo del proceso por la audiencia a la que deben comparecer las partes.

"Cuando el ministerio público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al tribunal la decisión de apertura del juicio" 117. De no determinar la necesidad de juicio, se dictará sobreseimiento que se considera como absolución anticipada o su clausura de forma provisional. Pero si es solo respecto de un imputado y sobre los otros se acusa, en el caso de ser varios, éstos pueden apelar, pedir nueva práctica de pruebas, alegatos, medidas, etc., remitiéndose lo investigado y las pruebas al juez de instrucción, esta es lo que se conoce como etapa preparatoria, cuya finalidad ulterior es la de establecer si existe fundamento serio o no para someter a una persona a juicio

Esta etapa se constituye en un filtro jurisdiccional de esa pretensión, pues al final de la investigación se establece si debe o no llamarse a juicio o procede un sobreseimiento, archivo o clausura del procedimiento (Art. 273 y 274). Entonces cumplida su función, no tiene para que ser tomada en cuenta en la audiencia de prueba o debates, salvo poquísimas excepciones como que ciertas pruebas tengan carácter decisivo en la prueba (Art. 258)

CARIBE. Ob. Cit. Art. 263

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODELO PARA AMÉRICA LATINA Y EL

En la etapa de debates y que es lo que se conoce en nuestro procedimiento como la etapa de prueba, el CPPT, reconoce una absoluta libertad probatoria, según la cual se podrán "probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley, relativas al estado civil de signar las personas..." 118, existiendo una gran posibilidad de utilizar cualquier medio de prueba para cumplir con el objetivo de averiguar la verdad, y no solo limitarse a las que el Código señala.

Pero esa independencia está debidamente reglada, no es que en nombre de ella se practicará y presentará lo que quiera sino que deberá observarse la licitud y oportunidad de las mismas, pues el mismo artículo en mención expresa más adelante "...salvo precisión expresa en contrario de la ley" 119 Entre las limitaciones que se presenta a la prueba están por ejemplo la protección a los secretos particulares y oficiales (Art. 172), no se podrá utilizar para la obtención de testimonios la tortura, la sinopsis, no podrán declarar quienes estén obligados a guardar secretos; limitaciones y oportunidad para las partes que están contenidas en los artículos 256, 268, inc. 4to., 269 numeral 6to., 271, 283, 285 y 317.

Otra importante limitación está en la violación del procedimiento para practicarlas e incorporarlas y que está establecido en los Arts. 150 a 195 del CPPT. Causa novedad el hecho de que las reglas para calificar la ilicitud de la prueba solo se la tendrá en contra cuando perjudique al imputado o reo, si la prueba así sea ilícita le favorece, entonces es aceptable, hecho que se deriva del Título Uno de principios básicos: "Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección, sino después de una sentencia firme, obtenida por un procedimiento regular, llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código, con

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODELO PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Ob. Cit. Art. 148

¹¹⁹ Ibídem. Art. 148.

observancia estricta de las garantías previstas para las personas, y de las facultades y los derechos del imputado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio" 120. En nuestro país por ejemplo se aplica la regla de exclusión de todas las pruebas directa e indirectamente viciadas.

A la par de la libertad probatoria está la de libre convicción del juzgador "...Los elementos de prueba así incorporados se valorarán por su crítica racional." 121, el juez tiene una total autonomía para sustentar su decisión, con exposición de las razones que lo inducen a otorgarle credibilidad a la prueba.

Durante el juicio la prueba se divide en tres fases:

- 1.- Ofrecimiento de la prueba (iniciativa del juzgador)
- 2.- Ingreso de la prueba al proceso (juzgador conoce el medio de prueba)
- 3.- Actividad del Tribunal para analizar prueba y valoración (base de sustentación de sus decisiones).

El ofrecimiento de pruebas consiste en la presentación de testigos, peritos así como invocar la necesidad de otras pruebas (Art. 283) con lo que se otorga todo el derecho a las partes para demandar las pruebas necesarias durante la celebración del debate y el Tribunal analiza si son o no convenientes y sin van a servir o no para el esclarecimiento de los hechos, dependiendo de ello los acepta o no en el juicio.

Un asunto curioso que se presenta es que durante los debates el Tribunal tiene iniciativa probatoria, puede de oficio disponer la recepción de nuevos medios de prueba o ampliación de los ya recibidos.

-

 $^{^{120}}$ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODELO PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Ob. Cit. Art. 1

¹²¹Ibidem.Art. 149

Otro aspecto relevante lo tenemos en el Art. 316 donde existe la posibilidad de prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos o de la reproducción total de una grabación o puede ordenarse su reproducción parcial, dependiendo de la parte trascendental que se requiere, hecho que no atenta contra la oralidad por cuanto el Tribunal en cambio no puede desconocer el contenido integral del documento.

En la etapa de debates el Tribunal de así considerarlo puede dividir la misma en dos partes. La primera en la que se buscará acreditar o desvirtuar la culpabilidad del acusado, y luego disponer la prueba para fijar la pena o la medida de seguridad, el fundamento está en resolver lo más conveniente sobre la pena y garantizar una mejor defensa del acusado.

En lo concerniente a la valoración de la prueba, que es la etapa trascendental del proceso denominado en este Código como de íntima convicción es propio de un enjuiciamiento de carácter acusatorio puro conocido en Grecia, Roma y en la Revolución Francesa cuyas leyes al decir de Luis Paulino Mora "no piden una explicación de los medios por los cuales (los jurados) han formado su convicción, ella no les prescribe ninguna regla a las cuales ellos deban ajustar particularmente la plenitud y suficiencia de una prueba. De lo que se deduce que este sistema no dispone de ninguna norma orientadora y menos indicadora del valor que debe asignárseles a las pruebas, como tampoco exige los fundamentos de su juicio" 122

Pero a diferencia de lo que declara el Art.299 el CPPT (la oralidad) contempla un sistema de valoración probatorio diferente, dejando a un lado los dos extremos conocidos: el de libertad absoluta del sistema oral y el de prueba tarifada del sistema inquisitivo. El Código modelo toma el de libre convicción o de crítica racional, trasladando al juez la responsabilidad de analizar los elementos de prueba y asignarle un determinado valor, para

MORA Mora Luis Paulino. La Prueba en el Código Procesal Penal Tipo para América Latina. Corte Suprema de Justicia. Costa Rica. Revista Nro. 5 2008 Pág. 4

sustentar sus declaraciones. Este método exige un examen crítico de cada uno de los elementos de prueba esenciales para la decisión e impone la obligación de motivar o fundamentar adecuadamente su resolución, de esta forma se conoce y controla el iter lógico (camino razonado) seguido para sustentar la sentencia. (Art. 149 y 321).

Este sistema probatorio ha sido recogido en algunos países latinoamericanos como Argentina, Costa Rica, Brasil, Uruguay, Ecuador.

Como el modelo está dirigido a todos los países latinoamericanos y del Caribe y como hasta la fecha no hay uniformidad en la adopción absoluta de este Código Modelo, teniendo algunas repúblicas diferentes sistemas de juzgamiento como en el caso de Cuba por ejemplo el tribunal se conforma de jueces escabinos, hay otros como el nuestro que son técnicos (profesionales del derecho), etc., tiene previsto en su normativa dos opciones a aplicarse, para los sistemas de jurados se aceptará el sistema de íntima convicción, y para los tribunales escabinos el sistema de crítica racional, para estos jueces rigen las reglas comunes, de manera que los jueces de carrera oriente el análisis crítico de la prueba y asuman la fundamentación de la sentencia.

Finalizada la etapa de los debates, los jueces deliberarán en forma secreta, y de considerarlo necesario están facultados para disponer la reapertura del debate, convocándose nuevamente a las partes, a los testigos o podrán practicarse nuevas diligencias, la resolución se basará en esta nueva prueba. Arts. 319 a 320.

Un asunto bastante innovador que trae este modelo es que el sentenciado será condenado también al pago de costas, igual a quien causa un incidente durante las audiencias y no le es favorable la misma, al que denuncia sin fundamento alguno, en todos los casos se sancionará en costas al responsable excepto en el caso de clausura provisional y archivo será la misma administración la que asume los gastos. Arts. 408, 409, 410, 411,412

y 413, solo en el procedimiento abreviado cada una de las partes asume las costas.

Llama la atención en lo que respecta a la condena, en la que el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda su propia competencia. Empero, el acusado no puede ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de apertura del juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica.

Es decir se da un respeto único al derecho a la información que tiene todo individuo sobre lo que se le acusa y sobre el procedimiento, dejando plena evidencia este modelo de la aplicación de los principios sustanciales que le dan vida al sistema acusatorio, y con el cual se busca transformar la sociedad, en una más democrática, igualitaria, transparente y respetuosa del hombre en toda su esencia, dejando atrás siglos de barbarie e injusticias.

Con todo acierto, podemos decir que entre las legislaciones internacionales traídas a estudio y el Código Modelo, se arriba a las siguientes conclusiones:

- Existe una sola etapa investigativa, donde se recoge y practica bajo la supervisión del juez de garantías la prueba de que se considere necesario para superar la etapa correspondiente.
- Que toda la prueba practicada durante la investigación y audiencias preliminares, no son utilizadas para la audiencia de prueba y juzgamiento.
- Cada etapa superada se constituye en una especie de depuradora del proceso, para llegar a la audiencia de prueba y juzgamiento, únicamente con las pruebas que determinen la existencia del hecho punible, la responsabilidad y la pena.
- Cada una de las etapas del proceso se cumple a cabalidad con el principio de inmediación que se entrelaza con otros principios como los

- de dirección del tribunal, economía procesal, contradicción, publicidad, igualdad, buena fe procesal, etc.
- Que los procedimientos en estudio, recogen una experiencia moderna y positiva en el desarrollo del sistema procesal con plena vigencia de la inmediación.
- Se considera el arbitraje como medida alternativa para la solución de conflictos.
- Se garantiza la asistencia de las partes a la audiencia por medio de sanciones procedimentales.
- Finalmente podemos decir, que las innovaciones de los procedimientos tienen como base las disposiciones del Código de Procedimiento Penal para América Latina y el Caribe.

3.3.3 EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL Y NUESTRA REALIDAD SOCIAL.

La reforma procesal penal no es solo un problema ecuatoriano sino de toda América Latina, abatida por un auge delincuencial que no da tregua y generalmente endosado a la pobreza del continente, pero consideramos que no es éste el factor determinante, es uno de sus elementos, pero nos atreveríamos sin duda alguna a sostener que la principal causa es la ausencia de una política criminal, que necesariamente debe ser de índole social y, a la que los gobiernos poca importancia le han dado o tratan de subsanar con medidas de corto plazo pero de resultados insuficientes.

De acuerdo a estadísticas presentadas por el General Jaime Vaca Ordóñez, Jefe de Operaciones de Policía, la delincuencia se ha incrementado en todos los niveles, y que la representamos en el siguiente gráfico:

DELITO		2008	2009
Portar	ilegalmente	4.038	4.513
armas de fuego			

Armas blancas	2.095	2.748
Incautación de Droga	30,3 toneladas	68,5, toneladas
Recuperación de vehículos	3.480	4.543
Desmantelamiento de bandas	301	416
Robo de vehículos incremento	7.2%	
Homicidio y secuestro se incrementó en	19%	
Denuncias por asalto y robo locales comerciales	4.752	5.002
Detenidos por varios delitos 158460, de los cuales 17.000 fueron detenidos en delito flagrante y 700 fueron puestos en libertad por los jueces	78.227	80233

Fuente: Diario Hoy.com.ec. Quito, 4 de marzo del 2010

Elaboración: Policía Judicial. Quito

El gobierno del Presidente Correa, ha sido el gobierno que más atención ha prestado al fenómeno delictivo, por ejemplo la Asamblea, realizó algunas reformas al Código Penal y Procesal; a su vez el Gobierno incrementó un plan logístico para la policía, entregando armas, chalecos, municiones, mini cuarteles; se declaró el estado de excepción en Quito, Guayaquil, Manta; se elaboraron planes conjuntos entre la Policía y las Fuerzas Armadas, El entonces Tribunal Constitucional dejó en libertad "2.600 presos al dejar si vigencia la prisión en firme y 1900 salieron por la aplicación de la reducción

de la mitad de la pena" ¹²³, a ellos se suman la Amnistía para las denominadas mulas de las drogas, etc. Se decretó el estado de excepción en algunas ciudades aunque no con suspensión de las garantías constitucionales como lo solicitara el Fiscal de Guayaquil Antonio Gagliardo, etc., peor el nivel de delincuencia aumenta, la pregunta ¿por qué?

La respuesta, es obvia, falta de política criminal, las medidas en todos los frentes ineficientes y en otros casos completamente equivocadas, el mismo Fiscal General, Washington Pesantez, ha criticado las medidas "el nivel de criminalidad que afecta al país responde a los equivocados cambios que la Asamblea Nacional introdujo en la legislación penal y que entraron en vigencia el 24 de marzo pasado". Por lo que se vio obligado a exigir al presidente de la Asamblea, Fernando Cordero (PAÍS), iniciar un proceso para corregir los errores cometidos y sobre los que hoy se trabaja.

En el caso del Estado de Excepción, declarado mediante Decreto Ejecutivo 082 fechado el 30 de septiembre en Quito, Guayaquil y Manta, tampoco ha dado resultados, el mismo General Vaca ha manifestado que el "Estado de Excepción no ha favorecido sino solo en la parte preventiva. No ha eliminado o descartado la delincuencia en términos generales" 125

Existe una queja generalizada de Policía y Fiscalía que "los jueces hacen un uso irracional de ciertas garantías del debido proceso" señalando presentarán quejas contra aquellos jueces que están abusando de estas medidas. El resultado, el lío legal en el que se han enfrascado los jueces y la Policía Nacional.

Tampoco la intervención de las Fuerzas Armadas ha sido bien recibida por el simple hecho de que éstas tienen otra formación, otra doctrina ellos están preparados para la guerra, dos conceptos completamente distintos con la policía.

-

¹²³ VISTAZO. Com.htm. Comentario. Camacho Zeas Ricardo. 10-08-2009

EL UNIVERSO. 3 de octubre del 2009 Sección Ciudad.

¹²⁵Diario Hoy.com.ec. Quito, 4 de marzo del 2010

Si recordamos su intervención en ocasiones anteriores, no ha sido exitosa, solo momentánea y es que "La prioridad de la Policía es cuidar la vida de los ciudadanos (as), su propia vida y la de los infractores/delincuentes. Su misión no es matar el mayor número de delincuentes sino cesar la infracción, y su último recurso son las armas letales. ¿Cómo un soldado puede utilizar progresivamente la fuerza con un fusil automático y sin capacitación de funcionario encargado de hacer cumplir la ley?" 126, es decir, la misión del soldado es diferente.

Las mismas instituciones policial y militar, están hoy en día reformando sus códigos respectivos, precisamente porque en el anterior Constitución Política, la Policía estaba subordinada a las Fuerzas Armadas, cosa totalmente incoherente, son entidades autónomas y con funciones diferentes.

Otro craso error es el de planificar como terminar con una delincuencia organizada, eso es una irresponsabilidad que puede llevar a políticas equivocadas y de vulneración de los derechos humanos, cuando en realidad se trata de delincuencia que está empezando a organizarse y a cometer delitos espectaculares bien estructurados y planificados como: saca pintas, secuestro exprés y sicariato que se están extendiendo por todo el país, y creemos que para eso es suficiente la policía a través de sus diferentes servicios y especialmente el de inteligencia para infiltrarse en esas redes, y por tanto las políticas no solo pueden ser de ejecución, sino de prevención.

Lo cierto es que a la fecha el gobierno se presenta con una política criminal desorientada, que solo se ha reflejado el vaivén político que vive el país cuya consecuencia él es crecimiento intolerable de la delincuencia, cuando debería más bien tener como respuesta la aplicación de una política criminal pero dentro de un proceso de equilibrio, eficiencia de la justicia y la preservación de las garantías ciudadanas dentro del proceso penal.

¹²⁶Diario Hoy Ob. Cit. 4 de marzo 20120

Al momento hay un choque de fuerzas entre el poder penal que quiere realizarse y las garantías ciudadanas que, en cierto modo se oponen a la aplicación de ese poder, al ser los fines del procedimiento penal la tutela de la sociedad, así como la defensa del orden, la tranquilidad de los ciudadanos lo es también el ejercicio de la jurisdicción penal, la imposición de la pena. Pero para que esa pena sea el resultado de la aplicación de la ley y la justicia, debe ser el resultado a bien entender de lo que considera indispensable el profesor Carnelutti "...de la instrucción, de los actos preliminares, como un instrumento de la verdad y la justicia contra el mal, pero también a favor de la inocencia y el honor de las personas". 127 dicho de otra forma, depende de un procedimiento estrictamente apegado a la ley, que debe empezar desde la investigación.

3.3.4. IDEAS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA ACUSATORIO ORAL EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO.

El Código de Procedimiento Penal promulgado el 13 de enero de 2000, sustituyó el sistema inquisitivo que venía rigiendo en Ecuador, y lo sustituyó por un sistema mixto: inquisitivo-acusatorio, que distorsionaba drásticamente los principios del sistema acusatorio oral, lejos de definir y separar los roles del fiscal y del juez, superponía dichos roles, generando una tendencia autoritaria y un estado de confusión procesal, que en algunos casos menoscababa las facultades del fiscal, como aquel vicio de entregar al juez iniciativa probatoria, y en otros casos, era evidente la debilidad del juez de garantías, frente a posibles arbitrariedades de la fiscalía.

Las reformas del 24 de marzo de 2009, eliminaron en gran parte los rezagos inquisitivos, acercándonos un poco más al sistema acusatorio oral, pero conservando todavía muchos defectos en la estructura del proceso penal, que lo vuelven ampuloso, pesado e ineficiente para combatir el delito.

CARNELUTTI. Lecciones sobre el Derecho Penal, Vol. IV. Tomado de Zavala B. Jorge. Tomo XI. XI. Pág. 56.

Las ideas para el fortalecimiento del sistema acusatorio oral que vamos a proponer a continuación, se inspiran en gran medida en el sistema acusatorio anglosajón, cuya consagración y aplicación es a nuestro juicio, una meta a la que debemos aspirar. No obstante, estamos conscientes de que, en este momento histórico, nuestro país no está preparado para la implementación del sistema acusatorio puro que proponemos.

El carácter litigante y adversarial de la investigación en el sistema procesal penal del Ecuador ¹²⁸ produce un encadenamiento nocivo que impide al sistema lograr su propósito de procesar los delitos en forma eficaz, respetando al mismo tiempo, los derechos fundamentales, por lo que: Se debe proponer la necesidad de reforma basada en la eliminación del carácter público y procesal de la investigación, dejando que se desentrañe como una actividad técnico científica, sujeta estrictamente a la legalidad, también cabe proponer lineamientos para la consecuente reforma de la etapa intermedia y la del juicio.

Hay una apreciación generalizada acerca de que la justicia penal no es eficaz para perseguir los delitos, ni respeta tampoco, los derechos fundamentales, ni la presunción de inocencia. Un sistema penal en donde, los asociados se sienten desprotegidos y donde los inocentes temen a la justicia, es antagónico con la vigencia de la democracia y del estado de derecho. Una reforma del proceso penal que recoja los avances científicos y las mejores prácticas y al mismo tiempo sea susceptible de público debate para su mejor asimilación al medio, puede ayudar sustancialmente a superar

Art.70, inciso segundo del C.P.P del Ecuador. "... El procesado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso". Art.215, inciso final, Ibidem. "... Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, se mantendrán en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones...". Art.76, numeral 7., literal a), de la Constitución de la República. "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento".

la crisis de legitimidad y contribuir al afianzamiento de las instituciones democrática del país.

La propuesta debe sustentarse sobre la premisa de que los valores de verdad y libertad deben ser la base del sistema procesal penal, y, que por tanto es necesario: a) lograr que el juicio penal sea, al máximo posible una actividad cognoscitiva basada en la estricta verificación y refutación de la hipótesis acusatoria y al mismo tiempo, b) asegurar la estricta legalidad: la máxima sujeción del juez a la ley y la exacta jurisdiccionalidad del proceso.

El Código de Procedimiento Penal vigente, concibe las actividades de investigación como diligencias procesales que, en consecuencia, están sujetas a la onerosa <u>ritualidad de nuestra tradición jurídica</u>¹²⁹y, claro, deben ser notificadas al sospechoso, quien tiene derecho de atacarlas.

Quien comete un acto punible procede bajo un impulso o bajo una evaluación de beneficios y riesgos. En el segundo caso, un sistema penal eficaz para la investigación y el juzgamiento juega un importante papel como desincentivo y a la inversa.

La comisión de un acto punible origina el derecho del Estado a descubrirlo, investigarlo y sancionarlo. Los estados modernos han procurado sujetar toda esta actividad estatal al principio de estricta legalidad. La iniciativa del Estado se encuentra delimitada por el respeto a los derechos constitucionales y por la presunción de inocencia. El CPP de Ecuador introduce el derecho del <u>sospechoso</u> a conocer que va a ser o está siendo objeto de investigación, lo cual podría colocar a éste en algunos casos en condición privilegiada para seguir obrando al margen de la ley para evitar la incriminación.

Art. 206 del C.P.P. del Ecuador. "...1. La Instrucción Fiscal; 2. La Etapa Intermedia...". Y antes que ocurra aquello, Art. 215. Ibidem, que regula la Indagación previa. Todas las etapas mencionadas están reguladas a partir de esta última disposición hasta el Art.249 del código señalado.

Junto con la oportunidad del sospechoso para ocultar o destruir evidencias, neutralizar testigos y fabricarse coartadas, tiene la de fugar. El sistema entonces, coloca a los operadores ante la solución de la paradoja de poner en alerta al sospechoso y al mismo tiempo asegurar que no escapará ni dispondrá de sus bienes de manera de evadir el resarcimiento.

Según el sistema, solo se pueden adoptar medidas cautelares personales y reales contra el que ya ha sido procesado, esto es durante la instrucción fiscal. De modo que la manera de resolver la paradoja es detener tempranamente al procesado, iniciando para ello instrucciones fiscales infundadas. El objetivo de esta medida no es precisamente descubrir la verdad, sino principalmente poder inmediar al procesado mediante la prisión preventiva. Fiscales y jueces se sienten altamente proclives a optar por esta medida cautelar, impelidos tanto por la forma en que se evalúan sus actuaciones como por la presión de los medios y del público.

El resultado es una baja o nula investigación preprocesal, la mala calidad de la Instrucción y el abuso de la prisión preventiva. En el fondo, ni se investiga con eficacia ni se respetan los derechos constitucionales.

3.3.4.1. HACIA UNA NUEVA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL.

El balance entre el derecho de la sociedad y en último término del Estado a perseguir la conducta desviada y el respeto de los derechos fundamentales es siempre el punto de toque de los sistemas penales. Como se ve, el de nuestro CPP está lejos de lograrlo en forma adecuada.

3.3.4.1.1. La Desprocesalización de la Investigación.

Mediante el proceso se colocan ante el juez pretensiones respecto de las cuales ejerce su facultad de adjudicación. El ejercicio de la jurisdicción penal es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito. Pero el juicio penal se origina en una acusación. Para

llegar a la acusación hay que investigar, pero no puede haber investigación exitosa si ésta se concibe como parte integrante del proceso penal.

Se propone en consecuencia:

1.- Que la investigación sea reservada, no adversarial y desprocesalizada y que sobre ella, se legisle en materia de iniciativa policial investigativa, atribuciones del fiscal y protección de las garantías fundamentales.

La iniciativa policial

El investigador policial debe estar facultado para actuar en forma inmediata, técnica y eficaz, pero no de forma ilimitada, sino con sujeción a la legalidad. Hay actuaciones que pertenecen a la órbita policial. Otras, requieren la participación del fiscal, y otras la autorización judicial. La reforma, en esta materia tiene que legislar sobre aspectos tales como:

- Paradas
- Cateos
- Entrevistas
- Registros
- Registros de locales
- Registros de vehículos
- Allanamientos
- Interferencias de comunicaciones
- Reconocimientos
- Identificaciones
- Incautaciones
- Seguimientos
- Vigilancias
- Aplicación de técnicas policiales para ciertos delitos
- Acceso a bancos de datos
- Recolección y custodia de evidencias
- Criminalística
- Aprehensiones
- Detenciones

- Registros fotográficos, de audio y video
- Comisos

Las legislaciones procesales penales han regulado de diversa manera los roles de investigadores, fiscales y jueces para el desarrollo de estas actuaciones. La elaboración de la reforma exigirá, por tanto, un intenso trabajo de investigación del derecho comparado y de los convenios internacionales.

La tarea del fiscal

En los sistemas acusatorios el fiscal es, en general, el responsable de la pertinencia, legalidad y licitud de la prueba de los hechos.

El nuevo cuerpo legal debe alejarse de formalizar y ritualizar el rol del fiscal y limitarse a establecer los lineamientos básicos del trabajo en equipo con el investigador y la agilidad y desformalización de la comunicación.

La tarea del juez.

Compete al juez autorizar aquellas actuaciones o medidas de la investigación que afecten derechos fundamentales. La propuesta legislará acerca de los casos en que la autorización judicial es indispensable y la forma de obtenerla y expedirla. Las autorizaciones judiciales que requieren regulación son, entre otras:

- Allanamientos
- Interferencias de comunicaciones
- Obtención de fluidos y componentes orgánicos
- Detenciones

Reformas complementarias.

La propuesta requiere, ineludiblemente, reformar las Leyes orgánicas del Ministerio Público y de la Policía Nacional, así como la legislación penal, a fin de corregir los excesos en la criminalización.

2.- Rediseño del Juicio. La reforma de la investigación no tendrá sentido sino se reforma también las normas sobre el proceso penal.

El proceso acusatorio.

La detención.- Es el primer contacto material entre el Estado y el acusado. La misma puede ser la que se lleve a cabo por orden judicial y la que se realiza sin esta, la primera debe dictarse cuando se estime que existe una causa probable para la detención y la segunda que debe producirse en delito flagrante.

Comparecencia ante el Juez.- Después que el sospechoso es detenido por un delito, debe ser conducido a la policía para que se registren los hechos que rodean la detención, sea fotografiado, y se impriman sus huellas digitales. A continuación el sospechoso debe comparecer sin retrasos innecesarios ante el juez, dentro de las 48 horas subsiguientes a fin de resolver sobre su detención. Esta comparecencia al juzgado ocasiona varios eventos: En primer lugar se debe informar al sospechoso de los cargos precisos en su contra y cuales son todos sus derechos y garantías constitucionales. En segundo lugar, el juez puede decidir si el acusado puede ser liberado mediante el pago de una fianza determinando su monto. La fianza es un privilegio no un derecho, por lo tanto puede ser denegada en casos graves, cuando los elementos de culpabilidad sean considerables o si el juez cree que el procesado va a huir de la justicia por muy alto que sea el monto de la fianza. En tercer lugar, el juez puede también decidir sobre medidas alternativas a la prisión preventiva. En causas menores se puede preguntar al procesado si se declara culpable o inocente; si se declara culpable, se le puede dictar sentencia en el acto. Si se declara inocente, se continúa con la audiencia de instrucción de cargos o formulación de cargos.

Investigación sin detención y por denuncia.

Concluida la investigación el fiscal iniciaría el ejercicio de la pretensión punitiva mediante una diligencia que podríamos denominar vista del caso, para averiguar si existe causa probable para que el acusado sea sometido a juicio. En esta audiencia, la fiscalía presenta su caso al juez y los elementos

en que se apoya su creencia de que se ha cometido un delito y de que determinada persona es presuntamente culpable, y, sobre esa base, inculparía a dicha persona. La decisión del juez versaría sobre si los fundamentos del fiscal son suficientes como para inculpación y si hay causa probable. Si la acepta, el juez emitiría, para cumplimiento por la fuerza pública, una orden de comparecencia obligatoria. En general, la defensa debería optar si desea pleitear en esta etapa del proceso penal o si renuncia a la vista preliminar. (El juez determina que existe causa probable para el juicio o si se ha renunciado a la vista del caso.)

En ésta, el juez hace conocer de la inculpación al sospechoso, poniendo a su disposición todos los elementos investigativos recogidos por el fiscal, le instruye sobre sus derechos, le anuncia la celebración de la audiencia preliminar o preparatoria del juicio, en donde se formalizarán los cargos, le asigna un defensor si es del caso y decide si el inculpado va a permanecer en prisión, libre bajo fianza, o sujeto a alguna medida alternativa.

La audiencia preliminar se convocaría como máximo dentro de los 15 días de la comparecencia inicial, si el inculpado estuviere privado de la libertad, y hasta 20 en caso contrario, plazos que, por consideraciones y pedidos de la defensa podrían ampliarse por una sola vez. Tendrá lugar con la presencia obligatoria del juez, el fiscal, y el inculpado con su defensor. Su objetivo fundamental sería decidir si hay fundamento suficiente para acusar y llamar a juicio al inculpado. El fiscal haría una presentación formal de los cargos y el inculpado tendría el derecho a refutar y contra interrogar a los testigos del fiscal.

Formulados y discutidos los cargos, el juez pediría al inculpado su. Si se declara culpable, se pasaría a una audiencia para la sentencia condenatoria, atendiendo los pedidos de la fiscalía, basados en incentivos que el sistema ofrecería para esta declaratoria. La declaratoria de inocente o no culpable, daría lugar a que el juez señale el día de la celebración del juicio. Si el juez no encuentra fundamentos para el llamamiento a juicio, desestimaría los

cargos, sin perjuicio de que la fiscalía pueda reabrir la investigación, dentro de los plazos de prescripción.

Antes del juicio, tanto la fiscalía como la defensa, podrían presentar mociones respecto de la admisión o supresión de evidencia, problemas de competencia, o pedidos de nulidad que se resolverán en una sola comparecencia oral.

El juicio tendría lugar luego de la depuración de la evidencia y de los problemas de procedibilidad, pero su estructura tendría que ser reformada radicalmente para que se ajuste a los estándares del juicio oral en el sistema acusatorio.

3.- Las piezas de la propuesta.

Se menciona a continuación algunos de los puntos de discusión y en los que es necesario el logro de consenso respecto de los nuevos institutos propuestos.

Naturaleza de la vista del caso

- Facultades del Juez
- Consecuencias Jurídicas de la inculpación o de la desestimación
- Estándares de decisión

Naturaleza de la Comparecencia Inicial

La comparecencia inicial sería un paso obligado, bien provenga el arresto de una orden judicial o del caso de flagrancia.

Objeto del plazo (24h/sin demora innecesaria- se discute si hay o no la causa probable- se puede o no desestimar el caso, aquí, cabe o no la declaración de culpabilidad, etc.)

- Rol del Juez
- > Rol del inculpado
- Rol del Defensor

- Rol del Fiscal
- Resultados y consecuencias

Naturaleza de la Audiencia Preliminar

Objeto, plazo (Qué nivel de evidencia se requiere, estándar para la decisión, qué puede ser discutido- ejm. ¿se aceptan testimonios referenciales?. Evidencia exculpatoria, consecuencia jurídica de la desestimación)

- Rol del Juez
- Rol del inculpado
- Rol del Defensor
- Rol del Fiscal
- Declaración respecto de la culpabilidad
- Necesidad de revisar el CP-reforma de las penas, acumulación, despenalización de conductas, etc.
- Resultados y consecuencias

Juicio.

El esquema clásico del juicio oral acusatorio contiene los siguientes momentos fundamentales, respecto de los cuales la propuesta debe pronunciarse.

- Apertura
- Prueba
- Contradicción
- Clausura
- > Sentencia
- Impugnación

La forma en que estos pasos han sido concebidos por la legislación es variada en cuanto a formas y ritos procesales. De ahí que el trabajo fundamental sería adaptar la doctrina a la realidad y la cultura nacionales en este, el momento crucial del proceso.

Reglas de evidencia.

La materia evidenciaria es, por excelencia, el objeto del debate, si el proceso va a garantizar que los fundamentos de la hipótesis acusatoria van a ser verificables y refutables. La disputa de la evidencia que entra en el juicio es, a su vez, la base para la actividad cognoscitiva del juzgador. De allí que es indispensable desarrollar reglas que delimiten claramente cuando la evidencia es admisible, cuándo pertinente, etc.

Impugnaciones.

La impugnación deberá regir exclusivamente para atacar medidas cautelares impuestas y la sentencia condenatoria. La propuesta deberá legislar sobre las impugnaciones conocidas en los sistemas procesales y sobre la casación.¹³⁰

1.

¹³⁰ Debemos aclarar con honestidad que la presente propuesta tiene sustento en los APUNTES PARA UN MAPA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL, preparado para la Subcomisión de Reforma Procesal Penal del CONESUP del año 2008, trabajada por los Drs. Vicente Robalino, Kleber Araujo y Carlos Arrobo; así como también en el Sistema Jurídico de EE.UU. que hace relación al proceso en el tribunal penal. Por lo que, siendo esta propuesta, que se basa en ideas generales, no acabadas, que tienen vigencia en muchísimos países del mundo, no pecamos ni caemos en el error de pretender que estamos aportando con ideas originales, sino acogiéndolas y haciéndolas nuestras para compartirlas con quienes de alguna manera se interesan en una reforma profunda de nuestro sistema acusatorio oral.

4. MATERIALES Y MÉTODOS.

4.1. METODOLOGÍA.

Los métodos que utilizamos en la realización de la presente investigación son: analítico, sintético, deductivo, comparativo, histórico, y exegético.

- **4.1.1. Método Analítico.-** Para su aplicación nos fue necesario partir del estudio del sistema acusatorio oral, sus principios y evolución dentro del derecho procesal y su relación con disposiciones constitucionales, así como el estudio de la criminalidad y control social.
- **4.1.2.- Método Sintético.-** Partiendo del estudio del Derecho Constitucional ecuatoriano, Derecho Procesal y el Derecho Penal analizamos la relaciones existentes entre ellos y, los sistemas penales a los largo de la historia, para posteriormente formular con bases científico—jurídicas, algunas ideas que sirvan al fortalecimiento del sistema acusatorio oral.
- **4.1.3. Método Deductivo.** Nuestro objetivo con éste método fue obtener consecuencias concretas del estudio del Derecho Comparado, encontrándose que en Latinoamérica especialmente el sistema acusatorio oral está en vigencia aunque con modificaciones, pero sobre todo que mantienen una relación directa del Código Modelo para América Latina y el Caribe, lo que permite afianzar nuestras opiniones sobre la necesidad de mejorar el sistema acusatorio ecuatoriano.
- **4.1.4. Método del Derecho Comparado.-** Obviamente en un trabajo de ésta magnitud e importancia, requeríamos hacer un análisis a la legislación de otros países como Colombia, Chile, Costa Rica, entre otros, y el Código Modelo para América Latina y el Caribe. Haciendo un estudio crítico comparativo, estableciendo diferencias y semejanzas de tales legislaciones con la nuestra, buscando que instituciones están más avanzadas para que sirva de guía a nuestra propuesta.

4.1.5. Método Exegético.- Lo empleamos en la comprensión e interpretación de las proposiciones de los textos de derechos comparado dilucidados de manera explicativa y presentados claramente en esta tesis. Para ello aplicamos procedimientos de interpretación establecidos como lo son: gramatical, lógica y teleológica.

4.2. TÉCNICAS.

Como dentro de todo trabajo investigativo, y a fin de completar la metodología aplicada, utilizamos como herramientas básicas para el procesamiento de la información, fichas nemotécnicas, subrayados, lectura, por ser nuestro trabajo eminentemente de tipo doctrinario.

5. DISCUSIÓN

5.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS

5.1.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Habiéndonos planteado como objetivos, en primer lugar:

5.1.1.1.- OBJETIVO GENERAL.

Fundamentar la necesidad de modificar la actual estructura jurídica del proceso penal ecuatoriano, en la búsqueda de una realización plena del

SISTEMA ACUSATORIO ORAL.

Consideramos, haberlo logrado por medio del trabajo analítico realizado, conociendo que efectivamente el sistema acusatorio oral, mucho más allá de una simple oralidad lleva implícito otros principios que deben hacerse efectivo en el momento oportuno, a fin de que no se obstaculice el procedimiento sino que tenga mayor fluidez y se cumpla con sus objetivos de eficiencia y agilidad.

5.1.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

5.1.1.3.- Establecer las regularidades y las tendencias en la doctrina procesalista a nivel internacional, en cuanto a cuáles son los presupuestos fundamentales del SISTEMA ACUSATORIO ORAL.

Objetivo igualmente cumplido, por medio del estudio del derecho comparado y del Código Penal Modelo para América Latina y el Caribe, que si bien es cierto tiene una tendencia bastante moderna y completa a lo que es sistema acusatorio oral, sin embargo, existen otras legislaciones como la Uruguaya y Costa Rica, que han superado al mismo.

Es precisamente en base ello, que hacemos nuestra propuesta, buscando precisamente que el sistema oral sea el resultado no solo de doctrinas sino de experiencias.

5.1.1.4. Evaluar la normativa procesal ecuatoriana, identificando aquellos aspectos que impiden la realización del SISTEMA ACUSATORIO ORAL.

El estudio realizado nos permite sostener que existen mixturas, vacíos legales, contradicciones, que deben ser tomados en cuenta para mejorar el sistema, de tal forma que su estructura sea más eficiente y permita la eliminación de elementos inquisitorios que impiden el buen desarrollo del sistema acusatorio oral.

6.1.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

Que el Código de Procedimiento Penal del Ecuador vigente no establece ni ofrece un adecuado marco jurídico para que se desarrolle el sistema acusatorio oral, pues establece una estructura deficiente y permite la existencia de elementos inquisitorios que contradicen la realización adecuada del mismo.

Del desarrollo de temas como "La Definición Teórica Doctrinal sobre el Sistema Acusatorio Oral", y los "Presupuestos Fundamentales del Sistema Acusatorio Oral", específicamente sobre los principios procesales del juicio oral, se confirma nuestra hipótesis, al haber comprobado que, efectivamente el sistema acusatorio oral, aún tiene muchas instituciones del sistema inquisitivo que influyen en la normal aplicación del mismo, como lo es una dos fases investigativas no delimitadas adecuadamente, etapa preprocesal, demasiado enmarcada en la escritura, el encasillamiento de pruebas que le resta dinámica al proceso, pruebas adelantadas que impiden la contradicción, limites en la intervención fiscal, inexistencia de un sistema de depuración de denuncias, etc.

Existe un criterio errado de que toda denuncia o gran parte de ellas luego del procedimiento deben terminar en sentencias condenatorias, sin observar medidas alternativas que pueden aplicarse durante el procedimiento a fin de evitar dilaciones procesales innecesarias y terminación anticipada de los conflictos sin que ello signifique renuncia alguna de derechos.

Uso desmedido de artimañas de los abogados defensores especialmente en cuanto a la asistencia de audiencias, a las que interponen una serie de recursos con el fin de dilatar el plazo y prescriba la acción, sin tomar correctivos para disminuirlos y prevenirlos, etc., que afectan el objetivo del procedimiento penal

Es decir que la estructura acusatoria aun no alcanza ese nivel de suficiencia en nuestro medio, claro está que se ha encaminado a mejorarlo, prueba de ello es incluso las últimas reformas realizadas al procedimiento penal, como el incremento de las audiencias en todas las etapas del proceso en que las actuaciones y resoluciones afecten los derechos de los intervinientes.

El hecho mismo de que el juez ya no tienen iniciativa procesal y sobre todo la introducción del principio de mínima intervención, quedando sujeto el Estado a dicho principio en el desarrollo de la investigación penal acentuándose aún más el respeto a los derechos humanos, pero aún falta mucho por hacer.

7.- CONCLUSIONES.

- El desbordante índice delictivo, el ineficiente rol de la policía, la pobreza de políticas criminales, el constante cuestionamiento y requerimiento de reformas al sistema penal y procesal penal, las críticas al sistema judicial, y las constantes acusaciones entre jueces y fiscales, son los factores determinantes para la apreciación generalizada de que la justicia penal no es eficaz, para perseguir los delitos, ni respeta los derechos fundamentales, exigiendo una modificación de la estructura jurídica del proceso penal ecuatoriano y no de reformas parches, como se lo viene haciendo en la actualidad.
- No existe una participación activa de instituciones penales con instituciones sociales, lo que conlleva a un trabajo diseminado con la consecuencia falta de transparencia en los juzgamientos, poca credibilidad en las leyes y elevado nivel de desprestigio del sistema penal que se advierte entre la ciudadanía.
- El Sistema Oral caracterizado por los principios dispositivo, de oralidad, inmediación, concentración y contradicción, cuyo objetivo es la profundización del respeto al debido proceso y la inserción definitiva de jueces y litigantes en la lógica de un sistema adversarial, aún no tiene plena aplicación en el sistema procesal penal vigente, por la existencia de mixturas de otros sistemas: como la existencia de dos fases investigativas en las que aun ha sido imposible delimitar debidamente la actuación de la Policía y el Fiscal, la delegación de la práctica de algunas diligencias, apelaciones innecesarias, y sobre todo la necesidad aun de mantener constancias escritas.
- No existe una investigación eficaz con pleno respeto de los derechos humanos, un ejemplo de ello es la baja o nula investigación preprocesal, la mala calidad de la instrucción y el abuso de la prisión preventiva.
- Urge una reforma estructural, de tipo técnico-científico del sistema procesal que elimine no solo viejas instituciones del sistema

- inquisitivo y mixto, sino que camine paralelo a la evolución social, política y cultural, teniendo como premisa la reducción y contención del poder punitivo dentro de los límites menos irracionales posibles.
- La transformación del proceso penal a más de ser un problema técnico-científico, debe ser enfocado como un problema político constitucional, de tal forma que las modificaciones en el proceso penal incidan en las pautas de convivencia social, que a su vez modifiquen los instrumentos de control y dominación del Estado.
- El estudio comparado de legislaciones como la chilena, colombiana, costarricense y el Código Modelo para América Latina y el Caribe, han evidenciado, que nuestro sistema procesal es aun mixto, cargado de instituciones caducas que no van con la oralidad declarada en la Constitución y el mismo procedimiento penal, cuya consecuencia ha sido precisamente una inoperante administración de justicia, maniatar la actuación policial y que la delincuencia campee en todas las instancias, secundada por la falta de normas claras, precisas y congruentes con el sistema.
- Que al elaborar el presente trabajo, se quiere dejar posicionadas algunas ideas de cambio que son necesarias para dirigirnos a un verdadero sistema acusatorio oral con estándares aceptados internacionalmente, de tal manera que, el presente análisis investigativo, no es una propuesta acabada o definitiva, mucho menos puede considerarse única o exclusiva, sino que es una mirada crítica hacia el sistema procedimental que ha sido impuesto sin apuntalarse en todos sus principios que lo rigen, por lo que permite aun la supervivencia de nuestro acostumbrado y cotidiano quehacer jurídico de antaño, es decir con ciertas costumbres y usanzas que riñen con el nuevo ordenamiento jurídico y que se resisten a abandonarnos por la importancia que aún le brindamos.

8.- RECOMENDACIONES

- Se propone a la Asamblea Nacional, propender a una reforma estructural, desde la etapa preprocesal y procesal penal, replanteándose la investigación a un rango técnico científico, pero sin duda basada en el principio de legalidad.
- Es indispensable la vinculación de las instituciones penales con el conjunto de las instituciones sociales, a fin de lograr una transformación profunda de sus patrones de funcionamiento y toma de decisiones y lograr el reconocimiento y confianza en el sistema de justicia penal.
- Se recomienda tanto al Consejo de la Judicatura, como a los Colegios de Abogados, especialmente a éstos últimos, capacitación profunda sobre el sistema procesal penal, que si bien es cierto lleva diez años de vigencia, requiere de operadores de justicia, fiscales y abogados, con mente más crítica y analítica, que sintonice con los nuevos cambios de cómo hacer justicia, como investigar y como hacer una defensa.
- El Estado debe esforzarse por mantener y perfeccionar las garantías de los ciudadanos como límites reductores del iuspuniendi. Las reformas parches, solo están contribuyendo a aniquilar el Estado de derecho, cuando lo que se requiere es un cambio profundo del proceso penal.
- Proponemos una investigación reservada, no adversarial y desprocesalizada, correspondiéndole a la Asamblea legislar en materia de iniciativa policial investigativa, atribuciones del fiscal y protección de las garantías fundamentales
- Es necesario que el proceso penal esté orientado a lograr una justicia plena de equidad, que satisfaga las expectativas sociales y del propio Estado y que incluya en ella mecanismos eficaces para la agilización de los resultados, dirigidos a incrementar la confiabilidad de las partes en la ejecución legal, garantista e independiente y con iguales

- posibilidades de actuación para las partes ante un órgano jurisdiccional e imparcial.
- Es necesario una imprescindible observancia de principios que sustentan al derecho penal, entre ellos el de legalidad, el de mínima intervención y el del debido proceso que han de incluir tanto deberes como derechos y garantías para las partes en el proceso.
- Las reformas exigidas al procedimiento penal, no solo deben ser de tipo normativo que taxativamente expresen ritos que sirvan de camino para un fallo justo, sino que es imprescindible el logro de un trato digno y humanitario, en donde el acusado no sea tratado como sujeto del proceso.
- Se recomienda a la Asamblea Nacional incorporar las normas del derecho procesal internacional que sean necesarias y aplicables en nuestro sistema proceso penal y sobre todo tendientes a una observancia plena de los derechos humanos y debido proceso, así como las aportadas por los investigadores, de tal forma que sean resueltas bajo los principios ya estudiados.

9. BIBLIOGRAFÍA

AMNISTIA INTERNACIONAL. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de Diciembre 1948. Editorial Amnistía Internacional S.I. EDAI Palmera-Madrid- España 1997

BAITELMAN Andrés y DUCE Mauricio. Material de Destrezas de Litigación en juicio oral para el Ecuador. Fundación Esquel 2003.

BARRAGAN Salvatierra Carlos. Derecho Procesal Penal. México. Editorial M.C. Hill 2002

BERNAL Cuellar Jaime. El Proceso Penal. Unidad Externado de Colombia 5ta. Edición 2008

BORJON José J. El Juicio Oral y su implantación en México http://wwwinstitutomexicano del juicio oral. Com

BUSTOS Ramírez Juan. HormazabalMalarée. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Troita. Volumen I. España 1997

CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires Argentina. Tomos IV, V.

CORREA Bustamante Ovidio. Instituciones Jurídicas de Roma. Universidad Nacional de Loja. Il Edición. Loja 1989.

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

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA. Index-52 htm

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Chile. Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal. Ministerio de Justicia. Chile 2009

CODIGO GENERAL DEL PROCESO DE URUGUAY. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal del Instituto Uruguayo. Uruguay 2008 CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODELO para América Latina y el Caribe.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2009

CHIESA Aponte Ernesto. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Bogotá. Editorial Forum. Vol. I 1995

DAMASKAMirjan. Aspectos Globales de la Reforma del Proceso Penal. www.dplf.org/conference 98/damaska.pdf.

EL COMERCIO. Cuaderno 1. 19 de octubre del 2009.

EL UNIVERSO. Sección Entrevistas. 18 de octubre 2008

GARCIA Falcón José. Manual de Práctica Procesal Penal. Primera Edición. Ediciones RODIN. Quito-Ecuador. 2002

GARCIA Valencia Jesús Ignacio. Procesal Penal Acusatorio. Ediciones Jurídicas Ibáñez. 2005

GOSSEL Kart-Heinz. El Proceso Penal ante el Estado de Derecho. Trad.Pos Polaina Navarrete. Lima. Editora Jurídica Gijley 2004

GUERRERO Peralta Oscar Julian. Procedimiento Acusatorio y Terminación Anticipada del Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá-Colombia 1998.

GUERRERO Vivanco Walter. El Proceso Penal. Editores PUDELECOS.A.Quito 2004

JURGENBaumman. Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales. Buenos Aires. Ediciones Desalma 1986

MARIN Vásquez Ramiro. Sistema Acusatorio y Prueba. Bogotá. Colombia. Ediciones Nueva Jurídica 2004

MAIRKai. Las Reformas Procesales en América Latina. Editorial AD-HOC. Buenos Aires 2008

MAIER Julio B. J. La Aplicación del Nuevo Código Penal de Costa Rica. Costa Rica 1998.

MORA Mora Luis Paulino. La prueba ene. Código Procesal Penal para América Latina. Corte Suprema de Justicia. Costa Rica. Revista Nro. 5. 2008 NOVEDADES JURIDICAS. Ediciones Legales. VI Nro. 33, Quito. Marzo 2009

OTSCapdequi María. Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y el Derecho propiamente Indiano. España 1975

PEREIRA Campos Santiago. El Código General del Proceso Uruguayo. Universidad de Montevideo. República de Uruguay 2009

PISCOYA Silva José. Procedimiento de Exclusión de la Prueba Ilícita. Monografía. Universidad de Cuba.

ROXIN Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires 2008. Editores del Puerto. Tomo I.

REGISTRO OFICIAL 555, 25 de marzo del 2009. Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal.

SAEZ Capel José. Evolución del Derecho Penal Adjetivo en América Latina. La Paz-Bolivia 2008

URBANO Martínez José Joaquín. Prueba Ilícita y Regla de Exclusión. Bogotá- Escuela Judicial Rodrgio Lara Bonilla 2004

VALDIVIESO Veintimilla Simón. Derecho Procesal Penal. Ediciones CARPOL. Primera Edición. Cuenca-Ecuador. 2007

VECCHIONA Iglesias Frank. El Juicio Oral y la Posición Jurídica del Imputado. Primeras Jornadas del Derecho Procesal Penal. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1998.

VILLAGOMEZ Cabezas Richard. Ideas y Materiales para la Reforma de Justicia penal. Universidad Nacional de Loja. 2008

ZABALA Baquerizo Jorge. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, III. Editorial EDINO-Guayquil. Ecuador. 2004

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA NIVEL DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE MAGISTER EN CIENCIA PENALES

TÍTULO:

"EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO".

POSTULANTES: DR. EDGAR CRISTÓBAL FLORES CRIOLLO
DR. ÁNGEL RODRIGO CAJAS ENCALADA

DIRECTORA: Dra. Mg. Sc. Jenny Jaramillo Serrano.

2012

1. PROBLEMÁTICA

Limitaciones que presenta el ordenamiento jurídico procesal penal ecuatoriano para asumir en toda su dimensión el sistema acusatorio oral, en relación con el numeral 6. del Art.168 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

2. JUSTIFICACIÓN

El Control Social debe ser siempre una política de Estado, encaminada a defender a la sociedad de los peligros que la acechan. La Sociedad enfrenta la arremetida virulenta de graves azotes que amenazan con deteriorarla cada vez más y más. Uno de esos azotes es, sin duda, la delincuencia, fenómeno que hay que enfrentar y combatir con las herramientas más eficaces, pero reconociendo siempre, que el juspuniendi o derecho de castigar que le corresponde al Estado, debe encontrar sus límites en los principios universales de la doctrina penal y en los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución. Cuando han fallado los mecanismos informales de control social, entran en juego los mecanismos formales, entendiéndose por tales: el cuerpo policial, la Fiscalía General del Estado y el sistema de Administración de Justicia. Esos mecanismos formales deben trabajar coordinadamente para luchar eficazmente contra el delito, pero en base a reglas de juego claras en materia procesal penal, reglas que deben estar expresadas en un ordenamiento jurídico coherente y armónico. En el Ecuador el Sistema de Justicia Penal de corte acusatorio, más apropiadamente conocido con el nombre de adversarial, es una herramienta que se viene aplicando a raíz de la vigencia del actual Código de Procedimiento Penal, cuya fecha de promulgación fue el 13 de enero de 2000. Si bien es cierto que este Código constituyó un significativo avance frente al modelo inquisitivo, no es menos verdad que en el tiempo que llevamos aplicándolo, ha puesto al descubierto graves inconsistencias y vacíos, muchos de los cuales fueron anunciados desde el principio, y otros tantos, que se han ido descubriendo en el camino. En fin, la corta experiencia que tenemos en cuanto a su aplicación, nos ha revelado que no ha resultado eficaz, ni para combatir el delito ni para garantizar los derechos de los procesados y de las víctimas. Por tanto, nuestro interés como maestrantes es aportar en el presente trabajo, con algunas ideas, para tratar de llenar esos vacíos y resolver esas inconsistencias. Obviamente que no pretendemos reinventar la rueda como alguien dijera. Hay otros países, otros continentes y otras culturas que han recorrido ya, un camino largo, en la aplicación del sistema adversarial, con resultados diversos. La doctrina procesal penal está allí, con sus grandes aportes. Nosotros creemos que el Ecuador debe continuar aplicando este sistema, aprendiendo de nuestras propias experiencias, tomando las experiencias ajenas y ajustando el sistema a nuestra realidad, a nuestras necesidades socio-políticas, persiguiendo metas propias. En ese orden de ideas, consideramos que la justificación del tema escogido es la necesidad de hacer un aporte para lograr ese loable cometido.

3. OBJETIVOS:

3.1.General. Argumentar la necesidad de modificar la actual estructura jurídica del proceso penal ecuatoriano, para lograr la realización plena del SISTEMA ACUSATORIO ORAL.

3.2. Específicos.

- **3.2.1.** Establecer las regularidades y las tendencias en la doctrina procesalista a nivel internacional, en cuanto a los presupuestos fundamentales del SISTEMA ACUSATORIO ORAL.
- 3.2.2. Evaluar la normativa procesal ecuatoriana, identificando aquellos aspectos que impiden la realización del SISTEMA ACUSATORIO ORAL.
- 3.2.3. Proponer los cambios que sean necesarios para lograr la implementación adecuada del Sistema Acusatorio Oral en materia penal, para lograr un equilibrio entre la efectiva realización de la justicia y el respeto de los derechos fundamentales del acusado.

4. HIPÓTESIS

Que el Código de Procedimiento Penal del Ecuador vigente no ofrece un adecuado marco jurídico para que se desarrolle el sistema acusatorio oral, pues contiene una estructura deficiente y permite la existencia de elementos inquisitorios tales como: la excesiva escritura, la ineficacia de la audiencia preliminar, la ausencia de un momento procesal para la preparación del juicio, la exagerada ritualidad del proceso, para citar algunos ejemplos.

5. MARCO TEÓRICO

Vigente nuestro Código de Procedimiento Penal desde el 13 de julio de 2001, se dio un paso importante en el sistema de administrar justicia en materia penal en el Ecuador, y se cambió, o se trató de cambiar el caduco sistema inquisitivo que regía hasta entonces, sustituyéndolo por el sistema acusatorio oral, esto, acorde a lo que regía en nuestra Carta Magna de 1998 en su Art. 194, que decía: "La sustanciación de los procesos que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación", sistema oral que se mantiene en nuestra actual Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre de 2008, y que textualmente en el numeral 6. del Art.167 preceptúa lo siguiente: "La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo". No obstante el avance que implica la puesta en vigencia del actual Código de Procedimiento Penal, éste no ha logrado implementar un sistema acusatorio oral puro, sino tan sólo un sistema mixto, que conserva rezagos inquisitivos tales como: la excesiva escritura, la ineficacia de la audiencia preliminar, la ausencia de un momento procesal para la preparación del juicio, la exagerada ritualidad del proceso, matizados con ciertos elementos de corte acusatorio. Podría decirse que la vieja estructura procesal penal, mantiene aún vigencia en el nuevo sistema, sin dejar de reconocer eso sí, que la mayor virtud de éste, es haber separado los roles del ejercicio de la acción y de la jurisdicción.

Nuestro actual procedimiento penal lleva ya en vigencia alrededor de ocho años, y hay que reconocer que su implementación generó preocupaciones desde su inicio, y a medida que se ha ido aplicando, ha dejado al descubierto una serie de falencias de orden operativo y conceptual, contrarias al sistema acusatorio oral, de tal manera que en este momento resulta imprescindible que se implementen las reformas legales pertinentes. Varios han sido los intentos que se han dado en esta dirección, mereciendo a nuestro juicio, especial mención el trabajo de la Comisión de carácter interinstitucional, creada mediante Decreto Ejecutivo del 8 de enero de 2003, publicado en el R.O. Nro. 2, del 17 de los mismos mes y año. Esta comisión promovió la formulación de consensos respecto a la naturaleza de contenidos del nuevo sistema procesal penal y como resultado se plantearon varias propuestas de cambios legales, que se resumen en los siguientes: " 1.- El establecimiento de salidas alternativas y procesos especiales, como aplicación del principio de oportunidad; los acuerdos de reparación; la suspensión condicional del proceso; el archivo provisional del caso; y, el proceso simplificado. 2.- La depuración de las prácticas del juicio oral. 3.- La introducción de audiencias orales en las etapas previas al juicio. 4.- El incremento de los delitos de acción privada. 5.- El tratamiento de las medidas cautelares personales. 6.- El rediseño de la etapa intermedia. 7.- El trámite de los recursos. Recogiendo estos puntos, la mencionada Comisión que estuvo integrada por representantes de la Función Judicial y del Ministerio Público, elaboró un Proyecto de Reformas que fue presentado al Presidente del Congreso Nacional el 20 de octubre de 2004" 131. Así como esta iniciativa ha existido una veintena de proyectos presentados por asuntos puntuales por algunos legisladores, entre los que están por ejemplo: ampliar el período de arresto domiciliario para la mujer después del parto; la ampliación del plazo de la detención con fines investigativos de 24 a 48 horas; la imposición de multas a los abogados defensores a fin de evitar la suspensión o diferimiento de las audiencias, considerándose su realización

_

¹³¹ REVISTA JUDICIAL, Diario La Hora, artículo publicado por la Dra. Mariana Yépez Andrade "Reformas al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano Vigente", edición martes 30 de octubre del 2007.

aún en ausencia del acusado; se sugiere cambios en el contenido de la audiencia preliminar con el objeto de que sea para la presentación y exclusión de evidencias y que la resolución sea oral e inmediata; se propone suprimir la delegación de los Fiscales a la Policía Judicial para los actos investigativos; eliminar los delitos de acción pública de instancia particular; negar la caducidad de la medida preventiva cuando se produce por culpa del imputado; introducción de la oralidad en otros momentos procesales como en el pedido y revocatoria de medidas cautelares; necesidad de que el proceso penal deba estar estructurado de acuerdo con nuestra realidad y los principios y garantías constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Vale la pena resaltar que en los actuales momentos se encuentra en trámite en la Comisión de Legislación y Fiscalización de la Asamblea Nacional Constituyente, aprobado en segundo debate y con veto parcial del Presidente de la República, un Proyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, proyecto que tiene como base el texto enviado por el ejecutivo, complementado con las ideas y aportes de diversos sectores relacionados con estas materias. Quizá el mérito que contiene este proyecto es la pretensión de introducir en la Etapa del Juicio un sistema adversarial puro, dejando en manos de los sujetos procesales la iniciativa probatoria, y entregando al tribunal el rol de control del desarrollo del juicio, garantizando que se cumplan los principios de inmediación, concentración, contradicción, oralidad, y finalmente, tomar la decisión. No obstante, este proyecto, en el decurso de la Etapa Preprocesal, Instrucción Fiscal e Intermedia repite los mismos errores del Código vigente, y lo que es más grave, introduce procedimientos francamente lesivos a los derechos del investigado o imputado, menoscabando garantías del debido proceso.

Nosotros consideramos que todas estas propuestas y otras que exhibiremos en el desarrollo de este trabajo, deben unificarse y consolidarse para fortalecer nuestro sistema procesal penal. Las reformas deben orientarse

hacia la realización de los principios de: legalidad, publicidad, oralidad, concentración, contradicción, inmediación, mínima intervención penal, dispositivo, de oportunidad, celeridad, simplificación, eficacia, igualdad de sujetos procesales, doble instancia, juzgamiento sin dilaciones injustificadas, etc. Esto nos permitirá lograr un verdadero sistema acusatorio oral, cuya trascendencia teórico-práctica se basa en la separación entre las tareas de investigar y juzgar, que constituye el eje del mismo.

"El sistema procesal diseñado con miras a obtener agilidad y eficiencia, que no es enteramente contradictorio, como tampoco es absolutamente acusatorio u oral, presenta algunas innovaciones que merecen aplauso y reconocimiento. Desafortunadamente, se desarrolla en un Código de Procedimiento Penal que acusa graves defectos, contradicciones y vacíos. Las equivocaciones no son de simple numeración de artículos o atribuibles a una copia inexacta, despreocupada, en todo caso, de disposiciones que constan en el Código de Procedimiento Penal vigente desde 1983. Son errores de fondo que no se pueden disculpar ni tolerar, ni siquiera a riesgo de parecer poco enterados de trascendentales instituciones jurídicas que forman parte del moderno Derecho Constitucional y del Derecho Procesal Penal. En definitiva: el nuevo sistema procesal es bueno, pero el Código de Procedimiento Penal que lo regula es deficiente" 132.

Nosotros creemos que el comentario del Dr. Ricardo Vaca Andrade, hoy más que nunca cobra actualidad, porque después de casi una década de aplicación del nuevo código, no se han resuelto los principales problemas, cuya oferta de solución fue su inspiración. Tanto es así, que no se palpa eficacia en la lucha contra la delincuencia; los despachos de las fiscalías y juzgados continúan abarrotados de voluminosos expedientes que acumulan papelería innecesaria, convirtiendo al proceso en esa vieja imagen ampulosa

VACA ANDRADE, Ricardo Dr, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal, Corporación

de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, 2000, Quito-Ecuador, palabras iniciales o preámbulo

del libro sinnúmero de pág..

y obesa de la que se hablaba en el sistema inquisitivo; se dilapida tiempo y recursos del Estado en la persecución de delitos de bagatela, que constituyen el mayor porcentaje de la carga de trabajo de los operadores de justicia; continúan abarrotándose las cárceles con el hacinamiento de personas víctimas del uso excesivo de la prisión preventiva o en su caso, de penas privativas de la libertad que se aplican por la ausencia de penas alternativas en delitos menores. La Constitución Política de la República en su Art.169, establece que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". Huelga decir que este mandato no se ha cumplido, al menos en materia procesal penal, porque como lo hemos reseñado, nuestro Código adolece de serias deficiencias. Nuestra propuesta es, entonces, abordar estos temas, implementando las reformas necesarias, que permitan enfrentar y solucionar estos y otros problemas de orden procesal.

6. METODOLOGÍA

Los métodos a utilizarse en la presente investigación son: el inductivo, deductivo, el análisis, la síntesis, exegético, jurídico, histórico y sociológico.

Por cuanto nuestro trabajo requiere de investigación bibliográfica procuraremos tener acceso a las más modernas teorías en materia procesal penal, de modo que, orientados por los conocimientos que nos proporcionen los diferentes autores, podamos concebir y enrumbar nuestra propuesta acorde con las necesidades de nuestra realidad.

Igualmente haremos uso de herramientas tales como la encuesta y la entrevista a profesionales de la materia, cuyos resultados serán procesados mediante el método estadístico.

7. CRONOGRAMA

MES	Febrero y	Abril y	Junio	Julio 2009	Agosto
	Marzo	Mayo 2009	2009		2009
ACTIVIDAD	2009				
Presentación y					
aprobación de					
proyecto					
Recolección					
de información					
Desarrollo de					
la tesis					
Análisis de					
información					
Presentación y					
defensa de la					
tesis					

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

TOTAL DE GASTOS\$33				
-	Otros imprevistos	\$	500,00	
-	Impresión de informe de tesis	\$	500,00	
-	Compra de una computadora	\$´	1400,00	
-	Adquisición de materiales de oficina	\$	300,00	
-	Adquisición de bibliografía	\$	500,00	
-	Proyecto de tesis	\$	100,00	

El desarrollo de la tesis y todo gasto que represente la misma, será financiado con recursos propios de los maestrantes.

9. BIBLIOGRAFÍA

Andrés Baytelman A., y Mauricio Duce J, **Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba**, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2007.

Claus Roxin, **Derecho Procesal Penal**, Editores del Puerto, Tomo I y II, Buenos Aires, 2008.

Constitución de la República del Ecuador.

Código Penal del Ecuador.

Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

Código de Procedimiento Penal del Ecuador de 1983.

Claus Roxin, La Teoría del Delito, en la Discusión Actual, traducción de Manuel Abanto Vásquez, Editorial Jurídica Grijley, Perú, 2007.

Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Estudios de Dogmática en el Nuevo

Código Penal, Tomos I y II, segunda edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 2003.

Consejo Nacional de la Judicatura, **Manual de Procedimiento Penal Ecuatoriano**, Quito, 2003.

Dr. Jorge Zavala Baquerizo, **Tratado de derecho Procesal Penal**, Tomos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, y XI., Guayaquil, Editorial Edino, 2007.

Dr. Jorge German, Manual de Investigación Criminal y Reglamento de la Policía Judicial, Segunda Edición, Quito, 2006.

Dr. Jorge Zabala Baquerizo, **El Proceso de Nuremberg**, Guayaquil, Editorial Edino, 2001.

Dr. Ariosto Reinoso Hermida, El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Departamento de publicaciones de la Universidad de Cuenca.

Dr. Ricardo Vaca Andrade, **Manual de Derecho Procesal Penal**, Tomo I y II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001.

Dr. Ernesto Albán Gómez, **Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General**, tercera edición, Ediciones Legales S.A., Quito.

Dr. Simón Valdivieso Vintimilla, **Derecho Procesal Penal, Índice Analítico y Explicativo del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano**, Ediciones Carpol, Cuenca-Ecuador, 2007.

Dr. Jorge Zavala Baquerizo, **El Debido Proceso Penal**, Ediciones Edino, Guayaquil, 2002.

Dr. Luís Cueva Carrión, **Valoración Jurídica de la Prueba Penal**, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2008.

Dr. José García Falconí, Manual de Práctica Procesal Constitucional, Las Garantías Constitucionales en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Responsabilidad Extracontractual del Estado, Quito-Ecuador, 2001.

Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, **Manual de Derecho Penal. Parte General,** Ediar, Buenos Aires, 2006.

Eugenio Raúl Zaffaroni, **En Busca de las Penas Perdidas**, Ediar, Buenos Aires, 2005.

Eugenio Raúl Zaffaroni, **El Enemigo en el Derecho Penal**, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2006.

Eugenio Raúl Zaffaroni, **Criminología, Aproximación desde un Margen**, Edit. Temis, Colombia, 2006.

Francesco Carrara, **Derecho Penal**, Volumen 1, México, Oxford UniversityPress, 1999.

Francesco Carnelutti, **Derecho Procesal Penal**, Volumen 2, México, Oxford UniversityPress, 2006;

Fernando QuicenoÁlvarez, **Indicios y Presunciones**, editorial jurídica bolivariana, 2008.

Guillermo Cabanellas de Torres, **Diccionario de Ciencias Jurídicas**, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006.

GuntherJacobs, **Nuevo Concepto de Derecho Penal**, Tomos I, II, III y IV, Editorial Universidad Autónoma de Madrid.

Hans Kelsen, **La Teoría Pura del Derecho**, editorial Lozada, S.A., Buenos Aires, 2003.

Jaime Bernal Cuellar, Eduardo Montealegre Lynett, **El Proceso Penal**, Quinta Edición, Universidad Externado de Colombia, 2004.

10. ÍNDICE

Autorización del director	Ш
Declaración de autoría	Ш
Agradecimiento	IV
Dedicatoria	V
Tablas de contenido	VII
Resumen y Abstract	Χ
Introducción	XΙ\
Revisión de literatura	1
Marco conceptual	1
Accusatio	1
Comicios	1
Heliasta	1
ludiciumPuiblicum	1
Juicio	2
Jurisdicentes	2
Proceso	2
Prueba	3
Sistema Acusatorio	3
Sistema Inquisitivo	3
Sistema Acusatorio Oral en el Derecho Procesal Penal Ecuatoriano	4
MARCO DOCTRINARIO	
Sistema Acusatorio Oral	5
Hacia una Definición Teórico Doctrinal sobre el Sistema Acusatorio	5
Oral Presupuestos Fundamentales del Sistema Acusatorio Oral.	Ū
Principio	
Procesales del Juicio Oral	9
Publicidad	9
Inmediación	10

Concentración o Continuidad	11			
Oralidad	12			
Contradicción	16			
Dispositivo	20			
Garantista	22			
Sistema Acusatorio Oral y Actividad Probatoria	25			
El Sistema Acusatorio Oral, como mecanismo para Administrar Justicia	34			
En Materia Penal y Combatir la Criminalidad				
Historia y Realidad Jurídico Procesal penal Ecuatoriana	41			
El Proceso Penal Ecuatoriano. Su Evolución Histórica	41			
Existe un verdadero Sistema Acusatorio Oral en el				
Proceso Penal Ecuatoriano	48			
MARCO JURÍDICO				
El Sistema Acusatorio Oral desde una óptica comparada	54			
Colombia	54			
Chile	59			
Uruguay	63			
Costa Rica	66			
El Código de Procedimiento Penal Modelo para América latina y el				
Sistema Acusatorio	70			
El Sistema Acusatorio Oral y Nuestra realidad social	80			
Ideas para el Fortalecimiento del Sistema Acusatorio Oral en el				
Proceso Penal Ecuatoriano	84			
Hacia una Nueva Legislación Procesal Penal				
La Desprocesalización de la Investigación	87			
MATERIALES Y MÉTODOS				
Metodología	95			
Método Analítico	95			
Método Sintético	95			

Método Deductivo								95	
Método del Derecho Comparado								95	
Mét	odo Exeg	gético							96
Т	écnicas								96
D	I	S	С	U	S	I	Ó	N	
Veri	Verificación de Objetivos								97
Objetivo General								97	
Objetivos Específicos								97	
Contrastación de hipótesis.							98		
Cor	Conclusiones							100	
Recomendaciones							102		
Bibliografía							104		
Anexos							104		
Índice								121	