



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**"INCONGRUENCIAS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
PENAL RESPECTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
GARANTIZADA POR LA CONSTITUCIÓN DE LA
REPÚBLICA."**

**TESIS DE GRADO PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO.**

AUTOR:

Jorge Sanmartín Toledo

DIRECTORA:

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo

**LOJA – ECUADOR
2012**

CERTIFICACIÓN

Dra. Susana Jaramillo.
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CERTIFICO:

Haber orientado y revisado prolijamente, el trabajo de tesis con el tema:
**“INCONGRUENCIAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
RESPECTO DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA GARANTIZADA POR
LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.”** del señor Egresado. Jorge San
Martin, por lo que autorizo su presentación y posterior defensa.

Loja marzo de 2010

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo.
DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Los criterios expuestos en el presente trabajo de tesis, previo a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia, intitulado: **“INCONGRUENCIAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA GARANTIZADA POR LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.”**, son de responsabilidad absoluta del autor, salvo las citas textuales que constan como tales en el desarrollo de la tesis.

EGDO. Jorge Sanmartín Toledo
AUTOR

DEDICATORIA:

El presente trabajo de investigación previo a la obtención del Título de Abogado en Jurisprudencia lo dedico con mucho cariño a mi querida esposa Mayra Idalguiza Verdesoto Prieto y a mi tierno hijo Jorge Alexander Sanmartin Verdesoto y en especial a mi queridísima madrecita Mercedes Toledo Bermeo, que me supieron brindar su apoyo incondicional, lo cual me sirvió para realizar el cumplimiento de mis metas académicas

Jorge Sanmartín Toledo

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia en el presente trabajo de investigación, mi sincera muestra de gratitud a la Universidad Nacional de Loja y a la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, por permitirme ser parte de la misma y por brindarme la posibilidad para alcanzar los títulos académicos que me he propuesto. De la misma manera, no quiero dejar de lado el apoyo brindado por la Dra. Susana Jaramillo, quien con su paciencia y su calidad de docente universitario dirigió mi trabajo de tesis; a él también mis más sinceros agradecimientos.

Jorge Sanmartín Toledo

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS.-

CARATULA

CERTIFICACION

AUTORIA

DEDICATORIA.

AGRADECIMIENTO

1. TITULO

2. RESUMEN

SUMMARY.

3. INTRODUCCION

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Derecho Penal

4.1.2. El Debido Proceso

4.1.3. El principio de presunción de inocencia

4.1.4. La Presunción de Inocencia

4.1.5. La responsabilidad penal

4.1.6. La culpabilidad

4.1.7. La prisión provisional o prisión preventiva

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Importancia Del Derecho Penal

4.2.2. El Sistema Procesal Penal Ecuatoriano

4.2.3. Garantías del debido proceso

4.2.4. Presupuestos Del Debido Proces.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. La prisión y la presunción de inocencia

4.3.2. Derecho A La Libertad Personal

4.3.3. La Presunción De Inocencia

4.3.4. El Derecho Al Recurso De Apelación

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.5. ESTUDIO DE CASOS,

5. MATERIALES Y METODOS

a. MATERIALES UTILIZADOS

b. MÉTODOS

c. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

6. RESULTADOS

Análisis y presentación de los datos obtenidos mediante las entrevistas

Análisis y presentación de los datos obtenidos mediante las encuestas

Estudio de Casos

7. DISCUSIÓN

Verificación de Objetivos

Contrastación de hipótesis

Fundamentos Jurídicos sobre la propuesta de reforma al Código
De Procedimiento Penal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

10 BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

1.- TITULO: “INCONGRUENCIAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA GARANTIZADA POR LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.”

2. RESUMEM.

La presunción de inocencia es un derecho humano fundamental y una garantía procesal básica, reconocida por los tratados internacionales y las legislaciones del mundo entero. La Constitución, la que está vigente, al menos formalmente, la enuncia de esta manera: "En todo proceso donde se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Es decir que la presunción quedará sin efecto solamente cuando una sentencia, de la cual ya no sea posible interponer recurso alguno, declare la culpabilidad de tal persona, en el juicio penal que se haya seguido contra ella.

La violación del principio de presunción de inocencia se hace evidente en la aplicación de ciertas medidas que con la finalidad de encontrar a los culpables de un delito, no dudan en aplicarlas, como es el caso de las detenciones que realiza la policía, que llevados muchas veces por comentarios o denuncias de personas que estuvieron en el momento de la infracción, proceden sin mas pruebas a detener a los ciudadanos que son acusados por algún delito y que muchas de las veces han sido estigmatizados por parte de los informes realizados a través de los medios de comunicación que sin ningún escrúpulo alguno los presentan como delincuentes sin tener más argumento que el informe policial levantado para el efecto.

Ya en el proceso penal se da otra contradicción entre las normas penales ya que al investigar el hecho denunciado o en la etapa de instrucción, llegan a exigir al sospechoso o imputado, o a su abogado defensor, que presente pruebas para demostrar su inocencia. Para estas personas, desde el momento en que se inicia el proceso y se señala a un ciudadano como presunto responsable se cambia la presunción de inocencia por la presunción de culpabilidad; y, por ello, se exige que por todos los medios posibles, legales o ilegales, morales o inmorales, privado de la libertad e impotente como esta, el ciudadano presente pruebas de descargo para demostrar que es inocente.

En estas circunstancias, el presente trabajo investigativo se ha propuesto como objetivo general “Realizar un estudio doctrinario y jurídico de las garantías establecidas por el debido proceso en el derecho penal ecuatoriano” y como objetivos específicos: “Determinar las incongruencias jurídicas existentes en el derecho penal ecuatoriano sobre la aplicabilidad del principio de presunción de inocencia”; “Establecer las consecuencias jurídicas y sociales derivadas de la violación del principio de presunción de inocencia en el proceso penal ecuatoriano”; y, “Realizar una propuesta de reforma al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano”.

Los resultados de esta investigación serán expuestos en base a gráficos y cuadros estadísticos, que revelaran y analizaran el trabajo realizado en campo, a través, de la aplicación de las encuestas y entrevistas respectivamente.

ABSTRACT.-

The presumption of innocence is a fundamental human right and a basic procedural guarantees recognized by international treaties and the laws of the world. The Constitution, which is in force, at least formally set out in this way: "En entire process where determined rights and obligations of any order, ensure the right to due process which will include the following basic guarantees: presumed innocent of any person and will be treated as such, while not declared their responsibility through firm resolve or enforceable judgment. that the presumption shall be without effect only when a sentence, which already is not possible, remedy declaring the guilt of such person to the trial criminal who has followed against the violation of them.

The principle of presumption of innocence becomes apparent in the implementation of certain measures that in order to find those guilty of an offence not hesitate apply them, as it is the case of the arrests made police, brought many times by comments or complaints from people who were at the time of the infringement, they come without more evidence to arrest citizens who are accused for any offence and many of the times have been stigmatized reports made through the media without any scruples whatsoever presented them as criminals without further argument that the police report to the effect of.

Already in the criminal process another contradiction between the criminal laws as to investigate the fact reported or the stage of instruction, they arrive

to demand the suspect is given or imputed, or his counsel, to present evidence to prove his innocence. For these people, from the moment that initiates the process and noted a citizen as suspect is changed the presumption of innocence for the presumption of guilt; and therefore requires that by all means possible, legal or illegal, moral or immoral, deprived of freedom and impotent such citizens present exculpatory evidence to prove he is innocent.

In these circumstances, this investigative work has been proposed as overarching goal "Be doctrinaire and legal study of the guarantees provided by due process in the Ecuadorian criminal law" and as specific objectives: "To determine legal inconsistencies existing in the Ecuadorian criminal law on the applicability of the principle of presumption of innocence"; "Establishing the legal and social implications arising from the breach of the principle of presumption of innocence in the Ecuadorian criminal proceedings"; and "Make a proposal for reform of the Ecuadorian criminal procedure code".

The results of this research will be displayed on charts and statistical tables revealed and analyse the work done in field through the implementation of surveys and interviews respectively.

3. INTRODUCCIÓN.-

La carta Magna en su Art. 424 señala: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales”.¹ Caso contrario carecerán de eficacia jurídica... “El principio de supremacía de la Constitución afecta la manera tradicional de concebir, interpretar y aplicar el derecho ordinario, mediante el conocido efecto de la interpretación conforme con la Constitución.”²

De ahí que todos los preceptos constitucionales son de carácter obligatorio; uno de estos preceptos y al cual me referiré es el derecho que tenemos todos al debido proceso.

Este derecho fundamental está garantizado por la Constitución de la República encontrándolo en el Capítulo Octavo, Derechos de Protección.

El debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, como un derecho civil fundamental por su gran trascendencia social para que las personas como seres sociales desenvuelvan su actividad en un ambiente de seguridad y se sientan protegidos por el Estado cuando en sus múltiples interrelaciones sociales tanto con los demás asociados como con los órganos, dependencias e instituciones del poder público, surjan controversias por conflicto de intereses o por cualquier otra causa.

¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios, Quito Ecuador. 2011

² Cueva Carrión, Luis, Valoración Jurídica de la Prueba Penal, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador, 2008.

Es decir es un principio fundamental que advierte el derecho que tiene una persona que está siendo procesada a ciertas garantías mínimas, buscando el propósito de obtener una sentencia justa luego de haber sido escuchada ante un tribunal imparcial, competente e independiente.

El Estado debe observar y aplicar los principios que comportan el debido proceso penal, para que sea legítimo. Estos principios son: presunción de inocencia, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, derecho a la defensa.

Un punto de referencia ineludible, lo constituye la presunción de inocencia, y que la Constitución lo desarrolla en el Art. 76 numeral 2, señalando que “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”³. Garantía explicable, mediante la cual solo habrá lugar a la imposición de la pena cuando se tenga absoluta certeza sobre la responsabilidad del procesado, pues se parte de una presunción que debe ser desvirtuada plenamente ya que en caso de duda se mantiene el efecto vinculante de la absolución, lo cual es procedente, más aún cuando dentro de los “*Principios fundamentales*” la Constitución en su Art. 1, proclama que “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia*”⁴, resultaría contradictorio que en un Estado de justicia se condene a un inocente.

3. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, Obra Citada.

⁴ *Ibíd.*

La vigencia de esta presunción le marca al proceso penal un derrotero particular en materia probatoria, pues se parte de una presunción que hay que desvirtuar plenamente, lo que significa ante todo:

- La existencia de una actividad probatoria, pues no puede haber condena sin pruebas;
- La prueba debe ser constitucionalmente obtenida (el juicio de culpabilidad debe apoyarse en pruebas legalmente practicadas)
- La carga de la actividad probatoria corresponde al acusador; y,
- El acusado no requiere probar su inocencia, pues toda persona se presume inocente mientras no se prueba lo contrario.

Garantía que mantiene su efecto vinculante con la exoneración del deber de declarar contra sí mismo, hay que decir que se trata de un imperativo que es una necesaria consecuencia de la presunción de inocencia. Si ésta le impone al Estado el deber de demostrar la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, resultaría inconcebible se forzara a auto incriminarse a quien se presume inocente, pues un individuo perseguido penalmente es un sujeto incoercible del sujeto penal que dentro de la naturaleza defensiva, inclusive tiene derecho a guardar silencio.

En nuestra legislación positiva existe una norma que da fe de aquello ya que en el art. 10 del Código de Procedimiento Penal, dice: “El proceso penal será impulsado por el Fiscal y el Juez, sin perjuicio de gestión de parte”⁵.

⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios, Quito-Ecuador, 2011

Por consiguiente la obligación de impulsar el proceso penal recae, principalmente sobre el fiscalía con ayuda de la Policía Judicial y el Juez, sin perjuicio de que el sospechoso y el imputado asuma directamente la tarea siempre difícil de desvirtuar las presunciones de culpabilidad para demostrar su inocencia, entendiéndose esta como un estado jurídico procesal al que tiene derecho todo ciudadano, como ya se ha dicho.

Por estas razones y para evitar que se den contradicciones en la aplicación del principio de presunción de inocencia, entre la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal, se plantea la necesidad de este estudio, con la finalidad de buscar las soluciones más acertadas a este problema.

a) En primer lugar concretaré el acopio teórico comprendiendo: un marco teórico conceptual: Derecho Penal, Procedimiento Penal, Garantías Constitucionales, Debido Proceso y Presunción de Inocencia; b) Un marco Jurídico, El Sistema Procesal Penal Ecuatoriano, Garantías del Debido Proceso, La Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Ecuatoriano; c) Criterios doctrinarios relacionados a la problemática de la violación del principio de presunción de inocencia en el proceso penal ecuatoriano, Estudio de Casos, Fundamentos Jurídicos. En segundo lugar se sistematizará la investigación de campo o el acopio empírico de la siguiente forma: a) Presentación y análisis del resultado de las encuestas; b) Presentación y análisis del resultado de las entrevistas; c) Presentación y análisis del resultado de la casuística. En tercer lugar contare con la síntesis

de la investigación jurídica, con la concreción de; a) indicadores de la verificación de los objetivos y contrastación de las hipótesis. b) La deducción de conclusiones y; c) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

4. REVISION DE LITERATURA.-

4.1. MARCO TEORICO CONCEPTUAL.-

4.1.1. Derecho Penal.- La doctrina moderna considera que en la actuación del derecho penal se puede distinguir con tranquilidad tres momentos:

a.- *“En un primer momento, el Estado, a través del órgano legislativo describe aquellas conductas que deben ser consideradas como delitos, al mismo tiempo que determina las penas, sanciones o medidas de seguridad que se aplicaran a las personas que realicen esas conductas”*⁶.

La ley que contiene tanto los delitos como las penas es, fundamentalmente, el Código Penal, conocido también como ley penal sustantiva, en relación con la ley procesal penal que es adjetiva. Aunque obviamente este el propósito primordial del Código Penal Ecuatoriano, además se reúnen no sólo estas normas, sino algunas de carácter netamente procesal como las que se refieren a la prescripción de acciones y otras más.

b.- *Pero para la defensa de los bienes jurídicos individuales y colectivos, no basta como describir conductas o amenazas con penas, con sentido netamente intimidatorio como lo hace nuestro Código Penal “Hace falta que la ley penal y las sanciones y penas se apliquen efectivamente en caso de que un individuo infrinja la ley; es necesario, en definitiva, que se busque la manera o el procedimiento de dar aplicación a las normas del derecho penal*

⁶ Cueva Carrión, Luis, *Valoración Jurídica de la Prueba Penal*, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador, 2008.

material frente a casos muy concretos que, evidentemente, son delitos o aparecen como delitos, para la efectiva sanción a los responsables”⁷.

c.- Finalmente y una vez que se ha dictado la sentencia condenatoria, si es que hay mérito para ello, es menester, que esa sentencia se cumpla o se ejecute. “Es el momento en que el Derecho Penal entra en actividad para permitir que los órganos del estado ejecuten la pena impuesta por el juez penal”⁸.

Entre nosotros, las normas que pertenecen a este momento del derecho penal se contienen en el Código de Ejecución de Penas y su correspondiente reglamento General que, lamentablemente, limita su campo exclusivamente a las penas privativas o restrictivas de la libertad y ello, en una forma muy reducida y harto alejada de la realidad.

Esta visión de conjunto de Derecho Penal nos llevará a la conclusión de que la materia que nos ocupa tiene íntima relación con el segundo momento, esto es, con aquel en que la amenaza de una pena tiene que materializarse en el caso concreto que le corresponda analizar al juez. Ya no se trata de un caso hipotético planteado por el Código Penal sino de un acontecimiento real, en el que existen conductas que se han dado en un tiempo y lugar determinado teniendo como protagonistas a los sujetos activos, de un lado, y a los sujetos pasivos, del otro lado.

⁷ Cueva Carrión, Luis, Obra Citada.

⁸ Ibidem.

Siguiendo este mismo razonamiento, LLORÉ MOSQUERA dice que:

“La ley Sustantiva Penal tipifica los delitos y las penas con las que han de ser reprimidos. Pero este ordenamiento jurídico será ineficaz sin el derecho penal adjetivo, de carácter netamente tutelar del primero. Con su inmediata actuación por medio de los correspondientes órganos jurisdiccionales, juzgando cada caso concreto, no solamente que da eficacia a la norma penal, sino que restaura el orden social alterado por el delito.”⁹

Es importante rescatar de este concepto, que primero se habla del derecho penal, como una ley sustantiva, donde se tipifican los actos y omisiones que deben ser castigados por la ley, cuyos actos tienen una sanción; pero que es necesario, que este complementada por la norma adjetiva penal, donde se encuentra establecido el procedimiento a seguir en cada uno de los casos.

4.1.2. El Debido Proceso.- Ha existido desde el punto de vista de la doctrina, cierto debate en cuanto a cuál es la naturaleza jurídica del debido proceso. Algunos autores han llegado a mencionar que se trata de un principio general del derecho.

El profesor John Rawls en su obra El Debido Proceso. TEMIS. 1996, Página 4, sobre el debido proceso expresa que:

“Es aquel razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en que circunstancias”¹⁰.

Según este concepto, el debido proceso, es un instrumento que se encuentra bien estructurado, cuya finalidad es averiguar la verdad, y que para hacerlo, debe estar en concordancia y armonía con las otras finalidades

⁹ Tomado de la página web derechoecuador.com

¹⁰ JOHN RAWLS, “El Debido Proceso”. Editorial TEMIS. 1996, Página 4

del ordenamiento jurídico, de tal manera, que le permita determinar, en verdad, si se ha cometido una violación de derechos.

Arturo Hoyos prefiere hablar de la institución del debido proceso, así:

“Dice que es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas - oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”.¹¹

Según la definición de Arturo Hoyos, el debido proceso es una institución instrumental, es decir, tiene sus propias normas y reglas, que deben ser acatadas de manera correcta por el ordenamiento jurídico, a la hora de entablar y empezar un proceso penal, de tal suerte que no se violenten los derechos de las partes; inclusive ya menciona algunas normas de ley, como la del juez competente, derecho a la defensa, la legalidad de la prueba, entre otras.

Mario Madrid-Malo Garizábal, al referirse al debido proceso, dice:

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos”.¹²

¹¹ Hoyos, Arturo, *La Interpretación Constitucional*, Bogotá Colombia, TEMIS, 1998.

¹² MALO Garizabal Mario, *Derechos Fundamentales*, Segunda Edición. Bogotá. 1997. 3R Editores, página 146.

El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. "Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica"¹³

Desde la perspectiva estrictamente penal, Madrid-Malo cita a Fernando Velásquez en los siguientes términos:

"...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho"¹⁴

Para nosotros, se trata efectivamente de un derecho fundamental, reconocido y garantizado en nuestra Constitución, que tiene un ámbito de aplicación que desborda el campo estrictamente penal. La actual Carta del Estado lo ubica como un derecho en el artículo 76, de tanta importancia que incluso la violación de su contenido, le genera al Estado la obligación civil de indemnizar.

¹³ Malo Madrid, *Obra Citada*, pág 51

¹⁴ *Ibidem*.

De la lectura del Art. 76, se puede señalar que el Debido Proceso, es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida. Es decir, para que el Estado pueda castigar penalmente se exige siempre la existencia del proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno en el que se respete las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido.

Como es de conocimiento general, existe en el Ecuador violación de los derechos ciudadanos; y, es así que quienes vivimos en el país, buscamos por los medios jurídicos a nuestro alcance, que las garantías constitucionales que le son inminentes a su condición de ciudadanos, nos sean respetados. Las garantías constituyen técnicas de protección diferentes a los derechos mismos; y, las garantías se encuentran específicamente detalladas en la Constitución.

4.1.3. El principio de presunción de inocencia (también denominado simplemente principio de inocencia) constituye una base de la sana convivencia social, fundamentada en la razón colectiva de cualquier pueblo. Es tal vez por eso que ha tenido invariable presencia en las naciones que han alcanzado un cierto desarrollo cultural y social. Es cierto que no en todas las épocas ni en todos los pueblos ha tenido una vigencia positiva, sin embargo el olvido o manifiesta supresión de dicho principio no ha sido,

evidentemente, una expresión de la razón, y su carencia siempre ha tenido consecuencias nefastas para el ser humano.

La negación formal de la inocencia ha quedado en la historia de los pueblos como un signo de barbarie, motivada por intereses absolutistas, de dominación, de confusión o de conveniencias particulares.

En épocas remotas ya hay noticias claras de la existencia del principio de inocencia, pero el instrumento que sin duda alguna fundó la era moderna de los derechos fundamentales de la persona humana (entre ellos el que es materia de este trabajo) es la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define la inocencia como:

‘El estado del que está limpio de culpa’ y ‘excepción de culpa en un delito o en una mala acción’. A su vez dice que inocente es ‘el que está libre de culpa’ y ‘el que no daña, el que no es nocivo’. Considerando las raíces de las dos palabras que conforman el axioma, “presunción” viene del latín praesumptio-ónis, que se traduce como ‘idea anterior a toda experiencia; por su parte, inocencia deriva de innocens-entis’ que en latín significa virtuoso, calidad del alma de quien no ha cometido pecado”¹⁵.

Sin necesidad de remitirnos a definiciones académicas, en general, el común de la gente tiene una noción de lo que significa la inocencia o ser inocente y

¹⁵ Tomado de la pagina web, derechoecuador.com.

lo concibe, más o menos, como la ausencia de un actuar considerado malo para los demás.

Por las implicaciones que tiene en aspectos no sólo del Derecho sino del orden social de cualquier nación, el concepto de inocencia y la trascendencia de éste tienen raíces bien arraigadas en razones de naturaleza filosófica y una importante tradición histórica.

4.1.4. Concepto de Presunción de Inocencia.- Proviene de la antigua declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de los revolucionarios franceses del siglo XVIII. La norma constitucional dice que “se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”.

“Las presunciones pueden ser: a) de derecho cuando así lo declara una ley, en cuyo caso no admiten prueba en contrario y, por tanto, son inamovibles, o b) legales, en tal caso los presupuestos en que se basa pueden ser destruidos por pruebas posteriores. Según esa clasificación, la presunción de inocencia a que me refiero es de carácter legal y, obviamente, puede ser destruida pero solamente por sentencia ejecutoriada”¹⁶.

El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución; es decir, el derecho procesal penal, sería ocioso tratar de hacer un análisis doctrinario de su procedencia, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuan importante puede resultar en su adecuada aplicación

¹⁶ ¹⁶ Hoyos, Arturo, Obra Citada.

En su aplicación la presunción de inocencia como una figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidarnos de los derechos fundamentales consagrados en toda constitución) que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de "ser inocente" es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

“Tomando en cuenta que la aplicación del derecho sólo le atañe al Estado es este quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que, sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine, y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y denigrantes en contra de imputados, quienes son considerados como culpables solamente por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al vertir comentarios acerca de asuntos jurídicos cometen el error de indicar que una persona es culpable, por que es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico, pero si social en ese entendido, deducimos que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo

*tanto, la persona pese a mantener el Status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular*¹⁷.

La presunción de inocencia es una presunción legal que protege el honor, la imagen y la libertad del procesado, y que solamente puede ser objeto de prueba en contrario mediante Resolución Judicial firme que declare la responsabilidad penal o culpabilidad.

La falta de responsabilidad penal debe entenderse no sólo como las circunstancia de no haberse cometido hecho punible, sino también en los casos que habiéndose cometido hechos punibles existen causas eximentes de responsabilidad previstas en la ley.

4.1.5. Concepto de Responsabilidad penal.-

*“Es la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas”*¹⁸.

Según este concepto, la responsabilidad penal, es el resultado de la violación de la ley, de realizar actos ilícitos, que van en contra del orden y la paz de la sociedad, que pueden ser cometidos por cualquier persona, sean

¹⁷ Larrea Holguín, Juan, *Derecho Constitucional 2*, Quito Ecuador, Volumen I 7ma Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.

¹⁸ Cueva Carrión, Luis, *Obra Citada*

imputables o no; en este sentido, no se hace ninguna diferenciación, entre imputable e inimputable, cosa que en nuestra legislación penal si existe.

“La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado en éste”¹⁹.

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

La responsabilidad penal es la que se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión -dolosa o culposa- del autor de una u otra.

Es responsable el individuo imputable que a causa de la ejecución de un hecho punible debe responder de él, así que la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y sufrir sus consecuencias jurídicas. Por lo tanto, mientras la imputabilidad es una posibilidad, la responsabilidad es una realidad. Todos los que no sean locos, ni sordo mudos, ni menores, son imputables, pero sólo son responsables cuando habiendo ejecutado un hecho punible estén obligados a responder de él. Mientras que el estado imputable es anterior a

¹⁹ *Ibídem.*

la comisión del hecho, la responsabilidad nace en el momento de su perpetración.

“Según la doctrina del libre arbitrio para que un individuo sea imputable y responsable de sus actos deben concurrirse estas condiciones: 1ª. Que en el momento de la ejecución del hecho posea la inteligencia y el discernimiento de sus actos; 2ª. Que goce de la libertad de su voluntad, de su libre arbitrio, es decir, de la facultad de poder escoger entre los diversos motivos de conducta que se presenten ante su espíritu y de determinarse libremente mediante la potencia de la voluntad. Sólo cuando concurren estas dos condiciones puede un individuo ser declarado culpable, pues ha querido el delito y lo ha ejecutado libremente cuando hubiere podido y debido abstenerse de ejecutarlo”²⁰.

Según la teoría del libre arbitrio, es necesario, para que una persona sea imputable, que se den dos condiciones; la primera, es que al momento de cometer un acto, este consiente de sus actos, pueda razonar sobre ellos, y, la segunda, que los cometa por su propia voluntad, que elija hacerlo por sus propios medios, con plena libertad.

“La teoría determinista, determinada especialmente por la Escuela positiva italiana niega la existencia del libre arbitrio. La voluntad humana, según esta doctrina, esta sometida por completo a influencias de orden psicológico y de orden físico, como lo probarían no sólo la psicología y la fisiología, sino

²⁰ *Ibíd.*

también la estadística que demuestra la sumisión de las voluntades individuales tomadas en su conjunto a las influencias del medio físico y social. Como resultado de la negación del libre arbitrio y de la responsabilidad moral que es su consecuencia, fundamenta esta doctrina la responsabilidad penal en la responsabilidad social, cuya fórmula es: el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad. Si aquel comete actos perjudiciales o peligrosos socialmente debe sufrir la reacción social que se concreta en la pena que es una medida de defensa contra los hechos criminales²¹.

Por lo anotado la responsabilidad dentro del campo penal, radica en la imputabilidad de un individuo, para que este rinda cuenta o retribuya por la comisión del delito cometido. Por consiguiente, a un ser humano se lo considera penalmente responsable de un hecho dañino, cuando este es imputable; es decir, cuando ha llevado a cabo la ejecución del acto delictuoso con discernimiento, en otras palabras con plena voluntad, capacidad intelectual, conciencia y sobre todo libertad.

4.1.6. La culpabilidad *“es un elemento del delito, esto es, una *condictio sine qua non* del mismo, fundada más que en razones éticas o utilitaristas, en la estructura lógica de la prohibición. El concepto de culpabilidad hoy utilizado fue desarrollado por la doctrina europea hacia finales del siglo XIX²².*

²¹ Ibidem

²² TORREZ CHAVEZ, Efraín, Breves Comentarios del Código Penal del Ecuador, Tomo I, Imprenta Offset, Quito-Ecuador 1990

Por lo tanto, en el derecho penal se asigna al concepto de culpabilidad una triple significación:

Culpabilidad es una categoría de la teoría del delito que nos permite reprochar la conducta de la persona que cometió un delito y por lo tanto atribuirle esa conducta y hacerle responsable de ese hecho.

Para ello se exige la presencia de una serie de elementos (capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad, exigibilidad de la conducta) que constituyen los elementos positivos específicos del concepto dogmático de culpabilidad.

Culpabilidad, vinculado al aspecto biológico y psicológico. Es decir, para que una persona sea considerada culpable debe ser mayor de 18 años y debe tener la capacidad de comprensión de la realidad, por tanto, si una persona tiene enfermedades mentales o es un ebrio consuetudinario o tiene problemas de drogadicción será considerado inimputable (incapaz penalmente), incapaz para responder una acción u omisión que constituye delito o falta, por lo tanto, se convierten en elementos atenuantes o eximentes del hecho.

Culpabilidad como base de aplicación para la imposición de la pena. Es decir, está vinculado y entendido como presupuesto para imponer la pena, en este caso se trata de determinar el cómo de la pena, su gravedad, su duración. Se asigna a la culpabilidad una función sobre todo limitadora que

impida que la pena sea impuesta por debajo o por encima de unos límites que vienen impuestos por la idea misma de la culpabilidad.

La **culpabilidad**, en Derecho penal, es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del Derecho en la situación concreta, no lo hizo ejecutándolo. El problema de la culpabilidad es central en el Derecho penal, por cuanto determina finalmente la posibilidad de ejercicio del *ius puniendi*.

Bajo la categoría de la culpabilidad, como último elemento de la teoría del delito, se agrupan todas aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho típico y antijurídico.

Las infracciones penales se derivan de actos u omisiones imputables, al respecto y dentro de la clasificación de las acciones tenemos a la infracción de carácter DOLOSO que abarca en su totalidad a los llamados delitos intencional y preterintencional, así como también a la infracción CULPOSA que encuadra jurídicamente al delito inintencional, delitos éstos que para efectos de este estudio servirán de base para comprender y entender concienzudamente estas dos grandes pilastras y doctrinas del Derecho Penal como son el DOLO y la CULPA.

DELITO INTENCIONAL.- Este tipo de delito lleva en sí el concurso de la intención manifiesta y positiva de irrogar un daño y para su mejor entendimiento conceptuaremos lo que significa el DOLO como sinónimo de la intención dañosa, la misma que refleja enorme importancia en el estudio de la órbita penal.

Luís Jiménez de Asua en su obra "La Ley y el Delito" define al dolo diciendo:

"Que existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica"²³

Según Jiménez de Asua, el delito intencional responde a la inobservancia o quebrantamiento de la ley penal, por parte del individuo que tiene la intención de causar daño, y, que sabe los efectos que puede producir con el accionar suyo, existiendo en su cometimiento voluntad y conciencia.

Sebastián Soler en su obra "Derecho Penal Argentino" Tomo II, dice:

"Que existe dolo no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado"

Se puede determinar entonces, en base al concepto expuesto, que el dolo no solamente tiene que ver con la intención de causar daño en alguien o en algo, sino también, con la capacidad del individuo, de saber que va a causar daño y que aun así, lo hace.

²³ Citado por TORREZ CHAVEZ, Efraín, Obra Citada.

El artículo 14 de nuestro Código Penal Vigente en su parte pertinente dice: La infracción dolosa, que es aquella en que hay designio de causar daño, es: intencional: cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y, el artículo 33 del mismo cuerpo de leyes habla de la presunción del dolo y textualmente manifiesta: "Repútese como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario, excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo", artículo éste que debería derogarse puesto que entra en contradicción con la Constitución Política del Estado, suprema y madre de todas las leyes que en su artículo 76 numeral 2 textualmente dice: "Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada", por lo mismo no puede existir presunción del dolo porque se estaría violentado las normas del debido proceso. El éxito de un proceso penal enmarcado en la ley y el derecho radica en que se cumpla a cabalidad con las reglas del debido proceso.

EL DELITO ININTENCIONAL: En este tipo de delitos no existe la intervención del dolo y por supuesto la carencia total de la intención dañosa en la acción imputable, pero sí la figura jurídica de la CULPA en donde participan otros elementos como exigibilidad de la atención y la prudencia.

Para el catedrático Eugenio Cuello Calón en su libro "Derecho Penal, conforme al Código Penal, texto refundido de 1.944" Tomo I, sobre la culpa, manifiesta:

Existe CULPA (imprudencia o negligencia) cuando "obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".²⁴

En este concepto, según su autor, la culpa tiene dos elementos, la imprudencia y la negligencia, ambos se cometen por la falta de previsión y cuidado, pero se lo hace sin la intención de causar daño, aunque este último sea la consecuencia de aquellos dos.

Es decir, la Culpa es una de las formas de la culpabilidad y en su orden penal constituye la segunda especie de la mencionada Culpabilidad después del dolo, y que aparecen principalmente en los llamados "*delitos de tránsito*".

DELITO PRETERINTENCIONAL: En el delito preterintencional se conforma una clase especial de delitos mixtos de dolo y culpa, como elementos necesarios para estructurar y edificar la responsabilidad del hechor frente a la pena, en tal razón, se advierte patente la intervención conjunta del dolo y la culpa en estos tipos de delitos.

Carlos Fontan Balestra en su "Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Parte General" luego de un estudio pormenorizado de esta figura jurídica

²⁴ Citado por TORREZ CHAVEZ, Efraín, Obra Citada

manifiesta que el criterio más aceptable para fundamentar la responsabilidad penal en los hechos preterintencionales es el siguiente:

"El delito menor, el que se tuvo la intención de cometer es doloso; el resultado más grave sobreviniente, a consecuencia del cual la penalidad se eleva, es culposo"

Carlos Fontan Balestra, según este concepto, hace una diferenciación y clasificación dentro del delito preterintencional, dice: que el acto primero que se comete por parte del agente, es doloso, se lo quiso hacer con la intención de causar daño; mientras que, el resultado, que por lo general es mas grave y dañino que lo que se intento, es de carácter culposo, ya que no se lo hizo con esa intención.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL.-

Si en el punto de las denominaciones ha existido controversia, con mayor razón existe en la definición de la materia. Cada escuela, cada grupo, cada orientación científica del Derecho Penal, ha creído tener la supremacía. Sin embargo unas y otras siempre nos presentan un aspecto de la materia; razón por la cual encontramos definiciones de orden filosófico o jurídico o definiciones de carácter general, según expresiones concretas de muchos tratadistas.

Lo lógico sería encontrar una definición cabal que comprendiendo un todo acabado, abarque las tendencias de la materia, formando un marco científico que contenga un concepto preciso, bajo una menor terminología posible. Lo más difícil para una ciencia, es preciso su definición pues a menudo se puede caer con suma facilidad en contradicciones y errores.

Para facilitar la comprensión del problema, cabe presentar una serie de definiciones que se han esgrimido sobre la materia, en forma cronológica. Toda información científica ha de tener su fundamento filosófico, toda vez que la filosofía al tratar el problema de la Ciencia, se preocupa de su carácter.

Ortolan, dice: "El Derecho Penal, es una concepción de la razón humana, deducida de una relación del hombre en sociedad, en la que

la sociedad tiene la facultad de hacer sufrir al hombre cierto mal, en razón de la violación del derecho que ha surgido".²⁵

Francisco Carrara, dice: "La Ciencia Criminal, es la investigación de los límites internos y externos dentro de los cuales únicamente el Estado puede tutelar los derechos humanos, despojando de uno de los derechos al hombre que los ha atacado; y, de los modos más convenientes de ejercer la tutela con semejante medio".²⁶

Anselmo Feuerbach: "El Derecho Criminal (Ciencia del Derecho Penal, Derecho Represivo) es la Ciencia de los Derechos que las leyes penales dan al Estado, contra sus súbditos, en cuanto sean sus transgresores de las leyes".²⁷

Edmundo Mezguer, dice: "El Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica".²⁸

Como se puede apreciar, todas estas definiciones pretenden encontrar el fundamento filosófico de las mismas, reprimir, sancionar por parte del Estado; por esta razón, se considera que estas definiciones no son completas.

La ciencia del Derecho Penal estudia el delito en la complejidad de sus elementos y consecuencias. Lo considera no como una simple relación de antagonismo entre un acto y una norma legal. Lo aprecia como hecho humano, individual y social. Dentro del positivismo penal incontaminado, prevención y represión son términos que se excluyen. Las normas jurídicas que integran al derecho penal positivo coinciden o deben coincidir con las propuestas de la ciencia penal para sistematizar la defensa contra el delito. Por ello se ha podido decir, con toda exactitud que en la definición del

²⁵ Citado por FRANCISCO PÉREZ BORJA, en su obra: "Apuntes para el estudio del Código Penal", Tomo I, Talleres FOCET, Facultad de Jurisprudencia, Quito-Ecuador 1975.

²⁶ FRANCISCO Pérez Borja, Obra Citada.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

derecho penal deben estar comprendidas las reglas jurídicas y las doctrinas fundamentales en que aquéllas se inspiran, porque sin doctrinas no hay Derecho Penal.

La ciencia del derecho penal estudia, pues, al delincuente, el delito, las sanciones y las reparaciones civiles que al primero sean impuestas para satisfacer exigencias de la defensa social; y como ésta, por el fin preventivo que persigue, justicia la adopción de medidas contra la peligrosidad, aún antes de que ella haya tenido exteriorización concreta en un delito determinado, tales medidas también forman parte del derecho penal, aunque a tales medidas se les atribuyan carácter administrativo, lo cierto es que están disciplinadas en el mismo código.

El objetivo primordial del Derecho Penal, está determinado entonces, por el alcance y comprensión de las materias que lo integran; de manera que, su objetivo, comprende el estudio del delito, del delincuente y de la reacción social, expresado y sistematizado en las leyes penales.

“Con estos antecedentes se puede afirmar que el Derecho Penal, es la Ciencia Jurídico-Social, que tiene por objeto el estudio del delito, del delincuente y de la reacción social, impuesta por el Estado, en forma de sanción o punición”²⁹.

Creemos que esta definición comprende todos los propósitos y proyecciones del Derecho Penal, sin que se considere algo definitivo y concreto, sino que

²⁹ TORREZ CHAVEZ, Efraín, Obra Citada

significa un esfuerzo sistemático de la sociedad representada por el Estado, fruto del temor que representa la violación de sus derechos.

Definiendo de esta forma el Derecho Penal, es indispensable desentrañar cada uno de los aspectos que comprende dicha definición.

Queda determinado que el Derecho Penal, es una ciencia de carácter jurídico que tiene por objeto el estudio del delito, del delincuente y de la reacción social, materializado en las leyes penales; en consecuencia, el Derecho Penal abarca todos los objetivos de la Ciencia, considerando su unidad problemática, en orden a establecer la armonía social, mediante el poder mediador del Estado.

“En consecuencia, los caracteres de la esencia del Derecho Penal son:

- a) Su calidad científica;*
- b) Su condición de Ciencia Social;*
- c) Su condición de Ciencia Jurídica;*
- d) La protección que presenta a determinados bienes e intereses; y,*
- e) La forma especial que se realiza dicha protección³⁰.*

El Derecho Penal justifica su calidad científica porque responde a todos los objetivos y posibilidades que exige la Ciencia, para participar de la calidad de tal.

³⁰ *Ibíd.*

El Derecho Penal es una Ciencia, porque tiene sus causas y efectos. En ella se encuentra un eslabonamiento de los medios para llegar a los fines. Existe la relación de causa y efecto; y, al responder a las preguntas: Por qué, cómo, para qué?, llega sin dificultad a formular Leyes de carácter penal.

Sin que sepa añadir otras argumentaciones al respecto, diremos que la finalidad que persiguen las Ciencias Jurídicas, son las mismas del Derecho Penal. Las Ciencias Jurídicas y el Derecho Penal son ciencias afines; en consecuencia, como toda ciencia, se vale de ciencias auxiliares para descubrir la verdad. Las Ciencias Sociales son las que ayudan al estudio del Derecho Penal sin interrumpir sus propios objetivos. Por esta forma, formula y procesa leyes, de acuerdo con los fines objetivos del Derecho, ayudando a mantener las buenas relaciones entre los hombres, creando las normas que han de justificar el comportamiento humano; es decir, la conducta que ha de observar el hombre que vive en sociedad en una determinada época de su vida. En efecto, su finalidad específica al cumplimiento del propósito, no lo ha de encontrar sino cuando pretenda alcanzar el bien común dentro de la vida social, encuadrando su acción con la técnica para aplicar sus principios.

El Derecho Penal, como bien se ha manifestado, protege determinados bienes jurídicos pero hay que distinguir que existen en realidad bienes humanos y bienes jurídicos. Efectivamente, no todos los bienes humanos son jurídicos pues, para que tengan la protección de tales, es indispensable que dichos bienes entren bajo la protección de los bienes jurídicos; lo cual significa que se incorporen en el campo de la justicia, bajo cuyo dominio representan entonces una importancia especial para el individuo y la

sociedad tomando en cuenta que los demás tienen el carácter de ser bienes comunes.

Sin embargo, hay que advertir que el Derecho no protege por igual a todos los bienes jurídicos, toda vez que existen bienes de protección simple y bienes de protección especial.

Entonces, cuando los bienes jurídicos son atacados por el delito, diremos que tampoco el Derecho le protege igualmente; protegiendo unos más y otros menos por su naturaleza y por la gravación de los hechos dañosos.

Por lo expuesto, he de concluir manifestando que el Derecho protege los bienes jurídicos de acuerdo a la naturaleza intrínseca de los mismos y a la naturaleza de los atacantes o actos dañosos que van contra ellos.

Los ataques contra los bienes jurídicos, protegidos por el Derecho Penal, se llaman delitos; y, su determinación es materia de la política penal, en cada pueblo y en cada época.

Desde las primeras manifestaciones del Derecho Penal, los bienes jurídicos van cada día en aumento, conforme se presentan las experiencias vividas por el ser humano y por consiguiente los problemas sociales. El Derecho General, cada día entrega al Derecho Penal nuevos bienes que proteger, especialmente aquellos que tiene que ver con el interés social, la familia, los hijos, etc. Para asegurar la mayor defensa social, el hombre de nuestro tiempo, tiende cada día a poner en guarda de sus intereses, el mayor número de bienes jurídicos bajo la sanción punitiva del Estado.

El Estado entonces, toma mayor fuerza, mayor vigor y encamina su lucha a defender sus conquistas sociales con el amparo de la fortaleza del Derecho Penal. La idea de socializar la estructura económica y la infraestructura político-social, no solamente es obra del socialismo, sino también del Estado capitalista. Existe un interés manifiesto por salvaguardar los intereses particulares en razón de la vigencia de nuevos y poderosos intereses sociales; la vida, la salud, el honor, la libertad, la creatividad, la fe, la seguridad, el trabajo, el patrimonio, el entorno ecológico, etc.

Se determina la forma como el Derecho Penal protege a determinados intereses o bienes, en efecto, *"El Estado concibe dos principios de protección: la forma que hemos llamado simple, correspondiente a la reacción civil; y, la forma que hemos llamado sui-generis, correspondiente a la reacción penal"*.³¹

Toda reacción es una consecuencia de la violación de las reglas jurídicas, establecidas en el Derecho y que fundamentalmente consiste en un acontecimiento indeseable para el violador, impuesto coercitivamente por el Estado, con el fin de determinar la obediencia al Derecho y de evitar, neutralizar o reparar los efectos de los hechos contrarios a ello.

"La reacción de carácter civil, se preocupa del elemento objetivo, la materialidad del hecho ilícito; y la reacción de carácter penal, considera el elemento subjetivo o sea la persona del hombre. la reacción civil, tiene un carácter particular, y la reacción penal, tiene un carácter personal."

³¹ TORREZ CHAVEZ, Efraín, Obra Citada

Por esto la reacción penal, considera el conjunto de penas que van contra el individuo, desde las penas pecuniarias, hasta la muerte y la interdicción de los derechos de ciudadanía, etc".³²

No hay que confundir, como lo dice el mismo tratadista, las formas de reacción penal, con otras formas protectoras de determinados intereses, muchas veces de naturaleza análoga a las que establece el propio Derecho Penal, pero que son ajenas a ellas, tales como: el Derecho Correccional, el Derecho Penal Autónomo y el Derecho Disciplinario.

Ahora bien, el individuo como miembro de la sociedad, para hacer cumplir sus intereses violados y la sociedad misma para proteger su tranquilidad, tiene que buscar el agente capaz de llevar a efecto su protección. La reacción se transforma entonces en una cosa superior que protege, en primer lugar, a la sociedad; y luego, al individuo, como miembro integrante de la misma. Esta fuerza no puede ser del propio individuo aisladamente considerado, porque entonces estaríamos en los estadios primitivos del desarrollo por los cuales pasó ya la humanidad. No puede ser tampoco un grupo de individuos, porque no actuarían en nombre de la sociedad. Quien debe llevar a efecto el objetivo de la protección penal, como órgano de Derecho en que se constituye, es únicamente el Estado con su poder político perfectamente organizado, sea cualquiera su misión representativa en la vida actual o futura de la sociedad.

³² Ibidem

4.2.2. El Sistema Procesal Penal Ecuatoriano,

“La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 169, textualmente manifiesta: “El sistema procesal será un medio para la realización de justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”³³.

He aquí una típica norma constitucional programática que contiene todo un plan de acción dirigido a la Función Judicial y a los órganos jurisdiccionales penales.

Al respecto, el Dr. Jorge Zabala Baquerizo dice:

“Hablar del sistema penal es referirse a una compleja obra que comprende tanto el Derecho Penal Sustancial como el Derecho Penal Procesal. En consecuencia es necesario tomar en consideración que la realización del Derecho Penal se la hace a través del Derecho Procesal Penal. El primero establece las conductas hipotéticas que son intolerables para el Estado y las que, una vez ejecutadas, provocan un daño o un peligro de daño a bienes jurídicos garantizados por el Estado. Es en este momento que entra con fines de reparación y de sanción el Derecho Procesal Penal. La realización, pues, del Derecho Penal se la hace a través del Derecho Procesal Penal. Sin éste, aquél quedaría en la ley como un conjunto hipotético de conductas antijurídicas, esto es, no podrían tomar vida, no podrían realizarse. Desde este punto de vista es que le damos la razón a algunos tratadistas cuando afirma que la realización del Derecho Penal es la tarea del Derecho Procesal Penal”³⁴.

Según este comentario, el sistema procesal penal, es el medio o instrumento a través del cual el Derecho Penal se realiza con el fin de imponer la justicia.

Si se piensa que la finalidad inmediata del proceso penal es la imposición de la pena se concluye necesariamente que el proceso no es más que un

³³ Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

³⁴ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: EL DEBIDO PROCESO PENAL. EDINO. Quito-Ecuador. 2002. Pag. 319 y 320.

medio para el cumplimiento de las normas sustantivas penales. De lo anotado se colige que el proceso penal es un instrumento necesario e imprescindible para la aplicación del derecho penal.

Así como el Derecho Penal necesita una ley para establecer las conductas típicas y antijurídicas, sin cuya ley sería imposible juzgar conducta alguna, de la misma manera el proceso penal como medio para la realización del derecho penal, necesita de una ley que prevea el desarrollo del proceso e indique al juez el camino que debe seguir para la formación del proceso de manera tal que éste pueda cumplir con su finalidad, cual es la imposición de la pena. El proceso, en su formación, no puede quedar arbitrio o a la arbitrariedad del titular del órgano jurisdiccional penal, sino que debe estar regido por las normas de procedimiento que respeten los derechos fundamentales de los sujetos procesales, en especial del sujeto pasivo del proceso. Estas normas legales procedimentales están dirigidas al juez para que sea éste el que las aplica y las haga respetar a los sujetos procesales. Lo que se acaba de explicar significa que la ley de procedimiento penal es el control que el Estado impone al Juez para que haga realidad el debido proceso.

Hay que recalcar que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 169, al establecer que “el sistema procesal será un medio para la realización de la Justicia”, en lo que dice relación con el sistema procesal penal, está estableciendo una norma programática, mediante el cual se realiza el Derecho Penal a través del debido proceso con el fin de que se haga justicia por medio de la imposición de la pena. Se ordena en dicha disposición, que el sistema procesal tiene la obligación de “hacer efectivas las garantías del debido proceso, en las que se consagrará y por ende, velará por el cumplimiento de los principios de

inmediación, celeridad y eficiencia...”³⁵.

Es necesario tener presente que, por mandato constitucional, el ciudadano tiene derecho al desarrollo del debido proceso, que es un derecho de igual categoría que el derecho “a una justicia sin dilaciones”, como lo establece el Art. 76. El ciudadano, tiene el derecho de exigir que se desarrolle un proceso de manera debida, esto es, cumpliéndose con los mandatos constitucionales y legales.

En conclusión, el sistema procesal deberá hacer efectivos los principios que garantizan la formación del debido proceso.

El sistema de procedimiento adoptado por el Código de Procedimiento Penal de 1983, que estuvo vigente hasta julio del 2001, fue el sistema mixto, esto es, que la primera etapa, la del sumario, se desarrollaba por escrito, lo mismo que la etapa intermedia, en tanto que la etapa del plenario se desenvolvía oralmente. Contra este sistema se levantaron voces que reclamaban un sistema oral “integral”, esto es, que el sistema mixto fuera reemplazado por el sistema oral.

Sin embargo, el Código de Procedimiento Penal vigente sigue a manera del sistema mixto, pues la primera etapa del proceso penal ecuatoriano, llamada “instrucción fiscal” es íntegramente escrita como lo había sido la primera etapa del Código de Procedimiento Penal anterior, incumpliendo el mandato

³⁵ Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

constitucional que exige la plena oralidad para el desarrollo de todos los procesos, en particular, para el proceso penal. Una de las críticas más severas que se hacía al anterior Código de Procedimiento Penal era que permitía que el proceso se iniciara ex officio por parte del juez, el que convertía, además en investigador.

El Código de Procedimiento Penal se observa el mismo procedimiento, con la diferencia que en lugar de ser el Juez de Garantías Penales el que dirija la instrucción fiscal, antes llamada sumario, lo hace el fiscal, quien tiene también la potestad, pese a ser un funcionario extraño a la Función Judicial, para investigar, iniciar el proceso penal y sustanciar la primera etapa del mismo.

Como ya se explicó uno de los principios fundamentales del sistema acusatorio es la oralidad; empero, existen otros principios indispensables del sistema, como la originalidad, inmediación, contradicción y confrontación.

Una vez más, hay que recordar que la Constitución de la República estipula en Art. 169 que “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación celeridad y eficiencia en la administración de justicia...”³⁶;

Por lo tanto, es primordial hacer un enfoque acerca de estos principios fundamentales, sin despreocupar otros establecidos tanto en la Constitución de la República como en el Código de Procedimiento Penal vigente.

³⁶ Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

Principio de Independencia:

Recordemos que el Art. 167 de la Constitución de la República establece que “el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial...”³⁷. “Esta potestad, como se sabe, tiene como características propias la de ser exclusiva, excluyente y única. Es exclusiva en relación con las otras Funciones del Estado; como exclusiva es la función de gobernar propia de la Función Ejecutiva; y exclusiva es la función de legislar, propia de la Función Legislativa. Es excluyente la función de administrar justicia porque el órgano jurisdiccional penal, civil, etc. Asume para sí dicha función y en el momento en que la asume excluye de la misma a cualquier otro órgano estatal”³⁸. La Función Judicial tiene, entonces, el monopolio judicial pues solo ella administra justicia en forma constante y por mandato constitucional.

La independencia de la Función Judicial se nos presenta bajo dos aspectos, a saber: la independencia externa, y la independencia interna, la primera también conocida como independencia orgánico-constitucional, tiene su origen en el llamado principio de especialización el cual se reconoce constitucionalmente cuando se admite la división de los poderes del Estado, es decir, se refiere a la separación de los diversos órganos de las otras funciones del Estado. Ningún órgano de las funciones ajenas a la judicial puede interferir en la potestad judicial.

Por la independencia externa u orgánica-institucional se erradica el dominio de los órganos extraños a la Función Judicial. Lo dispone de manera precisa el primer inciso, in fine, del Art. 168 de la Constitución, num. 1, cuando expresa que

³⁷ Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

³⁸ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 40. EDINO 2002.

“Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos.”³⁹.

De esta manera la arbitrariedad, el abuso, la presión de los órganos de las funciones ajenas a la judicial desaparecen en beneficio de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

“La independencia interna, también conocida como orgánica-funcional es aquella que el órgano jurisdiccional no admite la injerencia de ningún otro órgano jurisdiccional, de cualquier nivel administrativo que fuere, en el ejercicio de administrar justicia en cada caso concreto”⁴⁰.

Es la libertad de conciencia, de juicio, que tiene el juez para resolver la situación procesal llevada a su conocimiento, de acuerdo con las normas legales., El Art. 172 de la Constitución de la República, en el segundo inciso, constitucionaliza la independencia interna judicial, al decir:

“Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial, sólo estarán sometidos a la Constitución y a la ley”⁴¹, es decir, el juez sólo queda sometido al imperio de la ley.

La independencia externa de los órganos jurisdiccionales significa que, al estar libre de la influencia de las demás funciones del Estado, se ha liberado de cualquier sometimiento o dependencia provenientes de los órganos de

³⁹ Constitución de la república, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

⁴⁰ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 41. EDINO 2002.

⁴¹ Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

dichas funciones. Uno de los efectos beneficiosos de la división de los poderes reconocida por nuestro Estado es, precisamente, la de asumir la Función Judicial de manera exclusiva la grave responsabilidad de administrar justicia y de excluir de dicha administración a los órganos de las funciones estatales.

Uno de los más importantes logros obtenidos constitucionalmente y que dice relación con la independencia interna judicial es aquel en donde, sin excepción, el órgano jurisdiccional es soberano para dictar las resoluciones que considere legales en cada caso concreto, de acuerdo con su conciencia, luego del estudio exhaustivo de lo que el proceso demuestra, lo que debe ser puesto en relación con la voluntad de la ley que, en definitiva, es la voluntad del Estado. El hecho que los niveles judiciales administrativamente superiores, cuando entran al estudio del caso concreto que les ha llegado a su conocimiento en virtud del ejercicio del derecho de impugnación oportuna y legalmente interpuesto por las partes procesales, estén en capacidad de modificar o revocar la resolución del juez a quo, no altera en absoluto la independencia judicial interna.

Empero, como ejemplos se puede citar, en la formación del Código de Procedimiento Penal vigente, se violentó la independencia externa como interna de la Función Judicial, interpretando el Art. 165 inciso primero, de la Constitución de la República de manera arbitraria y antojadiza, sin poner en relación dicha disposición con los mandatos contenidos en el mismo cuerpo supremo referentes a la Función Judicial. En efecto el citado inciso, a la letra

dice:

“La Fiscalía prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.”⁴².

Obsérvese que los límites de la actividad de la Fiscalía son aquellos que le impone el Art. 167 de la Constitución de la República por la cual la “potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial”⁴³, órganos que la misma Constitución de la República se encarga de establecer de manera taxativa en el Art. 178 y entre los cuales no se encuentra la Fiscalía.

En consecuencia, surge fácil comprender que la actividad de la Fiscalía se limita a conocer e investigar pre-procesalmente la comisión de los delitos y, además, proceder a la investigación procesal, esto es, que una vez iniciado el proceso penal, debe estimular al juez penal para que practique los actos procesales que considere necesarios para el cumplimiento de los fines de la primera etapa del proceso penal, la instrucción fiscal, restándole a los jueces penales su competencia. Pero en ningún momento la Constitución de la República prevé que un órgano extraño a la Función Judicial, como es la Fiscalía, sea el que inicie y desarrolle la primera etapa del proceso penal, que es una actividad privativa del órgano jurisdiccional penal. Cuando el Código de Procedimiento Penal faculta al Fiscal, para que, a base de una simple resolución inicie el proceso penal, está violando la independencia

⁴² Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

⁴³ IBÍDEM.

externa de la Función Judicial, la cual rechaza, en el Art. 168 de la Constitución de República de manera imperativa la intromisión en la administración de justicia, de órganos extraños a la Función Judicial, los cuales “*no podrán interferir en los asuntos propios*” de dichos órganos.

Principio de Celeridad:

Un principio que establece la necesidad de que los procesos penales se desarrollen en un tiempo prudencial para evitar la viciosa costumbre de eternizar la sustanciación de dichos procesos con grave detrimento de la justicia que se transforma en injusticia para ofendidos y defensores cuando se dilata, es el comprendido en el Art. 6 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas, excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso serán sólo los días hábiles”⁴⁴.

Se debe tener presente que el artículo que entramos a comentar en el párrafo anterior, tiene su respaldo y su base legal en el Art. 169 de la Constitución de la República en cuanto éste se refiere a la “celeridad” en la sustanciación de los procesos penales.

El principio de celeridad se inspira en el hecho de que la justicia debe ser administrada de manera pronta de tal forma que el acceso a la tutela jurídica

⁴⁴ Código de Procedimiento Penal, EDITORIAL JURIDICA EL FORUM. 2007.

y el ejercicio del derecho a la defensa no se limite al solo hecho de recurrir al órgano jurisdiccional respectivo y luego esperar un largo, muy largo tiempo, para que se resuelva el asunto que motivó la actividad judicial, sino que la resolución definitiva debe llegar pronta y ágil para que el ciudadano se sienta confiado en que el Estado está velando de manera efectiva por sus bienes e intereses.

Tanto el ciudadano que demanda la actividad de los órganos jurisdiccionales, como los sujetos pasivos de los procesos penales exigen que su situación procesal se resuelva de la manera más rápida, a fin de evitar la extensión del drama judicial por tiempo indefinido, lo que perjudica tanto al ofendido con el delito, como al justiciable.

Es necesario destacar que el principio de celeridad, es decir, el derecho a un proceso sin dilaciones innecesarias, tiene su ámbito de acción una vez que se ha iniciado el proceso penal y, por ende, en este momento queda ligado al principio de acceso inicial a la tutela jurídica, a cuya tutela acompaña una vez que se ha iniciado el proceso a fin de que éste, en aras de la efectividad de dicha tutela, se desarrolle sin indebidas demoras, lo que quiere decir, que el proceso penal debe tener la duración que marca la ley procesal, con las excepciones que la misma ley prevé. El proceso penal debe durar el tiempo razonable para que surja la resolución definitiva y pueda ser ejecutada en tiempo oportuno.

“Pero la celeridad no significa actividad expeditiva, es decir, que so pretexto

de alcanzar una resolución pronta, se atropellen plazos o términos, afectando de esa manera el derecho de defensa de los sujetos procesales. El Estado no pretende que un proceso penal se resuelva en corto tiempo: a lo que aspira es que el proceso penal se desarrolle cumpliendo con los plazos legalmente previstos para la pretensión punitiva sea oportunamente resuelta”⁴⁵.

Como se observa, el principio de celeridad comprende un mandato impositivo para los jueces, a los cuales el Estado les impone la obligación de resolver los procesos dentro de un plazo razonable, que nos es otro que el previsto por la Ley de Procedimiento Penal, sin que se extiendan en la sustanciación con la práctica de actos procesales impertinentes e inútiles. A su vez, el principio de celeridad, así como impone la obligación al juez de resolver de manera oportuna, sin dilaciones indebidas, establece el correlativo derecho a favor de los sujetos procesales para que éstos puedan exigir el ágil desarrollo del proceso, otorgándoles, inclusive, un medio para excluir de la competencia al juez moroso mediante la acción de recusación.

Pero se debe considerar, que la demora en el pronunciamiento definitivo de una resolución judicial no sólo es imputable a los jueces, sino que también se debe asumir la conducta de los sujetos procesales, los cuales buscan los intersticios de la ley medios o modos de dilatar el desarrollo del proceso, y si no encuentran la pronta agilidad del juez para rechazar los incidentes planteados con fines de demorar indebidamente el desarrollo del proceso,

⁴⁵ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Pag. 224 y 225. EDINO. 2004

entonces éste se transforma en un proceso eterno, con perjuicio de la administración de justicia, de los propios sujetos procesales y de la sociedad.

En aras del principio de celeridad reconocido constitucional y legalmente en la Ley de Procedimiento Penal se fijan los plazos para el desarrollo de cada etapa del proceso, finalizadas cada una de ellas el juez, de inmediato, debe tomar la resolución correspondiente para que se cumpla el tránsito a la etapa siguiente. Además, la ley fija a los jueces los plazos dentro de los cuales deben dictar sus resoluciones, ya que se debe tener presente que los plazos no sólo se imponen a los sujetos procesales, sino que también se fijan para los jueces, precisamente para que el proceso no se dilate indebidamente.

El Art. 6 del Código de Procedimiento Penal que comento, se refiere obviamente al trámite de los procesos penales para imponer en ellos los plazos y no los términos, es decir, que para esos trámites todos los días y horas son hábiles. De igual manera se habilitan todos los días y horas para la práctica de los actos procesales. De esa manera el legislador ha pretendido cumplir con el principio de celeridad procesal, facilitándole al juez la actividad, pues lo ha liberado del estrecho límite temporal que significa el término, esto es, la práctica de los actos procesales sólo dentro de los días y horas hábiles prefijadas para el procedimiento civil, a fin que pueda ordenar y practicar los actos procesales necesarios en cualquier día y hora en que fuere conveniente para satisfacer la necesidad procesal.

“El tiempo es uno de los requisitos más importantes dentro del Derecho Procesal Penal, es una circunstancia natural que, permite el desarrollo de un proceso por la oportuna práctica de actos procesales en el momento en que sea útil para satisfacer las necesidades del proceso. El tiempo es un requisito del acto procesal, el cual debe ser llevado al proceso en el momento que la ley de procedimiento lo ha previsto”⁴⁶.

Como todos sabemos, el proceso penal se desarrolla de manera continuada y progresiva para alcanzar el fin inmediato, cual es la imposición de la pena, los actos procesales deben practicarse dentro de los plazos que, en ciertas ocasiones, están severamente señalados en la ley respectiva y, en otras, queda el momento de su práctica al criterio judicial. Algunas veces los plazos son improrrogables o perentorios; en otras prorrogables. Unas veces la omisión del requisito temporal provoca como efecto la decadencia jurídica del acto procesal; en otras, puede subsanarse o restituirse. Lo que importa desde el punto de vista legal, es que, en general, el proceso penal no sufra demoras indebidas y, en particular, que el acto procesal penal sea llevado al proceso de manera ágil y oportuna, dentro de los plazos prefijados legalmente. Por tal motivo el artículo en mención dispone que el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales pueden desarrollarse en cualquier tiempo, sin límite alguno. De esta manera se coadyuva hacer efectivo el principio de celeridad.

⁴⁶ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Pag. 226. EDINO 2007.

En relación con la práctica de los actos procesales, el artículo que es sujeto del presente comentario, fija una regla general: *“los actos procesales deben cumplirse en cualquier día y hora, es decir que todo el tiempo es útil para la práctica de los indicados actos”*⁴⁷. Esta regla se aplica con las excepciones que analizaremos posteriormente. El fundamento del mandato legal que estudiamos es el correcto. El CPP aspira que el proceso se desarrolle sin suspensiones y sin retardos, ininterrumpidamente, para que dicho proceso cumpla rápidamente con su fin y poder de esa manera restablecer en el menor tiempo posible, el derecho violentado por la infracción. Pero el mencionado fundamento, en mi discreta opinión, es válido cuando se trata de la etapa de instrucción, en donde es necesario asumir rápidamente las pruebas para evitar su desaparición u ocultamiento; y para establecer la identidad plena de las personas que actuaron en la comisión del delito y para comprobar conforme a derecho la existencia del delito. Sin embargo, pienso que el mencionado fundamento se debilita cuando se trata de la etapa del juicio, en donde ya no existe el peligro de la desaparición de las pruebas y donde el acusado no debe ser angustiado en su defensa, ya que está en juego su futuro desde el momento en que se ha llegado al juicio.

En las leyes de procedimiento penal anteriores al vigente, en aras de la celeridad, tanto para interponer un recurso, como para fundamentarlo, la ley estipulaba un plazo para que el impugnante pueda ejercer su derecho y el recurrente fundamente el recurso. Tal procedimiento provocaba muchas irregularidades, pues, de buena o mala fe, se notificaban providencias en

⁴⁷ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I, Pag. 27. EDINO. 2007.

días inhábiles, o en vísperas de alguna festividad lo que enerva el derecho de defensa del sujeto procesal que sufría el agravio de la predicha providencia pues, o lo acortaba el plazo para recurrir o fundamentar, o no alcanzaba a cumplir con lo uno o con lo otro. Frente a esta manera de atropellar los derechos de los sujetos procesales so pretexto de cumplir con el principio de celeridad, se rectificó el procedimiento y se estableció el mandato contenido en el Art. 6 del CPP, por el cual para la interposición de los recursos y para sus respectivas fundamentaciones rige el término y no el plazo.

Pero, el principio de celeridad adquiere importancia fundamental principalmente en aquellos procesos en que median providencias que afectan bienes jurídicos de los involucrados en el proceso como sujetos pasivos del mismo. Tal es el caso de los procesos en donde se dictan medidas cautelares de carácter personal, como la prisión preventiva, o de carácter real, como la prohibición de enajenar bienes, o el secuestro. En estos casos, para no alargar indebidamente las medidas que limitan la libertad o la propiedad de los acusados es necesario que el juez desarrolle su actividad en forma más rápida posible –en un plazo razonable- en beneficio de quienes se encuentran afectados por tales medidas, y de la justicia misma.

Más que un principio, mejor dicho, además de un principio del debido proceso, la celeridad es un derecho, derecho que tienen todos los ciudadanos de que los procesos se desarrollen sin dilaciones indebidas. Cuando se habla de “celeridad” o de “*dilaciones indebidas*” estoy refiriendo

a un límite desde el cual y hasta el cual el proceso debe desarrollarse de manera normal. Dentro de este ámbito temporal se garantiza una eficiente administración de justicia. Pero cuando se rebasa dicho ámbito se entra en el campo de la arbitrariedad y se lesiona el derecho que tiene el ciudadano a que se realice el derecho penal en su momento oportuno, imponiendo la pena al autor de la infracción.

En nuestro medio ha sido, y es, desgraciadamente endémico el irrespeto a los límites temporales dentro de los cuales debe sustanciarse el proceso penal. Es cierto que la responsabilidad de ese proceder endémico no sólo la tienen los fiscales y los jueces, sino también se debe considerar lo complejo del objeto a resolverse en el proceso, o la práctica de complicados actos procesales de prueba, o la necesidad de resolver las cuestiones prejudiciales por parte del órgano jurisdiccional civil, que en una u otra forma, impiden el rápido desarrollo procesal, mediante manejos procesales dilatorios que provocan las demoras censurables. Pero, en definitiva, la efectividad del cumplimiento de los plazos dentro del proceso penal recae bajo la responsabilidad del juez (incluyendo entre estos, como es natural, a los Ministros de Cortes Provinciales y Nacional) el cual tiene a su mano los recursos que la ley de procedimiento le concede para impedir que el proceso se retarde en demoras indebidas. *“La negligencia de quien tiene la responsabilidad de administrar justicia, la tolerancia del mismo frente a la conducta morosa de las partes procesales, provocan que las resoluciones judiciales se dilaten de manera indefinida, con grave perjuicio para la*

*sociedad y el ciudadano en particular*⁴⁸.

Doctrinalmente se ha discutido si el principio de celeridad está comprendido en el principio que garantiza el derecho a la tutela jurídica efectiva. A criterio personal, opino, que indudablemente, la celeridad influye de manera efectiva en el derecho a la tutela jurídica, pues una justicia penal tardíamente concedida equivale a una tutela no concedida.

Principio de Inmediación:

*“Por el principio de inmediación, debe entenderse, la relación directa del juzgador con las partes procesales y con todos los actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal, pasando por alto todo aquello que, de manera indirecta, pueda llegar a conocimiento del juez, como son las diligencias de actos practicados sin la dirección inmediata del juez, o informes de personas que no han sido nominadas por el juez para la práctica del acto procesal de reconocimiento de huellas, instrumentos, etc.. De allí es que los alegatos de los sujetos procesales activo y pasivo deben ser expuestos oralmente ante el tribunal de juzgamiento”*⁴⁹.

El principio de inmediación se enuncia diciendo que el titular del órgano jurisdiccional penal no sólo debe dirigir personalmente la práctica de un acto procesal de prueba para valorarla en el momento oportuno, sino que,

⁴⁸ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Pag. 240. EDINO. 2004.

⁴⁹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Pag. 145. EDINO. 2004.

además, debe tomar contacto directo con las partes procesales y con los terceros que intervinieron en una u otra forma durante el desarrollo del proceso. Por la inmediación el juez no sólo toma conocimiento directo del medio de prueba sino también de sus órganos, como en el caso del testimonio cuyo contenido es la prueba y cuyo órgano es el testigo. Es decir, entra en relación directa con la prueba, con el medio de prueba y con el órgano de la prueba. De esta manera está en capacidad de valorar dicha prueba de manera integral. Este principio adquiere importancia especial en el sistema acusatorio, pues el Tribunal de sentencia no asume la prueba a base actas en donde se perpetúa la práctica de actos procesales de prueba realizados por otros titulares del órgano jurisdiccional penal, sino que asume la prueba por inmediación **directa** con la misma.

Con relación a lo explicado en el párrafo anterior, la inmediación puede ser objetiva, o subjetiva. La primera es aquella relación directa que toma el juez con el objeto del proceso y con los hechos que procedieron a la comisión del delito, o con los que fueron concomitantes con el mismo, o se presentaron con posterioridad.

“Existe inmediación objetiva cuando, el juez preside la práctica del acto procesal del reconocimiento pericial del instrumento con que se cometió el delito, o de los vestigios que dejó la infracción, o cuando ordena la reconstrucción del el hecho que él mismo dirige, etc. En cambio existe inmediación subjetiva cuando el juez entra en relación directa con las partes

*procesales, o con terceras personas, como un intérprete, o un traductor*⁵⁰.

EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, está contemplado en los Arts. 169 de la Constitución de la República y en el Art. 253 del Procedimiento Penal. Entonces, qué es la INMEDIACION.- La Inmediación hace referencia, a que el Juez forma su convicción sobre lo visto y oído; y de ahí la necesidad que dicte la sentencia quien ha presidido la práctica de la prueba, así los recursos no son contrarios al principio de inmediación; y, es el juez el único que está en condiciones de valorarla, o sea, el tribunal Penal es dueño de la valoración. De tal forma que, *“el principio de inmediación es la esencia del sistema acusatorio, esto es, que la prueba sea practicada por el juez que juzgue y sentencie, ningún otro funcionario esta permitido apreciar directamente el desarrollo en la producción probatoria, hay percepción sensorial de todo el material en que va a fundar la sentencia del Tribunal Penal*⁵¹, como conocemos, es en la Etapa del Juicio donde se produce este principio, pues los jueces de los Tribunal de Garantías Penales y las partes están frente a frente, en contacto entre ellos y con las pruebas, se escuchan los razonamientos, no se los lee a medias, con lo cual todos los elementos que deben servir para fundamentar la sentencia por parte del Tribunal Penal se obtienen de la audiencia; y no tienen y no deben tener un origen extraño al propio juicio. Hay que recalcar que siempre que el Tribunal Penal ha de formar su convicción sobre los hechos de las pruebas practicadas oralmente

⁵⁰ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, pag. 145. EDINO. 2007.

⁵¹ GARCIA FALCONI, José, EL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, Pag. 154. Primera Edición. 2004.

en su presencia, con lo visto y oído en el juicio, así solo los jueces del Tribunal de Garantías Penales que concurrieron a esta diligencia deberían sentenciar, por eso solo los actos que se realizan en su presencia son pruebas. De todo lo anotado, se colige que la prueba debe ser directamente percibida por los jueces de primera mano, ya que los jueces solo pueden fallar utilizando como base pruebas cuya producción hayan percibido directamente, de tal modo que, este principio es el que justifica la oralidad de los procesos; pues, solo la ORALIDAD garantizaría esta relación inmediata entre el juez y la prueba; por otra parte, supone la relación directa de los litigantes con el juez de modo que él conoce directamente a las partes y puede apreciar por si mismo el valor de las pruebas que han de realizarse en su presencia; así nadie medie entre el juez y la percepción directa de la prueba. En conclusión el Principio de Inmediación es el contacto directo entre los jueces y las partes y entre éstos las pruebas; de esta manera el juez tiene conocimiento directo de los sujetos procesales y de las circunstancias de hecho de una manera directa, objetiva y real. Esto es, una comunicación directa e inmediata entre el juez y los distintos elementos del proceso.

4.2.3. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO,

Previo hacer un análisis sobre el debido proceso, es importante y oportuno empezar recordando lo que estipula la Constitución de la República en el Art.

1:

“El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico...”⁵²,

⁵² Constitución Política de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

Vale decir que de acuerdo a la normativa constitucional nuestro país se proclama y reconoce como Estado Social y Democrático de Derecho, lo que quiere decir, que el Estado está sometido al Derecho, esto es el Estado cuyo poder y actividad en relación con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales; y, entendida la ley como la expresión de la voluntad soberana y democrática. El Estado de Derecho, es entonces, el Estado bajo el imperio de la ley, caracterizado por el respeto generalizado a los derechos de la persona.

Al respecto el tratadista Alessandri y Somarriva, define al Estado de Derecho así:

“El Estado de Derecho significa que tanto gobernantes como gobernados deben someterse en su obrar, no al capricho o a la conveniencia de cada cual, sino a normas jurídicas y previa establecidas de antemano. Los gobernantes deben conformarse a estas reglas no solo cuando se trate de determinar los derechos de los gobernados entre sí, unos respecto de otros, sino también cuando se trata de conculcar los poderes de los gobernantes frente a sus administrados y en este último aspecto es más restringido porque al fin de cuentas se traduce que en el poder público se auto limite en su función de crear y sancionar el derecho”⁵³.

De lo anotado se desprende, pues, que el Estado de Derecho es la organización política de una sociedad que en su conjunto y sin excepción tiene voluntad política de que todos, es decir, gobernantes y gobernados nos encontremos sometidos a los mandatos de la Ley y primeramente de la Constitución, pues el Estado de Derecho se opone a todo poder arbitrario

⁵³ GARCIA FALCONI, José, EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA EFECTIVA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. Pag. 152. Primera Edición. 2004.

que pretende imponer su voluntad, sin la limitación que el consenso ha plasmado en el derecho; choca con quien pretende dominar el conjunto social con apoyo a su capricho personal o el de su grupo, sin respeto a la voluntad colectiva que en la norma jurídica se consagra.

Por fin, el Estado de Derecho, dicen varios tratadistas, es incompatible con vínculos de poder arbitrario que toda sociedad humana tiende a generar, por ello se debe combatir con los instrumentos que el propio orden jurídico proporciona; de este modo he analizado que la vigencia efectiva del Estado de Derecho es requisito para una vida social ordenada y justa, y esta vigencia es y debe ser resultado de la administración de justicia a quien corresponde la aplicación final de las normas que integran el orden jurídico nacional

Entonces, el Estado de Derecho es aquel en el cual sobre el poder político y la burocracia predominan absolutamente las leyes democráticamente adoptadas, publicadas y conocidas de antemano. Siendo en el Estado, la fuente legítima de la autoridad y la única forma de relación con los ciudadanos la norma jurídica; cuya facultad pública proviene de la ley y está limitada y regulada por ella.

Al respecto el Dr. Luis Cueva Carrión, dice:

“El Estado Social de Derecho es aquel que no existe una separación entre el Estado y la sociedad civil, privilegia los intereses de ésta y garantiza los derechos socio-económicos; por lo tanto, es la síntesis del

triunfo de las aspiraciones de los movimientos sociales que surgieron como sujetos históricos en el siglo XIX. Es la antítesis del Estado liberal y burgués: a los derechos individuales de éste opone los derechos sociales que constituyen la razón vital de las sociedades políticas actuales⁵⁴.

De lo anotado se colige, que el eje fundamental es la norma legal, y no la voluntad de los gobernantes lo que permite que los ciudadanos tengan un razonable grado de previsibilidad respecto de lo que se puede y de lo que no se puede, de lo que está permitido y de cuáles son las potestades de la autoridad, que, además, responde de sus actos u omisiones, exigiendo como presupuestos esenciales, buena calidad de las normas legales, coherencia del ordenamiento jurídico y unas funciones estatales que entiendan la función de las reglas en la sociedad y su importancia en lo privado y en lo público.

Por lo expuesto, se concluye que el derecho se funda en un principio superior a la ley: el respeto a la persona humana, cuya tarea fundamental del Estado es servir a las personas y respetar sus derechos fundamentales.

Para referirnos al debido proceso tenemos que entender por tal, a aquel en el que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país.

“El debido proceso por su especificidad, tiene que ver con el respeto a las

⁵⁴ CUEVA CARRIÓN, Luis. EL DEBIDO PROCESO. Pag. 39. Segunda edición. 2006.

*garantías y derechos fundamentales que le asisten a cualquier ciudadano que es objeto de una imputación delictiva o que es sometido a un proceso penal. La legalidad del debido proceso penal, es un imperativo propio de la vigencia de un Estado de Derecho en el que deben hacerse efectivos los principios rectores del proceso penal, que en definitiva constituyen y dan contenido a la garantía del debido proceso; esos principios rectores son la columna vertebral de un sistema procesal penal determinado*⁵⁵.

Hablar del debido proceso penal, es igualmente referirse al respeto a los derechos humanos en la Administración de Justicia, que como sabemos se refieren aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que, por una u otra razón, justa o injustamente entran en contacto con los sistemas de justicia penal en un país, refiriéndome a un concepto de justicia penal en un sentido amplio; es decir teniendo en cuenta no solo la fase judicial – penal, sino que cubre la actividad de los órganos represivos del Estado.

El connotado jurisconsulto, Dr. Cueva Carrión, respecto del tema que nos compete, nos ilustra con dos concepciones:

“Couture define al debido proceso como una Garantía Constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso que juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”.

El Juez Frankfurter, citado por Corwin, concibe así al debido Proceso: El debido proceso de ley es una garantía constitucional resumida de

⁵⁵ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, PROCESO PENAL Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES 1, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Pag. 48. 2005.

respeto a esas inmunidades personales que están tan arraigadas en las tradiciones y conciencia de nuestro pueblo que puede considerárselas fundamentales o que están implícitas en el concepto de libertad sujeta a un orden. A juicio de Frankfurter en la práctica ello significa que el procedimiento que “choca a la conciencia” viola el debido proceso”⁵⁶.

A criterio personal y tratando de definir de la forma más concreta al debido proceso, no solo como un conjunto de garantías que protegen a las personas, sino que, es el que se inicia, se desarrolla y se concluye, respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho.

El debido proceso es un derecho reconocido y garantizado por el Estado, el cual dicta las normas fundamentales básicas que deben cumplirse en la formación del debido proceso, el cual, perfeccionado cumpliendo con dichas garantías, adquiere el rango jurídico de “proceso debido”. El debido proceso es pues, la consecuencia legal de una actividad jurisdiccional que se ha desarrollado conforme a las normas de la ley de procedimiento respectiva. El debido proceso es una acabada y perfeccionada institución jurídica estructurada debidamente bajo el amparo de las normas garantizadoras de la Constitución de la República, de las leyes y pactos internacionales.

⁵⁶ CUEVA CARRIÓN, Luis. ELDEBIDO PROCESO. Pags. 62-63. Segunda edición. 2006.

Como ya dije anteriormente, siendo el proceso penal una institución que tiene por finalidad inmediata la imposición de la pena (ningún proceso penal se inicia para declarar inocente al procesado) es necesario que el justiciable sea protegido de una manera eficiente, severa y estricta, sin lesionar sus bienes jurídicos garantizados por el Estado, como la libertad individual y la propiedad, amén de los numerosos efectos sociales que una condena lleva consigo, el Estado toma la precaución de imponer a los jueces normas de procedimiento que garanticen los derechos de los sujetos procesales activo y pasivo, especialmente de éste último.

“El proceso penal como su nombre lo indica, no hace su aparición en la realidad jurídica de manera sorpresiva, sino que está sujeto a un desarrollo por etapas, cada una de las cuales tienen finalidades propias que, satisfechas, permiten al proceso penal cumplir su finalidad inmediata, cual es la imposición de la pena. Pero es a través del proceso penal que el Estado hace efectivo su poder de penar y ese poder, en su aplicación, sólo es legítimo, cuando en el desarrollo del proceso se ha respetado y efectivizado todas las garantías que, como presupuestos, principios y mandatos constan en la Constitución de la República, en el Código de Procedimiento Penal y en los convenios internacionales”⁵⁷.

Entonces, sólo se puede hablar de “debido proceso” cuando éste ya este formado y concluido, es decir, si el proceso se ha desarrollado respetando en su formación las normas garantizadoras previstas en la Constitución de la República y más normas jurídicas legales e internacionales, decimos que es

⁵⁷ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 27. EDINO. 2007.

un “debido proceso”.

Mientras el proceso se está desarrollando aspira lo que debe ser según el mandato constitucional, en tanto se cumplan las normas constitucionales; sino se cumplen no dejará de ser un proceso, pero no un “debido proceso”, que es el único que reconoce el Estado con fuerza suficiente para imponer el cumplimiento de una decisión, esto es, en donde se haya hecho efectivo el principio de legalidad, el acceso a la tutela jurídica, la igualdad de los sujetos procesales, etc.; y en donde se haya respetado la situación jurídica de inocencia, el derecho de defensa, el principio de incoercibilidad del acusado, etc.

La Constitución de la República reserva Título II Principios de aplicación de los derechos, Capítulo VIII Derechos de protección, instituye y garantiza una serie de importantes derechos, entre los cuales, garantiza “el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”⁵⁸

Concretamente, lo que quiere decir, es que el ciudadano tiene derecho a exigir que la actividad judicial en la iniciación, desarrollo y conclusión de un proceso esté sujeta a los principios y normas expresamente contemplados con carácter de obligatorios, en la Constitución de la República y en las leyes de procedimiento. Esta garantía del debido proceso se estructura concretamente con las normas comprendidas en los Arts. 75, 76 y 77.

En efecto, la Constitución de la República no se limita a enunciar la garantía a la formación del debido proceso, sino que, de manera expresa, en los

⁵⁸ Constitución Política de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

artículos 75, 76 y 77 las normas constitucionales que estructuran el debido proceso enunciando, de manera metódica, los principios a los cuales deben sujetarse los órganos jurisdiccionales en la formación de los procesos, principios que orientan de manera definitiva el carácter protector del Estado a favor de sus ciudadanos.

“No se debe dejar pasar por alto la manera como nuestra Constitución ha asumido el control jurídico para la formación del debido proceso. No se ha limitado a establecer las normas que deben regir para la formación del debido proceso, sino que se ha preocupado de incluir dentro de las reglas para la formación del proceso justo disposiciones dirigidas a los legisladores y jueces para que la administración de justicia se desenvuelva de acuerdo a los principios rectores que orientan la formación del debido proceso”⁵⁹.

Ratificación de lo dicho y anotado, encontramos en el mandato contenido Art. 76, núm. 6, referido a la proporcionalidad “entre infracciones y sanciones” que, como es fácil comprender, no tiene relación directa con la formación del debido proceso y que es una norma dirigida a la Función Legislativa para la correcta formación de las leyes penales.

En conclusión, es necesario destacar, que tanto por lo expuesto en los Arts. 76 y 77 el derecho al debido proceso es un derecho con ámbito universal, es decir, que se aplica a cualquier proceso civil, laboral, penal, etc. *“Se ha instaurado pues, en nuestro país, el llamado por algunos juristas el derecho*

⁵⁹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 30. EDINO. 2002.

*constitucional procesal, con lo cual el derecho a la seguridad jurídica del ciudadano ha dejado de ser un simple enunciado teórico para convertirse en una efectiva realidad nacional*⁶⁰.

Consecuente con lo dicho el debido proceso no tiene calificativo político de naturaleza alguna. Se debe entender que cualquiera que fuere el régimen político dominante en un Estado las reglas del debido proceso deben cumplirse desde el inicio de la investigación. Esta afirmación se hace más evidente desde el momento en que las instancias internacionales intervienen en el caso de violación de los principios en que se funda el debido proceso. Aún más, pienso, y sin miedo a equivocarme, las reglas del debido proceso no cesan en su cumplimiento por el hecho de que una sentencia condenatoria haya pasado en autoridad de cosa juzgada, pues, el Estado garantiza que la pena no sea cruel y excluye la posibilidad de la tortura (Art. 66, num.3, literal c), por lo que la ejecución de la condena debe respetar y estar de acuerdo con los principios constitucionales y legales que garantizan al penado el cumplimiento de la pena de manera tal que se respete íntegramente su condición humana. Concluyendo, que el imperio del debido proceso comienza con la investigación procesal y concluye una vez que se ha cumplido la condena.

Los compromisos internacionales que han sido suscritos y ratificados por nuestro país tienen rango de leyes de la República con fuerza obligatoria, los mismos que hacen énfasis en el debido proceso, y que es importante

⁶⁰ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 31. EDINO. 2002

señalar algunos de ellos:

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en su resolución 217-A (III), de fecha 10 de diciembre de 1984, en el Art. 10, se dispone:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”⁶¹.

En la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, en el Art. XXVI, inciso segundo, se lee:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con las leyes preexistentes, y a que no se le impongan penas crueles, infamantes e inusitadas”⁶².

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada comúnmente Pacto de San José de Costa Rica, que tiene fecha 22 de noviembre de 1969, en el Art. 8º, se lee:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, penal o de cualquier otro carácter”⁶³.

Como ya se dijo; y, es fácil evidenciar que dichos pactos internacionales,

⁶¹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 32 y 33. EDINO. 2002

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

ponen énfasis y al mismo tiempo exigen el debido proceso previo, pero, así mismo, se está dejando constancia de los elementos para que aquel se desarrolle por parte de un Tribunal que garantice la competencia del órgano jurisdiccional (juez natural); la independencia judicial (interna) y la imparcialidad de dicho órgano.

4.2.4. PRESUPUESTOS DEL DEBIDO PROCESO.

Como ya se dijo, que la formación del debido proceso penal exige el cumplimiento de ciertos presupuestos, sin los cuales es imposible que exista un proceso que se considere legítimo.

De manera general, los presupuestos son las circunstancias anteriores que deben existir antes que la actividad se inicie y sin cuya existencia carece de eficacia jurídica todo lo actuado. El proceso penal para que tenga legitimidad exige, previo a su desarrollo, la presencia de ciertos presupuestos que son: el órgano jurisdiccional, la situación jurídica de inocencia del ciudadano y el derecho a la tutela jurídica.

1).- El órgano jurisdiccional.- Nuestro Estado se administra a través del sistema de la división de los Poderes, uno de los cuales es el Poder o Función Judicial, quien está destinado a la administración de justicia. El Arts. 167 y 168, num. 3 de la Constitución de la República, dice:

“El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la

Función judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional”⁶⁴.

De esta manera se constitucionalizó el primer presupuesto del debido proceso. Antes de la iniciación del proceso penal se debe haber establecido el órgano jurisdiccional encargado de formar el indicado proceso desde el inicio hasta su conclusión.

Como sabemos, la jurisdicción es el poder de administrar justicia, que es uno de los fines del Estado y, a la vez, una manifestación objetiva de la soberanía estatal. Pero el Estado, para cumplir la preindicada finalidad, necesita crear ciertos órganos a los cuales debe capacitar para que ejerzan la función de administrar justicia en cada caso concreto. Estos organismos están integrados por personas de diverso nivel administrativo, pero es sólo el titular del órgano el que tiene la responsabilidad jurídica de hacer efectiva la función de administrar justicia. Este titular es llamado “Juez”, el cual puede ser unipersonal o pluripersonal.

“De acuerdo con el Art. 178 de la Constitución de la República los órganos de la función judicial son: “La Corte Provincial, Nacional, las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y el Consejo Nacional de la Judicatura”⁶⁵.

Estos órganos deben existir antes de la iniciación del proceso penal, es decir, que estos, constituyen uno de los presupuestos necesarios para la procedibilidad jurídica del debido proceso, pues el ciudadano debe conocer cuál es el juez natural competente.

⁶⁴ Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

⁶⁵ Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

Por su parte el Código de Procedimiento Penal en su Art. 17 expresa que:

“son órganos de la jurisdicción penal, en los casos, formas y modos que las leyes determinan: 1. Las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia; 2. El Presidente de la Corte Nacional de Justicia; 3. Las Salas que integran las Cortes Nacionales de Justicia; 5. Los Presidentes de las Cortes Nacionales de Justicia; 6. Los jueces penales; 7. Los jueces de contravenciones; y, 8. Los demás jueces y tribunales establecidos por las leyes especiales”⁶⁶.

Es de vital importancia, hacer hincapié que, constitucionalmente no está previsto como órgano de la Función Judicial La Fiscalía, pues este es un órgano independiente de la Función Judicial, que no puede remplazar o sustituir al órgano jurisdiccional, ni interferir en la función del titular del mismo. Por tanto y a mi modesto criterio, considero que la intervención del representante del Fiscal, en la iniciación y desarrollo del proceso penal, además de ser inconstitucional, violenta la seguridad jurídica del ciudadano, como es fácil comprender cuando se observa que una misma persona funge de acusador y juez.

“La formación del debido proceso justo o legal sólo lo puede realizar el juez competente, esto es, aquél que tiene la capacidad subjetiva y objetiva para administrar justicia. La competencia subjetiva está dada por la capacidad que el Estado concede a una persona concretamente identificada invistiéndola de la titularidad del órgano jurisdiccional. La competencia objetiva es la capacidad que tiene el titular del órgano jurisdiccional para que pueda ejercer la función de administrar justicia sobre una zona territorial

⁶⁶ Código de Procedimiento Penal, EDITORIAL JURIDICA EL FORUM. 2007.

*determinada*⁶⁷.

En pocas palabras, ninguna persona puede ser sometida a un juzgamiento sino por un juez ordinario natural, predeterminado por la ley con anterioridad a la iniciación del proceso. Este juez es el competente para juzgar a las personas por infracciones cometidas en los lugares sedes de los órganos jurisdiccionales respectivos. Por lo tanto, el derecho que tiene toda persona a un juez ordinario o competente exige como presupuesto que, como entes dijimos, previamente exista el órgano jurisdiccional cuyo titular se encuentre investido de la legal competencia para el juzgamiento del caso particular, objeto del respectivo proceso.

En otras palabras, el juez natural es el competente del domicilio en donde reside el ciudadano, quien se encuentra amparado por la garantía de que no podrá ser sometido al juzgamiento por parte de un juez ad hoc, o por un tribunal de excepción creado especialmente con posterioridad a la comisión de la infracción. Esta garantía se encuentra comprendida en el Art. 76, num. 7, literal k de la Constitución, cuando estipula que: *“Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”*⁶⁸. De lo contrario, se estaría violentado el derecho constitucional antes explicado.

Pero no basta para la formación del debido proceso que exista, previo a

⁶⁷ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 36. EDINO. 2002

⁶⁸ Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2007.

dicho proceso, el órgano jurisdiccional, sino que el debido proceso exige que el titular de dicho órgano (Juez), exhiba ciertas características que garanticen la correcta formación del proceso, como son la independencia, la imparcialidad y su estricto sometimiento al imperio de la ley.

En conclusión, el órgano jurisdiccional, como presupuesto del debido, debe existir antes del proceso penal, y tanto dicho órgano como el titular del mismo, deben ser independientes e imparciales, lo que significa decir que el “juez natural” tiene como presupuesto la existencia del órgano jurisdiccional: a) instituido por la ley con anterioridad al hecho; b) competente; c) independiente; y, c) imparcial.

La Situación Jurídica de Inocencia.- Otro de los presupuestos generales del debido proceso que está relacionado más íntimamente con la persona es el derecho a la inocencia. Sobre este punto, es necesario establecer ciertas precisiones para aprehender en su verdadero significado la importancia que tiene este presupuesto en la formación del debido proceso.

Entre los bienes en el hombre se encuentra la inocencia, que es un bien jurídico implícito en la persona. La inocencia, como la libertad, la vida, el honor o la integridad física dan origen a los derechos que el hombre ejerce en defensa de su vida, de su integridad física, de su libertad, de su honor y de su inocencia. Y estos derechos están constitucionalmente garantizados por el Estado en el Art. 66, num. 1, 3; y, Art. 76, num. 2.

“Es tradicional dentro de la mayoría de las Constituciones Políticas, nuestras y del mundo, así como en la mayoría de Tratados, Pactos, Convenciones y Declaraciones internacionales, referirse a la “inocencia” expresando que se trata de una “presunción”, dando así una falsa idea de lo que realmente en Derecho, constituye la inocencia, como bien jurídico. La inocencia no es una presunción; es un bien jurídico que vive en el hombre y que genera un derecho subjetivo, con características propias que le permiten exigir la garantía del Estado”⁶⁹.

El bien jurídico de inocencia vive en el ser humano desde que nace hasta que muere. No necesita que alguien, ni los hombres ni el Estado, concedan, donen o endosen la inocencia; ésta vive con el hombre y con él muere. El hombre es inocente ante cualquier moral que rija en las sociedades de hoy o de mañana, como lo fuera en las sociedades de ayer.

“Cuando el órgano jurisdiccional penal, al iniciar el proceso penal, sindicca o imputa la comisión de un acto típicamente antijurídico a una persona, asume la realidad jurídica de que esa persona es inocente; no es que es “presuntamente” inocente. El proceso penal, en la primera etapa, al hacer el juicio de desvalor sobre el acto, relaciona a éste con la conducta de una persona que es inocente y que, presume provisionalmente que puede ser culpable”⁷⁰.

⁶⁹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 52. EDINO. 2002.

⁷⁰ *Ibíd.*

Es decir, que lo que se presume es la culpabilidad, no la inocencia. Está no desaparece hasta que no exista una sentencia de culpabilidad que se encuentre ejecutoriada. Así lo dice el Art. 76, num. 2 de la Constitución, cuando imperativamente dispone que *“se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”*⁷¹.

De lo explicado salta a la vista la deficiente estructura del enunciado constitucional antes citado, el cual debió decir: Toda persona es inocente hasta que su culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada. Es importante considerar que la situación jurídica de inocencia es la que debe reconocer el Estado en relación con la persona, y que la presunción de inocencia debe ser el derecho procesal que protege la mencionada situación jurídica de inocencia. En efecto, se debe tener presente que cuando se inicia un proceso penal no es que se investiga la inocencia del justiciable sino la culpabilidad del mismo que, cuando es declarada en sentencia firme, destruye la inocencia del acusado en relación con el delito que fue objeto del respectivo proceso; es decir, que dejó de ser inocente en ese caso concreto por haber delinquido y por tal declaración es que surge concretamente culpable.

Con lo anteriormente expuesto, cuando la Constitución de la República, se refiere al bien jurídico de la inocencia, lo que quiere decir es que se presume que el justiciable es inocente de la imputación provisional concreta que el

⁷¹ Constitución de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

órgano jurisdiccional le hace en el auto inicial del proceso. O, dicho en otras palabras: se presume que el imputado es inocente del acto de matar, robar, etc., que se le imputa en el proceso en el cual está sindicado y que tiene por objeto uno cualquiera de los antes mencionados delitos. Y que, como tal inocente debe ser tratado a lo largo de todo el desarrollo del proceso hasta su culminación de éste en su fase de ejecución de la sentencia condenatoria.

A criterio personal, puedo decir, que la últimamente menciona es la correcta interpretación de la antes indicada garantía constitucional enmarcada en Art. 76, num. 2, debiendo destacar que el Estado está garantizando un derecho, el derecho a la inocencia, proyección de la situación jurídica de inocencia general. Es que a una persona no se la presume inocente: es inocente, y, como tal es sujeto pasivo del proceso penal, en el cual está sindicado. Empero, hay que tomar en cuenta que en el Código de Procedimiento Penal se encuentra el problema en su verdadera realidad social y jurídica al decir, en el Art. 4 que *“todo imputado (procesado) es inocente hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”*⁷². Sin embargo, si el mismo Código denomina a los sujetos pasivos del proceso penal en imputados y acusados (Art. 70 ibídem), por lo que, el Art. 4 de mismo Código, debió comenzar diciendo: *“Todo imputado (procesado) o acusado es inocente”*..., a fin de dar una idea cierta, social y jurídica, del reconocimiento legal del principio de inocencia.

⁷² Código de Procedimiento Penal, EDITORIAL JURIDICA EL FORUM, 2007.

De acuerdo a lo explicado se debe concluir que en nuestro ordenamiento jurídico existe una desubicación en relación con la situación jurídica de inocencia y la presunción de inocencia, pues la primera es la que debe estar concretada en la Constitución de la República, y la segunda, esto es, la presunción, en la ley de procedimiento penal; y no como sucede actualmente en que los enunciados están invertidos: lo que debe ser constitucional es legal, y lo que debe ser legal es constitucional. Se ratifica la verdad de lo que se acaba de exponer si se piensa que la sentencia absolutoria –como el auto de sobreseimiento- no declaran inocente al justiciable sino que reconocen la situación jurídica de inocencia al haber desaparecido la presunción de inocencia al concluir el proceso penal.

Hecho este breve análisis, debo referirse a la inocencia, como uno de los presupuestos generales del debido proceso.

“El estado de inocencia es de una importancia fundamental dentro del Estado de Derecho, pues obliga a los poderes públicos y a los particulares acusadores a enervar, en el respectivo proceso, es decir, durante el desarrollo del proceso, el estado de inocencia de una persona acusada, lo que constituye una garantía para el justiciable. Por tal razón, toda resolución que implique la condena debe ser consecuencia de una actividad probatoria tendente a desvanecer el estado de inocencia del acusado, en otras palabras, no es legalmente procedente una condena sin pruebas que la sustenten. Pero estas pruebas deben ser legalmente llevadas al proceso por medios legítimos de acuerdo a lo estipulado en el Art. 76, num. 4 de la

*Constitución, de lo contrario, carecen de eficacia jurídica*⁷³.

De lo anotado, se destaca la importancia fundamental que tiene la ley de procedimiento penal la cual, desde el comienzo de la investigación asume la inocencia del investigado y lo ampara en todo cuanto sea necesario para oponerse al poder estatal.

Respecto del estudio que concierne el presente trabajo investigativo de tesis, es importante señalar, que en nuestro país una quiebra del principio comprendido en la situación jurídica de inocencia de que la carga de la prueba le corresponde al acusador, oficial o privado, surgió cuando se aprobó el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas (Registro Oficial No. 523 de septiembre de 1990), actualmente Art. 73 ibídem, y en donde se dice:

“La persona respecto de quien existan presunciones de que es productor o traficante ilícito de sustancias estupeficientes o psicotrópicas o de precursores u otros productos químicos específicos o se halle involucrado en otros delitos previstos por esta ley, y que directamente o por persona interpuesta realice gastos o aumente su patrimonio o el de un tercero en cuantía no proporcionada a sus ingresos sin justificar la legalidad de los medios empleados para efectuar esos gastos u obtener el incremento patrimonial será sancionado con la pena...”⁷⁴.

En este artículo se consagra la inversión de la licitud de su conducta, es decir, se lo considera culpable hasta que no se pruebe su inocencia. “Esta

⁷³ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL. Pag. 56. EDINO. 2002.

⁷⁴ Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

posición legislativa –como muchas en las que la Asamblea Nacional demuestra exceso de ligereza y falta de estudio cuando se trata de cuestiones de carácter penal- no es más que un acatamiento al Art. 5, N° 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena en la Sexta Sesión Plenaria, el 19 de diciembre de 1988 y ratificada por nuestro Congreso Nacional el 8 de febrero de 1990. El numeral 7 del antes mencionado artículo 5, dice así:

“Cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos”⁷⁵.

Ecuador debió hacer la reserva de este artículo porque a la fecha de la suscripción del mencionado Convenio estaba vigente la Constitución de la República de 1979 que establecía como garantía constitucional la situación de inocencia y, por ende, declaraba que nadie podía ser considerado culpable hasta tanto no se hubiera dictado sentencia condenatoria que estuviera ejecutoriada. Por lo tanto, a base de esta situación jurídica la carga de la prueba contra la inocencia le correspondía al Estado a través de su acusador oficial, que es el fiscal. Por lo que, dicha disposición legal que se refiere al tráfico ilícito de drogas, que antes he mencionado, carece de eficacia jurídica de acuerdo con el Art. 428 de la Constitución de la República.

⁷⁵ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 57. EDINO. 2002.

La situación jurídica de inocencia, reconocida constitucionalmente y legalmente, impone al sujeto activo del proceso la carga de la prueba tendente a destruir, en cada caso concreto, la situación jurídica de inocencia que ampara al imputado o acusado y que garantiza la Constitución de la República, lo cual no significa que el sujeto pasivo del proceso pierda el derecho de llevar al proceso los medios de prueba tendentes a reafirmar o confirmar, o ratificar su estado jurídico de inocencia, Aún más, cuando el imputado o acusado aleguen alguna circunstancia de atenuación o de excusa, es obligación del juez investigar sobre la realidad de dichas alegaciones, pues todo ello –inclusive los fundamentos fácticos y jurídicos de la defensa del justiciable- entran dentro de la investigación completa sobre la verdad histórica, a que está obligado el juzgador.

De lo dicho, José Cattarata Nores, dice:

“Corresponde, al contrario, al Estado, por medio de sus órganos autorizados, el esfuerzo tendente a demostrar la responsabilidad penal, teniendo éstos también el deber de investigar las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad que el imputado invoque en su favor, pues su actuación debe verse presidida por un criterio imparcial de justicia”⁷⁶.

Es necesario, no confundir el principio in dubio pro reo con el estado jurídico de inocencia, pues si bien es cierto que ambos entran en la categoría genérica del favor rei, la diferencia se observa en que el primero pertenece al campo de la interpretación, en tanto que el segundo entra dentro del

⁷⁶ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 60. EDINO. 2002

campo probatorio, pues si no existe la prueba de cargo que enerve la inocencia del acusado éste no puede ser condenado. *La presunción de inocencia no puede significar sino el postulado de que en la duda no es lícito condenar*, así para absolver no se esperará que resulte probada la negación del hecho, sino que bastará que no se logre su comprobación. Es la afirmación del vocablo “*in dubiis reus est absolvendus*”, lo que quiere decir que en la duda hay que absolver al reo; o “*in dubis, abstine*”, es decir, en la duda, abstente, todo lo cual se sintetiza en el principio “*in dubio pro reo*”, o sea, en la duda, a favor del reo.

Derecho a la Tutela Jurídica.- De manera expresa la Constitución de la República de nuestro país, instituye el derecho de los habitantes del país a la tutela jurídica, cuando en el Art. 75 dice:

“Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”⁷⁷.

Como se observa, el mandato antes citado es un presupuesto del debido proceso, de cualquier proceso y, por ende, ninguna persona queda excluida de ejercer el derecho de demandar al Estado la protección jurídica cuando han sido lesionados sus bienes jurídicos o sus intereses protegidos por la ley.

⁷⁷ Constitución Política de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

Para el cumplimiento de dicho mandato la misma Constitución de la República establece en el Art. 167 que, *“el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial...”*⁷⁸, y en el Art. 178 *señala de manera concreta cuales son dichos órganos (“La Corte Suprema de Justicia, las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y el Consejo Nacional de la Judicatura”*⁷⁹), tal como lo señalamos anteriormente. Son éstos, pues, los llamados hacer efectiva la tutela jurídica de los ciudadanos, de acuerdo con los procedimientos previamente previstos en la ley. Los órganos de la Función Judicial son los llamados a responder, ante el pedido de protección jurídica, de manera efectiva, imparcial y expedita, como garantía al pleno ejercicio del derecho a la seguridad jurídica a la que se refiere el Art. 82 de la Constitución de la República.

Es importante tener presente que el derecho a la tutela jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales no sólo comprende la acción del que demanda dicha tutela sino también la correlativa a la contradicción que ella origina, es decir, que no sólo el que se considera ofendido con una conducta lesiva a sus bienes e intereses es el que puede demandar la tutela judicial, sino también el que, por esa demanda se ve inmerso dentro de un proceso y, por ende, tiene también el derecho de protección jurídica, que no puede ser rechazado por los jueces.

“Pero no basta que el ciudadano demande al órgano jurisdiccional la tutela a

⁷⁸ IBÍDEM.

⁷⁹ Constitución Política de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

*sus derechos e intereses conculcados. Si a ese accionar se limitara el ámbito jurídico del principio que se analiza, sería una posición teórica que en nada ayudaría al desenvolvimiento de la sociedad en un plano pacífico. El principio de tutela jurídica comprende algo más, lleva implícito la correspondiente respuesta del órgano jurisdiccional, cual es la apertura del respectivo proceso*⁸⁰.

Por tal razón es que el presupuesto del debido proceso en estudio dice que la persona tiene un doble derecho, a saber: el de acceder a los órganos judiciales para que se protejan los derechos conculcados y, además, a que se inicie el respectivo proceso, para obligar al demandado a que haga o no haga algo (proceso civil), o para que se imponga una pena al ofensor y éste resarza los perjuicios ocasionados con la ofensa (proceso penal). Sin la iniciación del proceso sería imposible la tutela efectiva, imparcial y expedita. Pero no solo debe entenderse a la tutela jurídica, como el acceso al órgano jurisdiccional, sino que, además, comprende el derecho a acceder a los recursos que la ley procesal ha previsto para impugnar ciertas resoluciones judiciales, en salvaguarda de los derechos intereses de las personas.

Pero la Constitución de la República, en este presupuesto, impone una obligación fundamental al titular del órgano jurisdiccional encargado de atender la petición de accionar judicial. Y esta obligación está dada por una norma de conducta que debe cumplirse fielmente. En efecto, dice la

⁸⁰ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 66. EDINO. 2002.

⁸⁰ GARCIA FALCONI, José, EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA EFECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Primera Edición. 2004.

Constitución de la República que la tutela debe ser efectiva, imparcial y expedita, es decir, **efectiva**, y lo efectivo es lo contrario de lo teórico y sólo dogmático, así la tutela debe ser real; **imparcial**, este principio es de la esencia de la Función Judicial, la misma que debe tener independencia tanto interna como externa, como se señaló anteriormente; y, **expedita**, es sinónimo de dinámico y libre de obstáculos, esto es una justicia sin dilaciones”⁸¹. Por lo tanto, la resolución respectiva debe comprender en forma clara y precisa los medios o las medidas legales que fueren necesarias para el restablecimiento del derecho lesionado. La efectividad radica en que no se mantenga la lesión a los bienes jurídicos y que se reparen los daños ocasionados a dichos bienes.

“La actuación del titular del órgano jurisdiccional debe ser imparcial, o sea, debe velar porque las pretensiones de los litigantes se encarrilen por las normas del procedimiento, sin poner obstáculos ilegales no sólo al acceso al órgano jurisdiccional sino también al legítimo ejercicio del derecho de defensa de los sujetos procesales. La imparcialidad del órgano jurisdiccional tiene dos fuentes fundamentales que es necesario destacar: por un lado la fuente subjetiva que está dada por la personalidad del titular de dicho órgano, el cual debe ser autónomo, no dependiente, no sujeto a interés o influencias que provengan de zonas externas de la esfera jurisdiccional y aún de esta misma. Y, por otro lado, la fuente objetiva por la cual el órgano jurisdiccional debe someterse a la Ley en toda su actividad procesal”⁸².

GARCIA FALCONI, José, Obra Citada

⁸² GARCIA FALCONI, José, Obra Citada

Además de imparcial, esta tutela debe ser oportuna, para que en el plazo más corto posible el órgano jurisdiccional, desarrolle con la celeridad debida, libre de cualquier obstáculo ilegal, o de morosidades que entorpezcan el normal desarrollo del proceso; para que de esta forma, repare el derecho lesionado y evite que se mantenga una situación anti jurídica que perturbe el ordenamiento jurídico y sea causa de inseguridad jurídica para los ciudadanos.

De todo lo que hasta aquí se ha explicado, se puede afirmar, que la tutela jurídica, si bien en un principio se manifiesta extra procesal, es decir, para estimular al órgano jurisdiccional para que otorgue dicha tutela, se mantiene y persiste durante el desarrollo del proceso, pues dentro de éste la exigencia de la tutela jurídica, surge como tutela procesal no sólo para el que demandó la tutela jurídica sino también para el que frente a quien se exhibe la respectiva pretensión procesal. Esto significa el respeto absoluto a las normas de procedimiento, el cumplimiento fiel de los plazos, el otorgamiento de los recursos previstos, etc.

El Art. 75, en estudio, expresa que no se justificará que un habitante del país que en indefensión, lo que significa que el Estado se encuentra obligado a poner a disposición del ciudadano los órganos y los medios para que se hagan valer sus derechos e intereses, como dice el mencionado precepto constitucional.

En definitiva, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita es uno de los sustentos de la seguridad jurídica y, como queda explicado, un presupuesto del debido proceso.

Así quedan expuestos los principios generales, que a criterio personal, considero son unos de los más elementales para que se pueda concebir un proceso penal justo, legal o debido; sin menosprecio de otros de vital importancia estipulados en la Constitución de la República como también en el Código de Procedimiento Penal, y que a continuación, algunos de ellos citaré brevemente.

Principio de Legalidad.- En términos generales, el principio de legalidad, como principio del debido proceso se enuncia diciendo que ninguna persona puede ser sujeto pasivo de un proceso penal si es que no ha cometido ninguna acción u omisión previamente establecida en la ley penal; es decir, que ninguna persona puede ser juzgada sino de acuerdo a las leyes preexistentes. Nuestra Carta Magna concreta el mencionado principio en Art. 76, num. 6, el cual dice:

“Nadie podrá ser juzgado ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”⁸³.

Al decir el precepto constitucional que el acto cuando se comete debe estar

⁸³ Constitución Política de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

previsto como infracción en la ley penal, significa decir que, objetivamente, ese acto se adecua a un tipo penal. *“No es el calificativo que el denunciante o el acusador le otorgue al hecho cometido lo que le da la característica de delito al mencionado hecho, sino que ese hecho, en el instante en que surge en el mundo de los fenómenos, debe estar previsto como delito en la ley penal. No es la presunción o la creencia de una persona que opina que el hecho relatado en una denuncia o en una acusación es un delito lo que puede enervar el principio de legalidad para dar procedencia a un proceso penal, sino que el hecho, al momento de evidenciarse en el mundo de los fenómenos, objetivamente coincide con la conducta descrita con anterioridad a la ley penal”*⁸⁴; es decir, que dicha conducta activa u omisiva al momento de cometerse debe ser delito, y por ende, debe adecuarse a un tipo penal previamente descrito.

En consecuencia, sólo el hecho constitutivo de infracción penal que previamente se encuentra previsto en la ley penal es el que puede ser objeto del proceso penal. De la misma manera, si anteriormente no se ha previsto pena para la infracción previamente descrita en la Constitución Política de la República o en la Ley, ninguna persona puede sufrir una sanción mediante interpretación analógica. En otras palabras, el aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine proevia lege*” (ningún delito ni pena sin previa ley), es el que objetiviza el principio de legalidad, principio que se complementa en la actualidad diciendo: “*nullun crimen, nulla poena, sine proevia lege scripta et stricta*”; es decir, no hay delito, ni pena, sin que previamente se haya descrito

⁸⁴ GARCIA FALCONI, José, Obra Citada

la infracción y la pena enlazada con la misma, en una ley que debe ser escrita y que sólo puede ser interpretada literalmente y siempre a favor del acusado.

El principio de legalidad es la garantía fundamental, básica concebida, concedida a las personas, porque es la garantía de su libertad y de su honor, pues, a través la misma el Estado advierte a los ciudadanos que el comportamiento que no está comprendido en la ley penal, como infracción es permitido, no es sujeto de sanción penal alguna. *“Y se debe tener muy en claro que el principio de legalidad no sólo rige para el caso de las infracciones, sino también para las medidas de seguridad pre y post delictuales, pues ninguna persona debe ser sometida a tales medidas si es que no están previamente previstas en la ley penal, o en cualquier otra ley. De esa manera la universalidad del principio de legalidad no sólo es objetivo, sino que también es subjetivo; es decir, que protege a todas las personas”*⁸⁵.

Para que el principio en estudio tenga todo imperio y pueda garantizar la seguridad jurídica del ciudadano es necesario que la ley penal sea clara (lex certa), esto es, que en tanto en la descripción de la conducta antijurídica como en la fijación de la pena la voluntad de la ley no deje lugar a dudas, sino que la redacción sea comprensible para la generalidad de las personas.

Es necesario tener siempre presente que el tipo penal es la objetivación del principio de legalidad, pues en él se describen de manera precisa las

⁸⁵ Ibidem.

conductas intolerables para el Estado en forma tal que si los elementos descritos en el tipo no se presenta en milimétrica correspondencia en la conducta de una persona, aunque sean muy semejantes y hayan causado perjuicio a un bien jurídico, no se habrá cometido ese delito típicamente previsto. Toda conducta que está fuera del tipo, está permitida; toda conducta que se adecue en forma precisa a un tipo penal es plenamente sancionable.

Principio de Extra Actividad de la Ley Penal.- La Constitución de la República en el Art. 76, num. 5, consagra el principio general del debido proceso para establecer el favoritismo en relación con la vigencia temporal de la ley penal. Se Constitucionaliza este principio diciendo:

“En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado”⁸⁶.

Toda ley rige para el futuro. Es el principio general. Por lo tanto, la ley penal cuando es promulgada y publicada de acuerdo con los preceptos legales constitucionales tiene su vigencia para el futuro, a excepción de los casos contemplados en este principio y que se refiere a la extra actividad de la ley penal; es decir, se refiere a la ultra actividad o a la retroactividad de la ley penal. Los límites de la ley en cuanto a su vigencia en el tiempo se extienden entre su promulgación y publicación y su derogatoria. Las leyes penales,

⁸⁶ Constitución Política de la República, CORPOIRACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007

como cualquier otra ley, muchas de las veces llevan consigo la derogación total de las leyes penales anteriores; en otras ocasiones sólo son modificatorias o las derogan parcialmente, son leyes interpretativas de las anteriormente promulgadas y publicadas. Se puede dar el caso que la nueva ley penal establezca figuras delictivas comprensivas de conductas que antes no estaban criminalizadas. Es evidente que, en este caso, la ley penal no puede tener efecto retroactivo para aprehender las predichas conductas no estaban previstas, en ese entonces, como conductas delictuosas.

En otra situación fáctica, la nueva ley penal, de manera tácita o expresa, puede descriminalizar conductas que habían sido previstas como delito en la ley penal anterior. En este caso la conducta que se está juzgando o que ha sido juzgada condenatoriamente deja de ser delictuosa, por lo que el involucrado en cualquiera de las antes indicadas situaciones se beneficia con la nueva ley penal.

Cuando la Constitución de la República dice que se puede presentar el caso en que dos leyes pénales –una anterior y otra posterior- tengan diversas sanciones no se refiere, algún conflicto de leyes, sino que se trata de establecer la extra actividad de la ley penal. Se considera que una ley posterior, ha derogado la anterior, que se refería a la misma situación antijurídica pero enlazada con penas diversas. En este caso, la ley más favorable es la que debe ser aplicada. Si la ley más favorable es la anterior derogada, entonces ésta será la aplicable, la que asuma la vigencia jurídica para el caso concreto. Es un caso de ultra actividad de la ley penal, porque

extiende su vigencia, aún después de derogada, para aprehender la conducta indicada. Pro si la ley penal más favorable es la posterior, entonces ésta retrotrae su actividad para aprehender la conducta ejecutada con anterioridad a su vigencia. Es el caso de la retroactividad de la ley penal.

Es importante destacar que tanto el Art. 2 del CP como el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, una vez que dejan establecida de manera clara la retroactividad de la ley posterior más favorable, complementan el principio antes indicado, diciendo el Art. 2 del Código Penal:

“Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o n o comenzado a cumplirse. / Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa. En general, todas las leyes posteriores sobre el efecto y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean más favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoria”⁸⁷.

Y en el Art. 2 de Código de Procedimiento Penal, repite exactamente lo expuesto en los dos incisos del Art. 2 del Código Penal antes transcritos, y difiere la redacción del último inciso diciendo:

“En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas de procedimiento penal o que se establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores”⁸⁸.

El Derecho a la Defensa.- *“El derecho de defensa es el escudo de la*

⁸⁷ Código Penal, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007.

⁸⁸ Código de Procedimiento Penal, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2009.

*libertad, el amparo del honor y la protección de inocencia. La defensa desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general y restrictiva. La defensa general es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que, en un momento determinado, pueda exigir la protección para sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso. La defensa en sentido restringido es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para oponerse a las pretensiones, que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusador, oficial, particular o privado, respectivamente*⁸⁹.

Nuestra Constitución consagra el derecho de defensa en el Art. 76, num. 7, literal a, al estipular:

“Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, o toda persona que no disponga de medios económicos”⁹⁰.

El derecho de defensa, de acuerdo a lo transcrito corresponde a todo habitante del país. Se refiere al derecho de defensa en general, es decir, para aquellos que intervienen como actores o acusados. Y se refiere de manera especial a cualquier procedimiento, no sólo al penal. El derecho de

⁸⁹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Pag. 128. EDINO. 2002.

⁹⁰ Constitución Política de la República, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. 2007

defensa surge desde el primer momento en que un ciudadano es sujeto de investigación, sea policial, sea fiscal, sea judicial, por la supuesta comisión de una infracción penal. De allí que sea contraria al mandato constitucional en referencia, la disposición contenida en el Código de Procedimiento Penal por la cual se autoriza, en el inciso final del Art. 215, la “reserva” de la “indagación previa”, bajo amenazas de sanciones para el fiscal, jueces policías, etc. que divulguen lo actuado o investigado. Es necesario tener presente que la Constitución Política de la República concede a todo habitante del país el derecho de defensa “en cualquier estado o grado del respectivo procedimiento”, y entre estos se encuentra la llamada “indagación previa”, la cual no puede ser secreta sin violar el derecho de defensa de la persona contra quien se dirige la indagación.

El derecho de defensa permite al ciudadano intervenir desde la iniciación de una investigación hasta el desarrollo y conclusión definitiva del proceso. Lo contrario significaría el ejercicio de defensa diminuto, en otras palabras, válido parcialmente, pero jamás podría tener la efectividad que exige, que ordena la Constitución de la República. Se priva del derecho de defensa a la persona que no puede oponerse a una investigación penal o de cualquier otra índole desde su inicio, pues está incapacitada para exhibir sus pruebas y oponerse a una indagación parcializada y orientada a perjudicar a los ciudadanos. A esto es lo que se llama la indefensión, que no la permite ni el precepto constitucional que se analiza, ni el Art. 75 al que nos referimos al hablar del derecho a la tutela jurídica. No es del caso de estudio, pero se tiene que decir y a criterio propio o personal que, la indagación fiscal o

policial secreta constituye una agresión a la inocencia, a la libertad, a la buena fama y honradez de la persona investigada que no está en posibilidades de defenderse por no conocer la causa de la indagación y de los medios que se está valiendo el investigador en el procedimiento de investigación, la misma que se hace en forma secreta. Y esto es, precisamente, lo que prohíbe la Constitución de la República en el Art. 76, num. 7, literal a; la indefensión parcial o total.

La defensa como se sabe, puede ser formal o técnica. La primera es aquella en que el propio acusado asume su defensa, en los casos expresamente autorizados por la ley. La defensa técnica es aquella que en la parte procesal se sirve de un letrado o abogado para que la represente antes del proceso, durante el desarrollo del proceso y una vez concluido éste. Para evitar la indefensión técnica, el Estado ha establecido la institución de los “defensores públicos”, quienes están encargados de representar a todos aquellos que carezcan de los medios económicos para contratar una defensa pagada.

En definitiva, el derecho de defensa lleva dentro de sí una serie de garantías y facultades que se pueden hacer efectivas durante cualquier procedimiento, muchas de ellas también se han constitucionalizado, como el derecho del imputado a guardar silencio, el no ser obligado a declararse culpable, el no declarar contra su cónyuge o contra parientes íntimos, etc.

Como señale anteriormente sin menospreciar otros principios fundamentales

para que se forme un proceso legal, justo o debido, a más de los señalados, también se concibe otros importantes, como lo son: El Derecho a las Resoluciones Motivadas, El Principio de la Proporcionalidad Penal, Derecho a la Motivación de la Detención; El Derecho al Silencio, Derecho al Interrogatorio Protegido, entre otros.

Por lo tanto, no hay duda que el debido proceso es un principio general del derecho, y por tanto fuente del derecho procesal y del derecho sustantivo.

4.3. MARCO JURIDICO.-

4.3.1. La prisión provisional o prisión preventiva y el Principio de Presunción de Inocencia.-

*“La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal”.*⁹¹

Cuando se dicta la prisión provisional, el imputado o acusado de un delito es obligado a ingresar en prisión, durante la investigación criminal, hasta la celebración del juicio.

Son criterios por lo general bastante parecidos en todos los países:

- que hayan fuertes indicios de culpabilidad
- que exista riesgo de fuga que puede poner en peligro el cumplimiento de la pena (si el juicio finalizase con una sentencia de culpabilidad).
- que pueda destruir pruebas, suponga un peligro para la víctima, o para evitar el riesgo de que pueda cometer otros hechos delitivos (en el caso de algunos delitos graves)...

Normalmente la prisión provisional se decreta cuando no existe otro método más eficaz. Es la última opción y es preferible utilizar otras medidas

⁹¹ GARCIA FALCONI, José, Obra Citada

cautelares de menor entidad como, por ejemplo, el arresto domiciliario o una caución económica (fianza).

Dos son las críticas principales contra esta medida:

1) Es contraria al principio democrático de la "presunción de inocencia", puesto que pena al acusado aún antes de que se haya demostrado su culpabilidad, siendo imposible de reparar el daño que se le cause en el caso de que finalmente sea declarado inocente. Dañando seriamente la imagen, reputación, vida laboral y privada de los imputados.

2) En determinados países se abusa de esta medida cautelar, tanto en el número de presos como en la duración de la misma.

La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no esta en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el **cumplimiento de la pena**, así lo dispone el numeral 1 del Art. 77 de la Constitución Política de la República, por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto.

Los efectos devastadores de la detención preventiva se evidencian en el estigma y la des-socialización que sufre el interno. Ello poco o nada contribuye a lograr una mayor eficacia en la administración de justicia. Por contradecir el principio de la presunción de inocencia, considero improcedente toda medida que implique pérdida o restricción de la libertad para quien se reputa inocente. Este tipo de medida se traduce, en la práctica, en una pena anticipada o en la amortización de una pena incierta, dado que se ignora si logrará establecerse la culpabilidad del reo y, en consecuencia, si será condenado.

Los autos de detención, que constituyen la manera de formalizar y consolidar la situación de captura, acarrearán evidentes efectos aflictivos para los sindicados.

Además conspiran, a mi modo de ver, contra el principio universal de la presunción de inocencia que debería reflejarse en el respeto por los márgenes o ámbitos mínimos de libertad de los individuos. Aquellas medidas llamadas preventivas atentan, igualmente, de manera grave contra las medidas alternativas que pretenden aplicarse al término de un proceso. Desde esa perspectiva carece de sentido pensar en fórmulas alternativas a la prisión para individuos que probablemente ya han permanecido largo tiempo reclusos en forma abusiva.

Las condiciones actuales del encierro en toda América Latina a menudo conducen a la deshumanización y pérdida progresiva de la sociabilidad del individuo. Semejantes consecuencias constituyen un insuperable obstáculo

para que un sentenciado pueda cumplir, como es deseable, los compromisos que derivan de las medidas alternativas. El acatamiento de tales compromisos puede resultar imposible dadas las condiciones de marginalidad y aislamiento bajo las cuales ha podido estar sometida la persona.

Todos los estudios y estadísticas sobre la materia indican que mientras mayor el grado de marginalidad y mayor el déficit de socialización del sujeto, mayor propensión al delito se presenta. Las medidas diferentes a la prisión tienen como divisa declarada y principal la de mantener los lazos del grupo social con el infractor. Es mucho más probable que el individuo se abstenga de reincidir en la comisión de delitos si no está aislado del grupo. En la actualidad, las cárceles, con muy raras excepciones, estigmatizan, desocializan y marginan a sus usuarios.

Las medidas o fórmulas que se proponen como alternativas a la prisión preventiva se imponen no solo por las razones humanitarias expresadas, sino también para evitar mayores males a la organización social. Los transgresores de la ley penal son personas que necesitan una mayor asistencia y acompañamiento social. Resulta paradójico que se les niegue precisamente a ellos. Las cárceles de América Latina parecieran reproducir las condiciones de aislamiento y marginalidad a las que están abocados millones de abandonados por la fortuna.

Más de la mitad de los reclusos en América Latina son personas que regularmente no han podido acceder a los bienes y servicios que ofrece una

sociedad. Esa cifra guarda una estrecha relación con la cantidad de persona en situación de pobreza extrema en el continente. Es la franja más vulnerable y, por lo tanto, la que mayores atenciones y cuidados reclama.

Esa población tiene mayores posibilidades de verse empujada al crimen, de manera ocasional al principio y consuetudinariamente más tarde, a consecuencia de la doble marginación que han soportado. Esta asegura la deshumanización del individuo y fortalece la propensión al delito debido al desapego progresivo por los valores y las pautas, comportamientos afines a la organización social. Es la paradójica tragicomedia de que el más necesitado debe ser excluido de la sociedad con mayor razón.

Si concedemos algún valor a las causas expuestas y si, además, nos convencemos de que los reclusos son, por encima de cualquier razón, sujetos de derechos y garantías naturales y legales, entonces se logrará reconocer la urgencia de expedir estatutos punitivos alternativos que consulten las nuevas realidades sociales, políticas, y económicas de las naciones.

Las reformas al Código de Procedimiento Penal si bien tiene propuestas interesantes sobre el fortalecimiento de la oralidad, la introducción de medidas alternativas a las medidas cautelares, entre otras, contempla disposiciones que contrarían el derecho fundamental a la libertad personal, y a las garantías del debido proceso : la presunción de inocencia, la motivación de las resoluciones, el ejercicio de la defensa ; y, la garantía judicial a la doble instancia, distanciándose de esta manera de la normativa

internacional de derechos humanos, y de la propia Constitución de la República que establece el modelo de Estado de derechos, que implica el respeto de los derechos de las personas y la garantía de su ejercicio.

4.3.2. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL: El artículo 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho a la libertad de las personas y el art.77, numeral 1, declara que la limitación de ese derecho en un proceso penal será excepcional, para lo cual se observarán garantías básicas, con lo que se tiende a asegurar el ejercicio legítimo de ese derecho, principalmente protegiéndole del abuso del poder o presiones públicas indebidas.

Es claro que la libertad según la propia Constitución y los Instrumentos Internacionales es un presupuesto básico para la eficacia de otros derechos.

Doctrinariamente se advierte que la libertad es un valor, es un principio que motiva la acción del Estado y es un derecho porque el Estado diseñó un conjunto de medidas de protección a la libertad física de las personas, convirtiéndose de este modo en garantías indispensables para su protección en casos de restricción.

Esta garantía se traduce en la excepcionalidad de la medida, lo que igualmente consta en las Reglas de Mallorca, y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, de lo que se deriva además los requisitos para la privación de la libertad, siendo los principales: provenir de autoridad judicial, tener el sustento de una orden escrita y fundamentada ; y, además que las condiciones que limitan la libertad deben estar previstas en

la ley, lo que en resumen es: legalidad de la causal; la necesidad de formalidades ;y , la legalidad de la autoridad judicial competente para ordenar la privación de la libertad

El artículo 28 del C.P.P. faculta al Fiscal disponer “la comparecencia inmediata” de la persona que aparezca presuntamente vinculada a un hecho constitutivo de delito que es materia de indagación. No obstante el tiempo máximo de 24 horas de la comparecencia y duración de la investigación, se advierte que esta es una privación de la libertad ilegal e inconstitucional.

La denominada “comparecencia inmediata” no dispondrá el Juez y sin lugar a dudas carecerá de motivación que justifique la excepcionalidad consagrada por la Constitución, por cuya razón, viola las normas antes mencionadas, tanto más que rebasa los límites de las atribuciones de los fiscales, consignadas en la propia Constitución, en el artículo 195.

Por consiguiente, el precitado artículo 28 no contempla el principio de legalidad de la autoridad que tiene competencia exclusiva para dictar una medida privativa de la libertad, y encubriendo una nueva medida de esa naturaleza, la denomina “comparecencia” con lo que rebasaría los términos constitucionales.

4.3.3. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: El art. 76 de la Constitución de la República establece el derecho al debido proceso que incluye garantías básicas, entre ellas la presunción de inocencia de toda persona, por cuya razón será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada o resolución firme. Este derecho tiene como

precedente la Declaración de los Derechos Humanos, en cuyo artículo 11 lo reconoce de forma expresa, así como también la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8, punto 2) que lo considera como una garantía judicial; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 14 numeral 2, entre otros.

El Art. 34 del C.P.P reformado agrega un numeral al artículo 175 que trata de las prohibiciones de la fianza, es decir que no se la admitirá *“en los delitos sancionados con prisión, cuando el imputado registre con anterioridad, más de dos detenciones, para ser sometido a investigación fiscal por hechos constitutivos de delito”*.

Esta norma presume la culpabilidad y no la inocencia de quien fuera investigado únicamente, y reafirma esa presunción al no permitir la fianza en un proceso en el que la inocencia es un principio rector, violándola expresamente, lo mismo que al principio de igualdad procesal, que obliga la aplicación de la justicia sin diferencias o discriminaciones.

Negar la fianza solo por el antecedente de detenciones con fines investigativos es estigmatizar al imputado como reincidente sin fundamento alguno.

4.3.4. EL DERECHO AL RECURSO DE APELACIÓN: Igualmente este es un derecho reconocido en la Declaración de Derechos Humanos, que constituye un amparo contra actos que violen los derechos fundamentales consignados en la Constitución o la ley (Art. 8). La Constitución concibe la apelación como una manifestación del derecho a la defensa, en el marco de

la garantía del debido proceso: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Art. 75, letra m del punto 7)

La propuesta contenida en el artículo 54 del C.P.P. reformado, niega cualquier recurso para los autos de llamamiento a juicio, contrariando de ese modo un derecho que le asistiría a la persona que se sienta perjudicada con la resolución del Juez , tanto más que dada la naturaleza y contenido del auto, se limitaría su derecho a la libertad.

Esta propuesta coartaría el derecho a la defensa, y daría la condición de infabilidad al Juez, lo que no es admisible pues el recurso asegura la imparcialidad y busca la certeza. La propuesta no admite ninguna impugnación procesal ordinaria, esto es, ni siquiera el recurso de nulidad. Se presume la validez de la etapa de instrucción y de la etapa intermedia.

El artículo 97 del cuerpo legal en mención señala el trámite del recurso de nulidad que debe dar la Corte Provincial, que solo se permite para las sentencias del Tribunal Penal después de la etapa del juicio, y de las sentencias dictadas en los procesos abreviados o simplificados, si nos remitimos al artículo 101. Entonces no habrá recurso de nulidad de los autos de sobreseimiento provisional o de llamamiento a juicio.

Se ha suprimido el recurso de apelación de las sentencias dictadas por los Jueces de lo Penal en los asuntos de acción privada, así consta en el artículo 101 del C.P.P vigente.

Estas propuestas legislativas estarían negando el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a recurrir en el momento oportuno de la decisión judicial, que no es sino el poder de cuestionarlas dentro del propio órgano jurisdiccional, y ante una autoridad de la misma naturaleza pero de grado superior.

4.3.5. LEGISLACIÓN COMPARADA.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que

"el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla".

Similar interpretación ha realizado la Corte Constitucional de Colombia sobre el contenido de la presunción de inocencia. En este sentido ha señalado que se trata de uno de los derechos más importantes con los que cuenta todo individuo y que para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del Juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la Ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones

En este sentido, la Corte Constitucional Colombia ha señalado que:

“la simple actuación probatoria a cargo del fiscal o del Juez no basta para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que tal situación sólo es posible si las acciones que lleva a cabo el Estado garantizan el pleno ejercicio del derecho de defensa del acusado. Sí la prueba se produce sin que pueda ser conocida o controvertida por parte del acusado, ella no puede servir como fundamento de ningún pronunciamiento judicial condenatorio”.⁹²

⁹² Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José” publicada en el Registro Oficial 801,6/VIII/1984.

Para el cumplimiento de tales objetivos, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado especialmente importante respetar el derecho de defensa, lo cual implica comunicar oportunamente a una persona los motivos por los cuales se le inicia un proceso penal. En este sentido ha señalado:

"El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que **se** le condene en virtud de una sentencia en firme, se vulnera 'si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda ejercer su derecho de defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas"⁹³.

La inocencia como valor individual comprende su defensa permanente, la cual mal puede diferirse a un momento lejano luego de que el Estado sin conocimiento del imputado y por largo tiempo haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa

En la constitución política del estado Boliviano vigente señala en su artículo 16 inciso 1

"Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad". Así también el pacto de San José de Costa Rica dispone en su artículo 8 inciso 2 "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad"⁹⁴

A su vez la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 11 que ".toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad", y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece,

⁹³ Convención Americana de Derechos Humanos

⁹⁴ *Ibíd.*

en su artículo XXVI que "se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario"⁹⁵.

Es importante señalar que los marcos jurídicos que rigen á Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, Costa Rica, y Tratados Internacionales, se asemejan por cuanto todos establecen que una persona **es** inocente, mientras no se compruebe lo contrario. Se diferencian por cuanto en algunas se eliminan algunas palabras, y en otras se aumentan pero su fin es el mismo.

Después de todo lo expuesto es necesario puntualizar que el derecho como un instrumento de cambio social, entre sus prioridades deberla buscar educar a las personas que reciben y que actúan en marco del derecho, es en la conciencia popular donde **es** necesario tratar de cimentar el principio de inocencia como el status jurídico y social que todos arrogamos a menos de que nuestra conducta sea declarada como peligrosa para el equilibrio y la paz social, por quienes la ley ha conferido la responsabilidad de juzgar.

⁹⁵ *Ibíd.*

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

d. MATERIALES UTILIZADOS.

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo se requirió, como es lógico, material de escritorio, en los que tenemos el computador con todos sus complementos de funcionamiento.

La recopilación de la amplia información obtenida, se la realizó a través de consultas en Internet, manuales, tratados, etc., lo que permitió, realizar un minucioso análisis de los diferentes aspectos descritos en el.

e. MÉTODOS.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación de tesis de grado previo a la obtención del título de abogado aplique el método científico y sus derivados consecuentes: Analítico - Sintético, Inductivo - Deductivo, a través de las encuestas y las entrevistas.

La utilización del método inductivo-deductivo me sirvió para la realización y desarrollo del marco teórico, como así mismo, en la verificación y comprobación de los objetivos y la hipótesis planteados en el proyecto de tesis.

Para la recolección de datos provenientes de fuentes bibliográficas, elabore fichas nemotécnicas y bibliográficas, así también, para el acopio de los diferentes contenidos teóricos, doctrinarios y jurídicos que me sirvieron para

ser el análisis de la temática, en la revisión de la literatura y poder llegar a sintetizar en posibles soluciones para el problema investigado.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en la investigación de campo, se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron analizar e interpretar los resultados obtenidos a través de la aplicación de las encuestas y entrevistas, que fueron presentadas en gráficos y cuadros estadísticos, lo que sirvió de base para la realización de las conclusiones y recomendaciones del trabajo de tesis.

Por otra parte utilicé los avances científicos y tecnológicos de la época para lograr una información relativa al objeto de estudio y su respectivo tratamiento en algunos países del mundo a través del Internet, la información recopilada será debidamente sistematizada y ordenada a través de fichas bibliográficas y nemotécnicas con el empleo de un ordenador de palabras y además se registro en un cuaderno de trabajo de campo.

Finalmente el conocimiento logrado se reflejará en el aporte que se dará con las sugerencias encaminadas al proyecto de reformas Al Código de Procedimiento Penal con la finalidad de armonizar con las normas constitucionales sobre el principio de presunción de inocencia.

f. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Con el estudio de la casuística demostrare la necesidad de llegar a una solución factible sobre la problemática jurídica. Con la investigación de

campo reforzare ampliamente mi trabajo investigativo, Aplique treinta encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja durante el periodo 2010; también aplicaré tres entrevistas a los Jueces de lo Penal de la Corte de Justicia de Loja.

En cuanto a los resultados de la tesis serán presentados mediante tablas y gráficos estadísticos, con sus respectivos comentarios como sus referencias, las mismas que ayudaran notablemente a la verificación de los objetivos e hipótesis, para finalmente llegar a las conclusiones y sus respectivas recomendaciones.

6. RESULTADOS.

ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LAS ENTREVISTAS Y LAS ENCUESTAS

Las encuestas y entrevistas fueron elaboradas en base a los objetivos e hipótesis del proyecto de tesis doctoral y que una vez interpretadas y analizadas podré determinar si se cumplen con los objetivos planteados y además realizar la contrastación de la hipótesis.

La forma de presentar los resultados de mi investigación, se basará en cuadros y gráficos estadísticos, y el análisis respecto de estos los formularé sobre la base del pensamiento de los investigados y del mío propio.

Análisis y presentación de los datos obtenidos mediante las encuestas.

Como quedó debidamente indicado en la metodología del proyecto de investigación previo a la obtención del título de Doctor en Jurisprudencia, con la finalidad de obtener la información verás y oportuna de la población investigada, utilice como técnicas: la encuesta contenida en cinco interrogantes y que fue dirigida a 30 profesionales del derecho en la ciudad de Loja, estas inquietudes me permitieron obtener información valiosa sobre

el problema planteado, así también, pude establecer las incongruencias e ineficacias de la legislación penal ecuatoriana.

A continuación obsérvese los siguientes resultados:

PREGUNTA NUMERO UNO

¿Considera usted que el debido proceso se cumple a cabalidad en el procedimiento penal ecuatoriano garantizando a las personas seguridad jurídica?

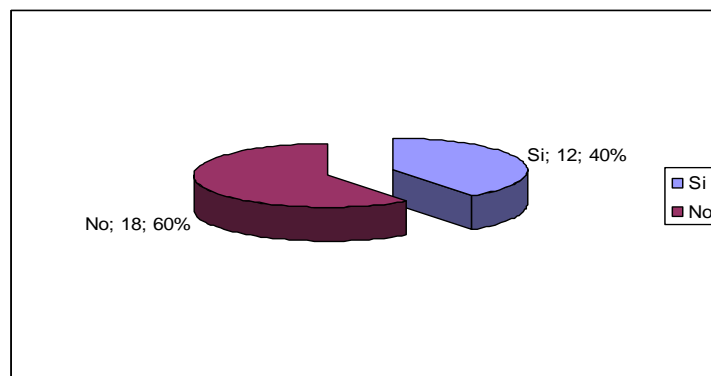
CUADRO #1

Indicadores	F	%
Si	12	40
No	18	60
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge San Martin

GRÁFICO #1



INTRERPRETACION.-

Como podemos observar en el gráfico número uno, doce de los encuestados que equivale al 40% de los encuestados, se inclinan en esta interrogante por manifestar que en el procedimiento penal ecuatoriano si se cumple con el debido proceso; mientras que dieciocho de los encuestados manifiestan que no se cumple.

ANALISIS.-

Los argumentos expuestos por los que se inclinaron por el SI en esta pregunta los resumimos de la siguiente manera:

Esta es una garantía fundamental para la defensa de las personas, es uno de los derechos que se encuentran consagrados no solamente en la constitución de la república sino en instrumentos internacionales como los derechos del hombre, y su cumplimiento o no se debe a la corrupción que existe en el sistema de justicia del país.

Por otra parte, los que manifiestan que NO se cumple con el debido proceso en procedimiento penal ecuatoriano argumentan que esto se debe a que existen muchas arbitrariedades por parte de las autoridades de justicia en las diferentes etapas del juicio que violentan este principio fundamental para la inocencia de las personas.

PREGUNTA NÚMERO DOS

¿Cree usted que el principio de presunción de inocencia garantizado en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de República del Ecuador y artículo 4 del Código de Procedimiento Penal es respetado en el procedimiento penal ecuatoriano?

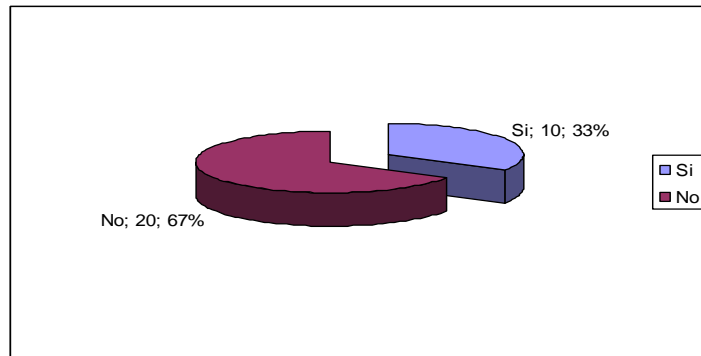
CUADRO # 2

Indicadores	F	%
Si	10	33
No	20	67
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge San Martin

GRÁFICO # 2



INTERPRETACION.-

En el gráfico número dos podemos evidenciar que en esta interrogante 10 de los encuestados que equivalen al 33% del total nos dicen que el principio de presunción de inocencia si es respetado en el procedimiento penal ecuatoriano; mientras que 20 de los encuestados que equivale al 67% de la muestra nos dice que no es así, que no se respeta este principio.

ANALISIS.-

Los argumentos expuestos por los que se inclinaron por el SI en esta pregunta los resumimos de la siguiente manera:

El principio de presunción de inocencia es un elemento del debido proceso, que en el juicio es respetado y exigido a cumplírselo, ya que de no ser así, el debido proceso no se cumpliría, cosa que en la mayoría de los casos no se da.

Quienes manifestaron que el principio de presunción de inocencia no se cumple en el proceso penal ecuatoriano, argumentaron que es lamentable reconocer que desde que se aprende o detiene a un individuo se lo trata

como a un delincuente y no como a un presunto violador de la ley, esto también se puede evidenciar en la forma como se lleva a cabo el juicio penal, cuando se aplica la prisión preventiva.

PREGUNTGA NUMERO TRES

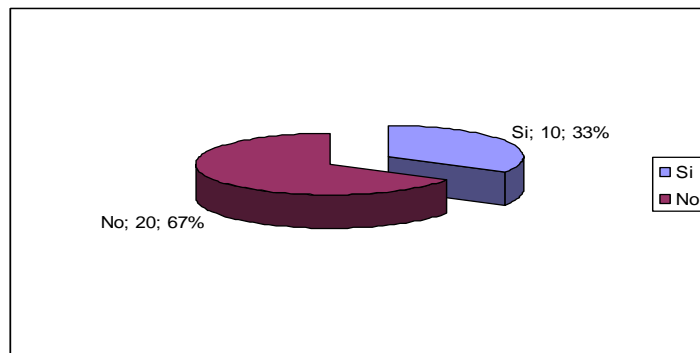
3. Según su criterio en el procedimiento penal ecuatoriano cual de los siguientes principios se aplica:

CUADRO # 3

Indicadores	F	%
Presunción de Inocencia	10	33
Presunción de culpabilidad	20	67
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Jorge San Martin

GRÁFICO # 3



INTERPRETACION.-

Como se puede apreciar en el gráfico número tres, diez de los encuestados, que son el 33% del total, manifiestan que en el procedimiento penal ecuatoriano, se aplica el principio de presunción de inocencia, mientras que, veinte de los encuestados, que equivalen al 67%, nos dicen que se aplica la presunción de culpabilidad.

ANÁLISIS.-

Esta pregunta tenía como finalidad evaluar según la experiencia de los abogados en libre ejercicio, cual es su impresión acerca de la aplicación de estos dos principios, que coexisten en el procedimiento penal ecuatoriano, y, que muchas de las veces son mal entendidos y aplicados de manera distinta en las etapas del juicio penal.

PREGUNTA NÚMERO CUATRO

4. ¿Cree usted que la prisión preventiva dispuesta en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, contradice a las garantías del debido proceso del numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

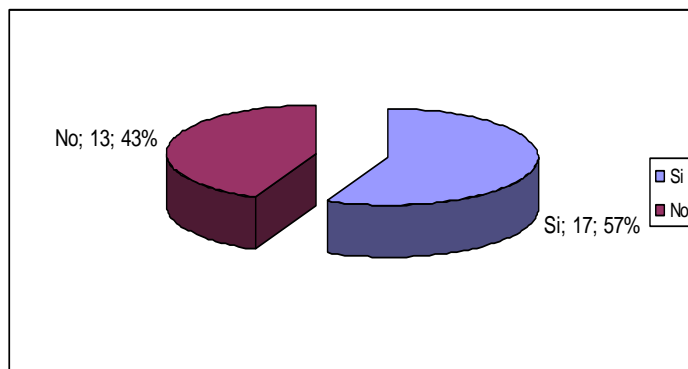
CUADRO # 4

Indicadores	F	%
Si	17	57
No	13	43
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge San Martin

GRAFICO # 4



INTERPRETACION.-

El gráfico número cuatro nos demuestra que en esta interrogante se dieron los siguientes resultados: 17 de los encuestados que equivalen al 57% de la muestra, manifiestan que la prisión preventiva estipulada en el Código de Procedimiento Penal si contradice a las garantías del debido proceso garantizado en la constitución; mientras que 13 de los encuestados que son el 43% de la muestra, nos dicen que la prisión preventiva no contradice el debido proceso garantizado constitucionalmente.

ANÁLISIS.-

En esta pregunta se dieron algunas consideraciones que expongo a continuación:

Quienes manifiestan que si contradice la prisión preventiva a la norma constitucional estipulada en el numeral 2 artículo 76 que habla de los requisitos del debido proceso en este caso la presunción de inocencia, ya que en el momento mismo en que se le priva la libertad a un individuo para investigarlo, no se lo esta tratando como un inocente sino como un culpable.

Quienes manifiestan que la prisión preventiva no contradice el principio de presunción de inocencia como parte fundamental del debido proceso argumentan que esta es una medida que ayuda a evitar que el presunto causante de un delito sea este de muerte, violación, robo a mano armada, etc, no vaya a huir de la justicia y por ende queden estos casos en la impunidad.

PREGUNTA NÚMERO CINCO

5. ¿Según su criterio la carga de la prueba que según el Código de Procedimiento Penal le corresponde al Fiscal o Juez respectivamente, sin perjuicio de que el sospechoso y el imputado asuma directamente la tarea siempre difícil de desvirtuar las presunciones de culpabilidad para demostrar su inocencia, atentan contra el principio de presunción de inocencia establecida en la Constitución?

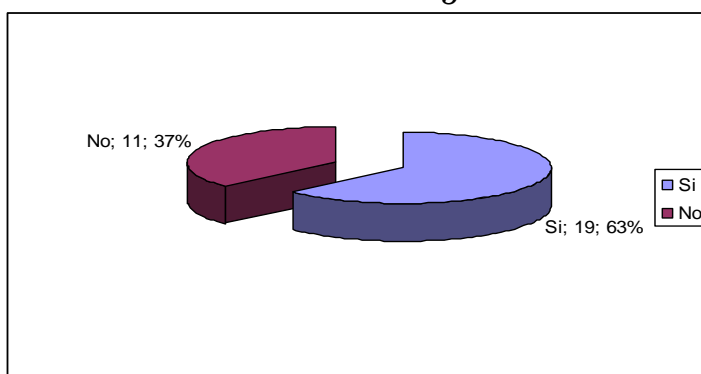
CUADRO # 5

Indicadores	F	%
Si	19	63
No	11	33
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge San Martin

GRAFICO # 5



INTERPRETACION.-

Como podemos observar en el gráfico # 5, diecinueve de los encuestados que equivale al 63% de la muestra nos dicen que la carga de la prueba en el juicio penal atenta contra el principio de presunción de inocencia garantizado en la constitución; mientras que once de los encuestados que son el 37% del total nos dicen que la carga de la prueba en materia penal no atenta contra el principio de presunción de inocencia.

ANÁLISIS.-

En esta pregunta se dieron algunas respuestas que justifican estas decisiones y que a continuación se exponen:

Los que manifiestan que la carga de la prueba llevada a cabo por el procesado en el juicio penal atenta contra el principio de presunción de inocencia porque, concuerdan que esta le corresponde impulsarla el fiscal y el juez respectivamente, ya que son ellos los encargados de buscar indicios de responsabilidad penal, y no al contrario, al mismo imputado exigirle que demuestre que no es culpable sino inocente.

Por otro lado, los que dicen que la carga de la prueba no atenta contra el principio de presunción de inocencia, argumentan que no es que en el juicio penal se le exija a los imputados demostrar su inocencia, sino que son las mismas circunstancias que rodean a una infracción y a un delito a que los presunto responsables busquen por sus propios medios y a través del patrocinio de los abogados las pruebas que demuestren su inocencia.

PREGUNTA NÚMERO SEIS.

6. ¿Cree usted que se debería regular y controlar la labor de los medios de comunicación, con la finalidad de evitar que se difundan noticias o comentarios que atentan contra la honra, buen nombre y dignidad de las personas, como una medida que ayude a garantizar el principio de presunción de inocencia?

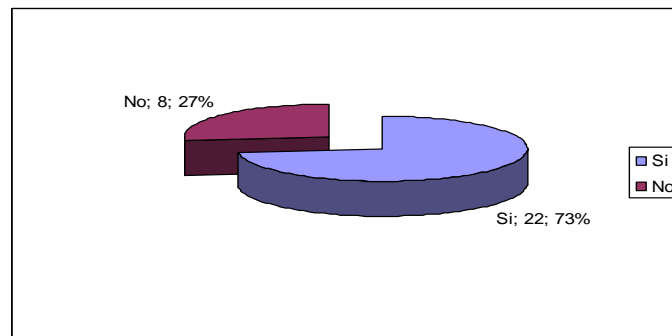
CUADRO # 6

Indicadores	F	%
Si	22	73
No	8	27
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge San Martin

GRÁFICO #6



INTERPRETACIÓN.-

El gráfico número seis nos demuestra que veinte y dos de los encuestados que representan el 73% de la muestra, manifiestan que si se debería establecer penas a los directores y responsables de los medios de comunicación cuando se difunden noticias o comentarios que atentan contra la honra, buen nombre y dignidad de las personas, como una medida que ayude a garantizar el principio de presunción de inocencia, mientras que ocho de los encuestados que equivale al 27% del total, nos dicen que no debería así.

ANÁLISIS.-

Quienes se inclinan por la opción del si en esta interrogante, argumentan que es necesario que se regule y controle la información que se difunde y expende a través de los medios de comunicación, ya que en algunas ocasiones esta información ha perjudicado a la honra y dignidad de las

personas, y no se ha hecho nada por sancionar a quienes difundieron esta información.

Mientras tanto quienes se inclinaron por la opción del no, manifiestan que no debería sancionarse las versiones, criterios y comentarios que se dan en los medios de comunicación, ya que se estaría limitando y condicionando la labor del periodismo que en su principio es la de buscar la verdad.

PREGUNTA NÚMERO SIETE.

7. ¿Cree usted que se debería establecer medidas compensatorias, como el restablecimiento de la honra, de la imagen, dignidad, buen nombre de las personas que al final del juicio penal sean declaradas inocentes a través de indemnizaciones económicas y publicaciones gratuitas en los medios de comunicación, por parte del estado ecuatoriano?

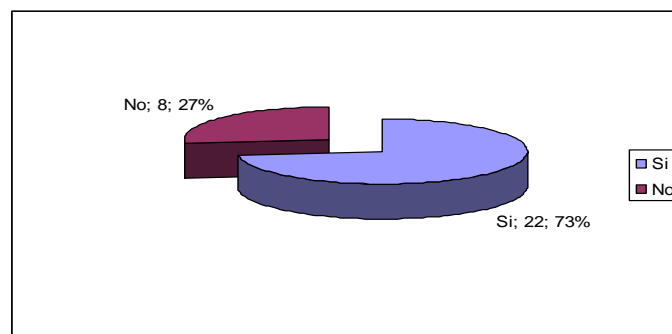
CUADRO #7

Indicadores	F	%
Si	22	73
No	8	27
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge San Martin

GRAFICO #7



INTERPRETACION.-

Como podemos observar en el gráfico número siete, los resultados obtenidos en esta interrogante nos demuestran lo siguiente: veinte y dos de los encuestados que equivale al 73% de la muestra manifiestan que si deberían existir medidas compensatorias por parte del Estado a las personas que después de un juicio penal hayan sido declaradas inocentes, como indemnizaciones económicas y publicaciones gratuitas en los medios de comunicación; de la misma manera, ocho de los encuestados que son el 27% de la muestra nos dicen que no es necesario que existan estas medidas compensatorias.

ANÁLISIS.-

Quienes manifiestan que si deberían haber medidas compensatorias argumentan que es una forma de pagar por los daños causados a uno de los bienes más preciados que tiene un individuo que es la libertad y por ende la inocencia, y de esta forma se presionaría a las instituciones de la justicia a realizar su trabajo de manera más eficiente y confiable.

Por otro lado, los que se inclinaron por el que no debería haber estas medidas compensatorias, argumentan que no es necesario ya que en la justicia hay que atacar otros problemas que permiten que no cumpla con una buena administración de justicia, y si esto se diera puede ser que a algunas personas se les beneficie, pero por otro lado, se convertiría en un gran negocio para algunos abogados y avivatos que se aprovecharían de esta medida.

PREGUNTA NÚMERO OCHO

¿Cree usted que se debería reformar el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano con la finalidad de que se cumpla con el principio de presunción de inocencia establecido en la Constitución de la República del Ecuador?

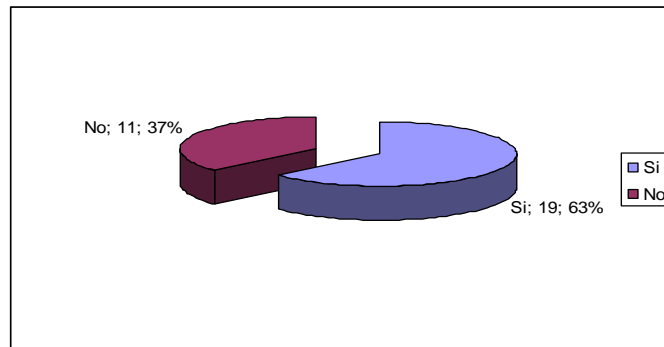
CUADRO # 8

Indicadores	F	%
Si	19	63
No	11	37
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge San Martin

GRAFICO # 8



INTERPRETACIÓN.-

Como podemos observar en este gráfico número ocho, 19 de los encuestados que equivale al 63% del total nos dicen que si debería reformarse el Código de Procedimiento Penal para que sus normas armonicen con el principio de presunción de inocencia establecido en la Constitución de la República del Ecuador; mientras que 11 de los encuestados, nos dicen que no es necesario realizar estas reformas.

ANÁLISIS.-

La razón no pide fuerza, la mayoría de encuestados en esta pregunta se inclinan por la opción de que debe reformarse el Código de Procedimiento Penal, es necesario, garantizar la presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico, como un elemento esencial de las personas, que no se puede vulnerar por fallas o vacíos en el procedimiento.

Análisis y presentación de los datos obtenidos mediante las entrevistas.

Como se planteó en la metodología de la investigación se aplicaron tres entrevistas a los Jueces de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja y los resultados obtenidos se detallan a continuación:

PRIMERA PREGUNTA

1. ¿Considera usted que el debido proceso se cumple a cabalidad en el procedimiento penal ecuatoriano garantizando a las personas seguridad jurídica?

Los resultados obtenidos de esta interrogante se resumen de la siguiente manera: de los tres entrevistados dos de los jueces manifestaron que no se cumple con el debido proceso en el procedimiento penal ecuatoriano, mientras que uno de los jueces manifestó que sí se cumple.

El Juez que manifestó que si, argumenta que el debido proceso es una garantía que brinda el estado a las partes en el juicio y su cumplimiento es parte fundamental de la tarea de los jueces, quienes realizan su trabajo apegados a derecho, por lo tanto, la pregunta no es si se cumple o no.

Los dos jueces que se inclinaron por el no, nos dicen que el debido proceso no se cumple en el procedimiento penal ecuatoriano ya que existen etapas en el juicio que no se respetan los presupuestos jurídicos que dan forma a esta garantía como la etapa de indagación previa o instrucción fiscal, donde se cometen algunas equivocaciones en cuanto a determinar la responsabilidad o los indicios de responsabilidad penal de los implicados en un determinado delito.

PREGUNTA NÚMERO DOS

2. ¿Cree usted que el principio de presunción de inocencia garantizado en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de República del Ecuador y artículo 4 del Código de Procedimiento Penal es respetado en el procedimiento penal ecuatoriano?

Sobre Esta pregunta se puede analizar lo siguiente:

Uno de los jueces encuestados manifiesta que no se trata de que si se cumple o no se cumple con este principio de presunción de inocencia que es uno de los que conforma el debido proceso, estamos sometidos y obligados

a cumplir con estos presupuestos jurídicos que materializan los propósitos del derecho penal, que es la búsqueda de la verdad material de los hechos, donde las partes ponen todo su empeño para cumplirla. A nadie se lo declara culpable antes de que demuestre su inocencia.

Por otro lado, dos de los jueces encuestados manifiestan que existen normas jurídicas en el Código de Procedimiento Penal que en las etapas del juicio pueden en determinado momento afectar el principio de presunción de inocencia de un procesado, como es el caso de la detención en firme, la prisión preventiva, entre otros que deberían ser revisados con el ánimo de que en su aplicación no se lesionen otros derechos fundamentales como los que acabamos de anotar.

PREGUNTA NÚMERO TRES.

3. Según su criterio en el procedimiento penal ecuatoriano cual de los siguientes principios se aplica:

- a) Principio de Presunción de Inocencia.
- b) Principio de Presunción de culpabilidad.

Sobre esta pregunta uno de los jueces manifiesta que en el procedimiento penal se aplica el principio de presunción de inocencia, ya que este se encuentra consagrado tanto en la constitución de la República del Ecuador como en el Código Penal Ecuatoriano.

En esta misma pregunta dos de los jueces de lo penal entrevistados manifiestan que hay una confusión a la hora de aplicar estos principios en el procedimiento penal ecuatoriano, sabemos que es una garantía constitucional el principio de presunción de inocencia, pero al momento de manifestar o de interpretar la ley cuando dice que debe demostrar su inocencia, es cuando aparece que en verdad se esta aplicando el principio de culpabilidad ya que se le endosa al imputado el hecho de que demuestre que es inocente y por lo tanto no culpable, siendo este último el que se impone.

PREGUNTA NÚMERO CUATRO.

4. ¿Cree usted que la prisión preventiva dispuesta en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, contradice a las garantías del debido proceso del numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

Los resultados de esta pregunta nos dicen que: uno de los Jueces entrevistados manifiesta que la prisión preventiva es una medida cautelar que tiene como finalidad garantizar la presencia del inculpado al proceso, y, de esta manera esclarecer la verdad de los hechos, por lo tanto, no contradice las garantías del debido proceso.

Así mismo, sobre esta misma pregunta dos de los jueces manifiestan que la prisión preventiva es una medida cautelar que se la aplica para evitar que un presunto culpable de un delito no huya de la justicia y por ende se quede en la impunidad, el problema surge cuando se la aplica a casos que no son

necesarios ósea por delitos no muy graves, es ahí cuando se afecta o se pone entre dicho el cumplimiento del principio de presunción de inocencia como parte fundamental del debido proceso.

PREGUNTA NÚMERO CINCO

5. ¿Según su criterio la carga de la prueba que según el Código de Procedimiento Penal le corresponde al Fiscal o Juez respectivamente, sin perjuicio de que el sospechoso y el imputado asuma directamente la tarea siempre difícil de desvirtuar las presunciones de culpabilidad para demostrar su inocencia, atentan contra el principio de presunción de inocencia establecida en la Constitución?

En esta interrogante tenemos las siguientes impresiones:

Dos de los jueces manifiestan que es necesario esclarecer la verdad de los hechos para poder demostrar la culpabilidad o no de una persona, sino de que manera podemos llegar a concluir sobre un caso determinado, en que nos basamos, cuáles son los elementos a los que acudir, no hay más, debe ser a través de las pruebas presentadas en el juicio.

Por otro lado, uno de los jueces nos dice que es un poco complicado que a una persona que se presume inocente según la ley, se lo conmine por la fuerza de las circunstancias, en muchos de los casos, a demostrar a él mismo que no es culpable sino inocente, cuando según procedimiento esto

le corresponde al juez y al fiscal respectivamente en la etapa de indagación previa y de instrucción fiscal.

PREGUNTA NÚMERO SEIS.

6. ¿Cree usted que se debería regular y controlar la labor de los medios de comunicación, con la finalidad de evitar que se difundan noticias o comentarios que atentan contra la honra, buen nombre y dignidad de las personas, como una medida que ayude a garantizar el principio de presunción de inocencia?

Acerca de los resultados de esta pregunta se puede decir lo siguiente:

Tres de los Jueces entrevistados están de acuerdo en que se debe sancionar penal y pecuniariamente a los dueños de los medios de comunicación que difundan noticias que distorsionan la realidad de un hecho determinado y por ende afecten la honra y dignidad de las personas a so pretexto de la libertad de expresión.

PREGUNTA NÚMERO SIETE.

7. ¿Cree usted que se debería establecer medidas compensatorias, como el restablecimiento de la honra, de la imagen, dignidad, buen nombre de las personas que al final del juicio penal sean declaradas inocentes a través de indemnizaciones económicas y publicaciones gratuitas en los medios de comunicación, por parte del estado ecuatoriano?

Los resultados de esta pregunta se resumen así:

Dos de los Jueces entrevistados nos dicen que si se debería compensar por parte del estado a las personas que en juicio sean declaradas inocentes, siendo esta medida una forma de rectificar el daño que se ha causado a los derechos fundamentales de las personas, su inocencia y de la misma manera, las noticias que sin fundamento se publican por amistad, pago o interés político de alguien que tiene poder.

Mientras que uno de los jueces nos dice que no es necesario ya que esta dentro de las normas del debido proceso, se lo ha cumplido durante todas las etapas del juicio, al final la verdad de los hechos salió a la luz, la inocencia de la persona.

PREGUNTA NÚMERO OCHO.

8. ¿Cree usted que se debería reformar el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano con la finalidad de que se cumpla con el principio de presunción de inocencia establecido en la Constitución de la República del Ecuador?

Sobre esta pregunta se tienen los siguientes resultados:

Tres de los Jueces entrevistados manifiestan que si es necesario que reforme el Código de Procedimiento Penal para que sus normas armonicen estén acordes con la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

COMENTARIOS A LAS ENTREVISTAS

En base a los comentarios expuestos por los entrevistados se puede determinar lo siguiente: La mayoría de entrevistados están de acuerdo que uno de los deberes fundamentales del Estado a través de sus órganos de justicia es la de garantizar a los ciudadanos sus derechos legamente contemplados en la Constitución, ente los que se encuentra, el debido proceso, como un conjunto de normas que se deben cumplir sin condición alguna , a favor de cualquier persona que sea parte de un proceso, permitiéndole su derecho a la defensa, a defender su estado de inocencia, a ser juzgado por un juez competente e imparcial, etc.

Vale manifestar que, también que los entrevistados, se pronunciaron, acerca de que el debido proceso, no se cumple a cabalidad en el proceso penal ecuatoriano, ya que existen etapas del juicio, donde se violan algunos de sus preceptos, como lo es la etapa de indagación y la etapa de instrucción fiscal, situación que en la practica jurídica, queda evidenciada, ya que en la audiencia de formulación de cargos, existen fiscales, que piden al juez se dicte la prisión preventiva del procesado, pese a que las pruebas en su contra algunas de las veces no son muy contundentes, violentando el principio de presunción de inocencia; han existido casos, donde se ha imputado a individuos, que luego de la audiencia de juzgamiento, han sido declarados inocentes.

En base a lo ya expuesto, se puede colegir, que el principio de presunción de inocencia, no se cumple en el procedimiento penal ecuatoriano,

cambiando esta presunción por el de culpabilidad, ya que es esta la situación jurídica real, en la que se pone al procesado, cuando es el quien tiene que demostrar que no es culpable. En este sentido, a quien le corresponde la carga de la prueba en delitos de acción pública, es al fiscal, no al acusado, pero en la audiencia de formulación de cargo y de instrucción fiscal, se obliga por fuerzas de las circunstancias a que el acusado demuestre su inocencia, situación que contradice el principio constitucional.

ESTUDIO DE CASOS,

Fue un 8 de marzo del año 2009. Ese día, dedicado a la mujer, John Fajardo fue detenido bajo la sospecha de haber violado a 16 adolescentes en un barrio al norte de Cuenca. Aquella mañana intentaba cruzar una transitada avenida hasta su casa, y por ello corrió. Una adolescente que viajaba en un bus creyó identificar en él a la persona que tres meses antes le había arrebatado, a la fuerza, su virginidad.

Acompañada con un policía siguieron a Fajardo hasta su casa. Con engaños fingieron estar interesados en un departamento, lo sacaron hasta la calle y fue cuando el policía, que no tenía boleta alguna, le comunicó que lo trasladarían a la cárcel por sospecha de violación. Ignoraba sus derechos de ciudadano y por ello no opuso resistencia. Una vez en el Centro de Detención Provisional lo esposaron. El policía que lo detuvo llamó a sus amigos periodistas. Ellos, diligentes, publicaron la nota al día siguiente, con foto y sin concederle la presunción de inocencia.

Un reportero de televisión, vecino del “sospechoso”, fotocopió la noticia y la pegó en varios postes de alumbrado público. Con ayuda del párroco instaló un televisor y por los altoparlantes de la iglesia convocaba: “Venga a reconocer al violador del barrio”. La madre y hermana de Fajardo querían desaparecer. La Policía acusaba y la prensa local había dictado sentencia: culpable.

Solamente una de las 16 chicas abusadas insistió en la culpabilidad del acusado. La Policía habló de “semanas de trabajo de inteligencia” y “retratos hablados”. Fajardo soportó 70 días de cárcel, sometido a todo tipo de abusos imaginables.

Los exámenes de ADN practicados al acusado y al esperma que un médico legista tomó de una de las víctimas y lo congeló, reveló que prensa y Policía se equivocaron.

Nunca hubo “semanas de trabajo de inteligencia”, ni retratos hablados, como lo admitió la fiscal encargada del caso. Solo negligencia profesional de Policía y prensa, e insistentes presiones por encontrar a un culpable de la cadena de violaciones.

Desde que me enteré del caso, cuando Fajardo tomaba una terapia psicológica, no he podido dormir en paz. No sé si el resto de involucrados lo hará.

Ni el tardío dictamen fiscal absolutorio, ni el “admitimos nuestro error” de la prensa local han devuelto la paz a Fajardo y su familia. Ni a ellos ni a Elías Barberán, a quien en Quito lo presentaron en una rueda de prensa como el culpable de la muerte de un hincha de Liga de Quito. Tampoco al boxeador Jaime Orlando Quiñónez, exhibido por la Policía del Azuay como “integrante de una peligrosa banda” cuando acompañaba a unos amigos a cobrar una deuda.

Por el bien ciudadano, prensa y Policía deben revisar sus procedimientos técnicos y éticos.

Es lamentable que las noticias y análisis publicados respecto a la declaración de inconstitucionalidad de la “detención en firme” sean carentes de cualquier revisión de fondo de las consideraciones hechas por el Tribunal Constitucional al respecto.

El propio Tribunal Constitucional ha dicho en varias resoluciones previas que en materia constitucional se aplica de manera diferente la “cosa juzgada”, es decir, una resolución del Tribunal Constitucional sobre un tema pone fin al recurso específico pero no niega que en el futuro con nuevos argumentos, y en nuevo caso, se pueda emitir un fallo distinto, ya que como se expresa en el fallo sobre la detención en firme “...deciden la inconstitucionalidad del precepto impugnado o desechan la demanda, pero en ningún caso declaran la constitucionalidad de la norma impugnada, por no ser de su competencia”.. Esto no es nuevo, y sí se quiere un ejemplo histórico (de otro país) se debe recordar los fallos que la Corte Suprema de los Estados Unidos dictó sobre las políticas de segregación racial, en los primeros fallos estas prácticas fueron aceptadas como no violatorias a la Constitución Americana, para posteriormente declararlas inconstitucionales cuando las condiciones históricas y sociales habían cambiado.

La “detención en firme” era un “fraude de etiquetas”, un eufemismo, ya que su naturaleza y características eran las mismas que la prisión preventiva, a saber: son medidas cautelares de tipo personal que se dirigen a una persona en contra de la que no existe una sentencia condenatoria, por tanto se lo hace como excepción a la presunción de inocencia. La única diferencia es que en la detención en firme había llamado a juicio, que no es lo mismo que una condena. En teoría, cuando alguien es llamado a juicio, existen mayores indicios de responsabilidad, pero como las propias estadísticas del sistema de justicia lo demuestran en un 23,57 % de los juicios terminan con una sentencia absolutoria, en conclusión casi una cuarta parte de las personas llevadas a juicio no son encontradas culpables.

La reforma que introdujo la “detención en firme” fue una manera poco creativa de enfrentar problemas serios del sistema de justicia ecuatoriano, entre otros: el mal funcionamiento del sistema procesal penal, la ausencia de una verdadera defensa pública, el mal manejo del sistema acusatorio, el poco manejo de las herramientas de la oralidad por parte de todos los actores del sistema, las formalidades excesivas de los procesos, las prácticas abusivas de los abogados defensores, el abuso de la prisión preventiva, la lentitud de fiscales, jueces y tribunales, etc.

Es suficiente mirar algunas estadísticas para entender a que se refiere esto, por ejemplo el 2005 se dictaron un 36 % menos de sentencias en materia penal a nivel nacional. Otro dato que nos llevará a la conclusión de que la lentitud no es producto de la ocupación del sistema, es que sí se toman en

cuenta los sobreseimientos y los llamados a juicio de parte de los juzgados penales a nivel nacional en el año 2008 tenemos un promedio de

Es suficiente mirar algunas estadísticas para entender a que se refiere esto, por ejemplo el 2005 se dictaron un 36 % menos de sentencias en materia penal a nivel nacional. Otro dato que nos llevará a la conclusión de que la lentitud no es producto de la ocupación del sistema, es que sí se toman en cuenta los sobreseimientos y los llamados a juicio de parte de los juzgados penales a nivel nacional en el año 2005 tenemos un promedio de 29 casos por juez, es decir 2,43 casos por mes. Los jueces penales tienen otras tareas a su cargo, por ejemplo resolver los pedidos de medidas cautelares, autorizar la práctica de ciertas pruebas, etc. Si realizamos un examen parecido respecto a los tribunales penales y el promedio de sentencias que dictan tendríamos un promedio por tribunal de 24,83 sentencias. Es decir 2 sentencias mensuales.

La propuesta de la detención en firme se dirigió contra los más débiles, sin introducir mecanismos para que el proceso sea más rápido, sino para que el tiempo sea irrelevante para el sistema de administración de justicia.

Las soluciones para evitar la impunidad, pero que deben ser equilibradas para evitar los abusos, pasan por introducir salidas anticipadas a los procesos penales, por ejemplo en aquellos casos en donde existen únicamente intereses patrimoniales particulares, la conciliación, en los casos en que la persona procesada no tiene antecedentes penales, el delito no es grave y la víctima recibe una reparación, suspensión de proceso, etc.; la

suspensión del conteo de los plazos establecidos en la Constitución si la demora se debe a hechos atribuibles al imputado y que denoten el deseo de lograr el transcurso del tiempo, por ejemplo no presentarse a las audiencias en repetidas ocasiones, introducir recursos solamente destinados a ganar tiempo, esto ya que las personas no se pueden beneficiar de su propio dolo, o lo que en teoría jurídica se llama “abuso del derecho, etc.; el funcionamiento de una verdadera defensa pública en el país, la misma que puede contribuir (como se ha demostrado en otros países) a la reducción de los plazos procesales; la reforma de los sistemas de apelación y revisión que en la actualidad permiten demoras innecesarias; y, finalmente, la aplicación de sanciones a jueces, fiscales y abogados que con su actuación dilaten los procesos, por ejemplo es inaceptable que no se den audiencias por la inasistencia del fiscal, del abogado, del juez o un miembro del tribunal penal.

No es de extrañar que en los tres casos en que el Ecuador ha sido condenado por violaciones a los derechos humanos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan determinado que existieron abusos en el uso de la prisión preventiva en el país.

Se podría escribir mucho sobre este tema, pero para finalizar quisiera decir que el Tribunal Constitucional en este caso no se equivocó, actuó apegado a las normas constitucionales y a los compromisos internacionales del país.

Lástima que quienes buscaron burlar la Constitución, y casi lo logran con el apoyo de algunos vocales del Tribunal Constitucional del mismo partido político, reciban un apoyo público que se hace fuerte en nombre de la

seguridad pública, sin embargo en nombre de la seguridad pública no se ha hecho nada exigir, promover e introducir los cambios inmediatos al sistema de justicia del país, para que de 178.611 denuncias sobre delitos que se hicieron en el 2008, apenas se dicten 1.326 sentencias, y de ellas un 26 % correspondan a delitos vinculados a la Ley de Control de Sustancias Psicotrópicas, cuando únicamente representan 0,66 % de los delitos denunciados a nivel nacional.

Esperemos que al menos en este tema quienes toman las decisiones actúen con racionalidad, y por otro lado la sociedad civil reconozca que en este tema el Tribunal Constitucional actuó apegado a la Constitución y defienda el fallo, y no nos mantengamos en silencio.

7. DISCUSIÓN.-

7.1. Verificación de Objetivos.

Al inicio de mi investigación me propuse alcanzar objetivos, mismos que fueron verificados; es necesario entonces que describa en este informe final de mi investigación lo siguiente:

Me propuse como objetivo general:

- Realizar un estudio doctrinario y jurídico de las garantías establecidas por el debido proceso en el derecho penal ecuatoriano.

Este objetivo fue verificado por cuanto en el desarrollo de la revisión de la literatura en su primera parte realice un estudio doctrinario y jurídico sobre el procedimiento penal ecuatoriano y los presupuestos del debido proceso y de igual forma se consideró algunos aspectos de carácter jurídico y social amparándome en los distintos criterios de tratadistas de renombre nacional e internacional, lo que me permite asimilar los comentarios subjetivos que forman parte del modelo del diseño curricular de la carrera de derecho.

Me propuse como objetivos específicos los siguientes:

- Determinar las incongruencias jurídicas existentes en el derecho penal ecuatoriano sobre la aplicabilidad del principio de presunción de inocencia.

Este objetivo fue verificado a través del desarrollo de la segunda parte de la revisión de la literatura, donde se aborda el análisis de estos temas como la presunción de inocencia en el proceso penal ecuatoriano y mediante la aplicación de la primera, segunda y tercera pregunta de la encuesta y entrevista respectivamente que arrojó resultados positivos sobre este asunto.

- Establecer las consecuencias jurídicas y sociales derivadas de la violación del principio de presunción de inocencia en el proceso penal ecuatoriano.

Este objetivo fue verificado a través del desarrollo de la segunda parte de la revisión de la literatura, donde se hace un estudio de casos y un análisis de los efectos que genera sobre las personas estas actuaciones judiciales y a través de los resultados obtenidos en la aplicación de las encuestas y entrevistas específicamente con las preguntas seis y siete.

- Propuesta de Reforma al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

Este objetivo fue verificado durante el desarrollo de la segunda parte de la revisión de la literatura y los resultados obtenidos en la investigación de campo, específicamente a través de la aplicación de octava pregunta de la encuesta y entrevista respectivamente, dando como resultado el pronunciamiento mayoritario a favor de esta iniciativa.

7.2. Contrastación de hipótesis.

Entendida La hipótesis como un supuesto previo a su cumplimiento o no, es necesario que al haber finalizado mi trabajo indagatorio compruebe mi afirmación inicial comprendida en los siguientes términos “La presunción de inocencia establecida en la constitución política del estado como una garantía jurídica para los ciudadanos es vulnerada en el procedimiento penal ecuatoriano con disposiciones legales que contradicen este principio como es el caso de los informes policiales y la prisión preventiva que afectan este derecho”.

Luego de haber realizado la investigación de campo y posteriormente analizado los resultados de la encuesta me atrevo a considerar que en el Ecuador se hace necesario que se reforme el Código de Procedimiento Penal para que sus normas armonicen con las garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador relacionadas con el principio de presunción de inocencia.

7.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Toda sociedad humana produce conflictos entre sus miembros, la mayoría de los cuales se resuelven sin la participación del Estado. Sin embargo, cuando el conflicto es de índole jurídico penal, el Estado para resolverlo se arroga el monopolio del poder punitivo.

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo. En síntesis, la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aún negando los derechos del individuo, o en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal.

La Constitución de la República del Ecuador, catalogada en términos generales como desarrollada, establece como no podía ser de otra manera, derechos y garantías de la persona y consagra principios que deben regir el proceso penal, que se constituyen en verdaderas limitantes del poder punitivo del Estado, son presupuestos básicos de la función represiva del Estado: debido proceso, juez natural e independiente, principio de legalidad,

principio de presunción de inocencia, inviolabilidad de la defensa. En síntesis, la Constitución formal vigente persigue la consolidación de un Estado de Derecho, entendiéndose por éste a todos aquellos "principios y procedimientos que garantizan la libertad individual y la participación en la vida política.

Sin embargo, de los propósitos constitucionalmente planteados, el sistema procesal penal establecido por el Código de Procedimiento Penal del Ecuador recién reformado no ha sido el instrumento idóneo para la realización de la primacía constitucional. El divorcio entre Constitución y proceso penal ha sido tal que, por más de 25 años el Estado Ecuatoriano "administró justicia penal" con criterios que desconocen la presunción de inocencia y condición natural de libertad y dignidad del hombre. Tal es así que por el solo hecho de una sindicación de comisión u omisión criminal el imputado es tratado, desde el primer acto de la prevención como culpable, sometido al injusto y humillante cumplimiento de graves y anticipadas penas restrictivas de sus elementales derechos (detención preventiva, arraigo, anotación de todos sus bienes), obligado a demostrar su inocencia y destruir la presunción de culpabilidad que sobre él pesa, hipótesis sobre la que actúan policías, fiscales y jueces, que reúnen en sí funciones: represivas, de investigación, de acusación y de decisión

Se ha llegado a aplicar el Código de Procedimiento Penal por encima de la Constitución, con la agravante de que se reproducen formas de tramitación de las causas excesivamente formalistas, casi ritualistas, sin que se dé lugar a la aplicación de los principios de celeridad, concentración e inmediación. El

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

La naturaleza constitucional del proceso penal, se estructura a partir de la separación de funciones, por una parte la función investigativa, encomendada a la Fiscalía y por otra el juzgamiento en la persona del Juez, configuración otorgada por el constituyente al asignarle en el Art. 194 de la Constitución a la Fiscalía la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, pero “con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”. De ahí que cuando tenga conocimiento de un delito, debe iniciar la investigación, así sea con carácter preliminar (Indagación Previa), para determinar si el delito se cometió y, en caso positivo, establecer quiénes son los autores o partícipes del mismo. De ahí también por qué los jueces y tribunales estén compelidos a tramitar el juzgamiento con base en la acusación proferida, luego de un debate oral, público y contradictorio.

La propia Fiscalía asume la calidad de sujeto procesal y, conjuntamente con la defensa y los demás sujetos procesales, intervienen en el juzgamiento y queda sometida a la decisión de un tercero imparcial que es el juez. No debe perderse de vista que esa estructura básica de acusación y juzgamiento se halla vinculada a los principios que en el proceso penal orientan la actividad probatoria, fundamentalmente al principio de presunción de inocencia y al principio que exonera al penalmente investigado de declarar en contra de sí

mismo, todo lo cual concentra el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el Art. 76 de la Constitución y que se concreta en un cúmulo de garantías sustanciales y procesales que deben realizarse en la actividad jurisdiccional y que esas garantías son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones por constituir un presupuesto para la realización de la justicia como fin estatal. Esa naturaleza constitucional del proceso penal y los principios que en él regulan la actividad probatoria, le imprimen una dinámica particular a toda la actuación procesal, tal es así que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

Un punto de referencia ineludible, lo constituye la presunción de inocencia, y que la Constitución lo desarrolla en el Art. 75 numeral 2, señalando que “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. Garantía explicable, mediante la cual solo habrá lugar a la imposición de la pena cuando se tenga absoluta certeza sobre la responsabilidad del procesado, pues se parte de una presunción que debe ser desvirtuada plenamente ya que en caso de duda se mantiene el efecto vinculante de la absolución, lo cual es procedente, más aún cuando dentro de los “Principios fundamentales” la Constitución en su Art. 1, proclama que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”, resultaría contradictorio que en un Estado de justicia se condene a un inocente.

La vigencia de esta presunción le marca al proceso penal un derrotero particular en materia probatoria, pues se parte de una presunción que hay que desvirtuar plenamente, lo que significa ante todo:

- La existencia de una actividad probatoria, pues no puede haber condena sin pruebas;
- La prueba debe ser constitucionalmente obtenida (el juicio de culpabilidad debe apoyarse en pruebas legalmente practicadas)
- La carga de la actividad probatoria corresponde al acusador; y,
- El acusado no requiere probar su inocencia, pues toda persona se presume inocente mientras no se prueba lo contrario.

Garantía que mantiene su efecto vinculante con la exoneración del deber de declarar contra sí mismo, hay que decir que se trata de un imperativo que es una necesaria consecuencia de la presunción de inocencia. Si ésta le impone al Estado el deber de demostrar la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, resultaría inconcebible se forzara a auto incriminarse a quien se presume inocente, pues un individuo perseguido penalmente es un sujeto incoercible del sujeto penal que dentro de la naturaleza defensiva, inclusive tiene derecho a guardar silencio.

El no respetar los principios de mínima intervención penal, *Ultimum Ratum*, y presunción de inocencia establecidos en la Constitución artículos 76 numeral 2, 77 numeral 1 y 195 en la sustitución de la prisión preventiva de los delitos sancionados con reclusión, a excepción de los delitos de corrupción,

sexuales, de odio y en situaciones de flagrancia , puesto que esta medida se la seguirá aplicando como una pena anticipada, lo que puede llevar a cometer graves violaciones a las garantías básicas como la libertad en personas que luego de un debido proceso demuestren su inocencia, a ello hay que aplicar medidas alternativas de eficiencia y celeridad en los operadores de justicia y de la policía judicial y nacional.” si una persona demuestra con pruebas directas , claras e idóneas ser inocente, cuales serán las medidas que el Estado aplicará para reparar los daños y perjuicios psicológicos, económicos, familiares ocasionados por la privación de su libertad, solo por la negligencia, corrupción, indolencia de ciertos jueces y fiscales”.

Ya en el proceso penal se da otra contradicción entre las normas penales ya que al investigar el hecho denunciado o en la etapa de instrucción, llegan a exigir al sospechoso o imputado, o a su abogado defensor, que presente pruebas para demostrar su inocencia. Para estas personas, desde el momento en que se inicia el proceso y se señala a un ciudadano como presunto responsable se cambia la presunción de inocencia por la presunción de culpabilidad; y, por ello, se exige que por todos los medios posibles, legales o ilegales, morales o inmorales, privado de la libertad e impotente como esta, el ciudadano presente pruebas de descargo para demostrar que es inocente.

El eje central de las reformas es la persona humana, sea imputado o víctima, de manera tal que la autoridad que resuelva el conflicto entre esos principales actores del problema jurídico penal, vuelque sus ojos

fundamental y esencialmente a ellos y las circunstancias que les rodearon, son las personas la que deben de interesar y no los expedientes que sobre su particular situación se formaron dilatoriamente, así, normalmente se pierde la perspectiva de que esa particular situación puede ser dramática y dolorosa.

La víctima como el imputado son seres humanos, personas con familia, con responsabilidades, no son un simple nombre inserto en la carátula del expediente. Piensan, sienten y esperan algo del proceso penal, cada uno en su particular posición de parte contraria. Si ese equilibrio no se establecía, el sistema de justicia penal, por muy novedoso que fuere, estaría limitado fuertemente de satisfacer las expectativas ciudadanas concretas de una solución pronta a sus pretensiones.

**SEGUNDA SECCIÓN.
SINTESIS DEL INFORME FINAL.**

8. CONCLUSIONES.

- ✓ El Debido Proceso que es una garantía fundamental para los implicados en un proceso, no se cumple en el procedimiento penal ecuatoriano ya que en algunas etapas del juicio se irrespetan algunos de sus presupuestos que lo configuran y lo completan, generando de esta manera inseguridad jurídica para los sujetos que forman parte del proceso penal.

- ✓ El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución; es decir, en su aplicación la presunción de inocencia como una figura procesal configura la libertad del sujeto que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio.

- ✓ En el proceso penal ecuatoriano no se aplica el principio de presunción de inocencia sino el principio de culpabilidad ya que desde un inicio se lo presume como tal, por lo tanto, se lo trata como tal, y se le obliga y exige a demostrar que es inocente.

- ✓ La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos

prolongado, por lo tanto, es contraria al principio democrático de la "presunción de inocencia", puesto que pena al acusado aún antes de que se haya demostrado su culpabilidad, siendo imposible de reparar el daño que se le cause en el caso de que finalmente sea declarado inocente, dañando seriamente la imagen, reputación, vida laboral y privada de los imputados.

- ✓ En el proceso penal ecuatoriano se da otra contradicción entre las normas penales ya que al investigar el hecho denunciado o en la etapa de instrucción, llegan a exigir al sospechoso o imputado, o a su abogado defensor, que presente pruebas para demostrar su inocencia, para estas personas, desde el momento en que se inicia el proceso y se señala a un ciudadano como presunto responsable se cambia la presunción de inocencia por la presunción de culpabilidad; y, por ello, se exige que por todos los medios posibles, legales o ilegales, morales o inmorales, privado de la libertad e impotente como esta, el ciudadano presente pruebas de descargo para demostrar que es inocente.
- ✓ Fuera del proceso penal existen otros elementos que también contribuyen para que el principio de presunción de inocencia se vea afectado en su aplicación ya que en muchos de los casos se difunde información que influye en la honra, buen nombre y dignidad de las personas estigmatizándolos como presuntos culpables.

- ✓ En la etapa de indagación previa también se dan situaciones por parte de la policía nacional o judicial más específicamente que utilizan métodos poco convencionales para buscar elementos que ayuden a esclarecer la verdad de los hechos y que por lo general atentan contra la dignidad de las personas y por ende la inocencia de las mismas.

9. RECOMENDACIONES.

- ✓ El Estado debe orientarse a través de sus órganos de justicia, al Garantismo Penal, logrando la vigencia efectiva de estas Garantías Constitucionales de contenido procesal, pues es un reconocimiento a la importancia de la persona y de sus derechos fundamentales como centro del ordenamiento jurídico y del actuar del Estado.

- ✓ El principio constitucional de presunción de inocencia es la más preciosa garantía del hombre, de tal modo que no le corresponde a él demostrar su inocencia, sino que es el Estado a quien corresponde demostrar su culpabilidad, pues el interés público que prevalece en el proceso penal impone al Juez y al ministerio público, la obligación de investigar la verdad.

- ✓ Es necesario actualizar nuestro marco jurídico con reformas institucionales, legales, educativas y culturales, promoviendo iniciativas que fortalezcan a los órganos públicos de defensa de derechos humanos en busca de un pleno reconocimiento constitucional de dichos derechos universalmente aceptados, con especial énfasis en la defensa al derecho de la libertad, a través de una política integral de los derechos humanos.

- ✓ Es necesario que el Consejo de la Judicatura a través de la Escuela Judicial organice cursos de actualización de conocimientos, con

énfasis en derecho constitucional para los jueces y más servidores judiciales, pero también para los abogados en libre ejercicio profesional, a fin de hacer conciencia en dichos principios que son básicos en el nuevo Estado ecuatoriano, a raíz de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia.

- ✓ Debería tratarse con mas responsabilidad social, el tema de la presunción de inocencia, por parte de todos los organismos involucrados con la justicia, de tal manera, que se eleve a debate nacional, el hecho de que en el procedimiento penal ecuatoriano, se aplica el principio de presunción de culpabilidad y no el de inocencia.
- ✓ Del estudio, se evidencia que en el país existe una falta de cultura jurídica constitucional, un alto porcentaje de falta de respeto a los derechos humanos, no sólo en la administración de justicia, sino en la administración pública en general, más aún si consideramos que en el Ecuador tenemos una concepción equivocada de que “autoridad que no abusa de su poder no es autoridad”; de este modo el Ecuador contempla con asombro el ejercicio arbitrario del poder y en fin el rompimiento del Estado constitucional de derechos y justicia.
- ✓ Es necesario que se realicen reformas al Código de Procedimiento Penal con la finalidad de que sus normas armonicen con el principio de presunción de inocencia establecido en la Constitución de la

República del Ecuador y de esta manera se garantice un debido proceso.

10. PROYECTO DE REFORMA LEGAL.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL

ECUADOR

CONSIDERANDO.

Qué, se debe dictar normas penales que estén en armonía y en relación a lo establecido en nuestra Constitución de la República del Ecuador.

Que, en nuestro ordenamiento jurídico existe una desubicación en relación con la situación jurídica de inocencia y la presunción de inocencia, pues la primera es la que debe estar concretada en la Constitución de la República, y la segunda, esto es, la presunción, en la ley de procedimiento penal; y no como sucede actualmente en que los enunciados están invertidos: lo que debe ser constitucional es legal, y lo que debe ser legal es constitucional.

Que, en el procedimiento penal ecuatoriano, se esta aplicando el principio de presunción de culpabilidad y no el de inocencia, ya que en la etapa de instrucción, es el imputado quien debe demostrar su inocencia, quedando de manera tacita su presunción de culpabilidad.

Que la carga de la prueba le corresponde a la Fiscalía en los delitos de acción pública, por lo tanto, es a este a quien le corresponde probar la culpabilidad o inocencia del acusado y no al revés, como se viene dando en el procedimiento penal.

Que, es deber de la Asamblea Nacional legislar acerca de esta materia, para de esta forma, brindar una efectiva protección y tutela a los derechos de las personas y no dejar en la impunidad actos de esta índole;

En ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador; expide la siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

Artículo 1. Innumerado. Cámbiese la redacción del artículo 4 del Código de Procedimiento Penal por el siguiente:

“Todo imputado (procesado) o acusado es inocente”...

Art. 2. Innumerado. Añádase al inciso primero del artículo 217, lo siguiente:

“A excepción de la prisión preventiva, que únicamente procederá en casos de delitos flagrantes y en delitos de acción pública cuya pena privativa de la libertad sea superior a tres años”.

Art.3. Innumerado.- Refórmese el artículo 173 por el siguiente:

Prohibición: No se puede ordenar la prisión preventiva en los juicios por delitos de acción privada, en los que no tengan prevista pena privativa de la libertad, ni en las infracciones que se sancionan con una pena que no exceda de tres años de prisión, independientemente de la pena que pueda imponerse en la sentencia.

Es dado en la sala de sesiones del Asamblea Nacional en la ciudad de San Francisco de Quito a los 6 días del mes de septiembre de 2012.

Presidente

Secretario

10. REFERENCIAS FINALES.

BIBLIOGRAFIA.-

- ABARCA GALEAS Luis. Lecciones de Procedimiento Penal. Tomo 4. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pg. 27.
- BERNAL CUÉLLAR Jaime y Montealegre Lynett Eduardo. El Proceso Penal Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio. Universidad Externado de Colombia. Quinta Edición. 2004.
- Cueva Carrión, Luis, Valoración Jurídica de la Prueba Penal, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador, 2008.
- CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Editorial Heliasta 2008.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Editorial GAB . Quito - Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S. A. Año 2008.
- Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José” publicada en el Registro Oficial 801,6/VIII/1984.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe. S. A. Madrid. 2007-
- DICCIONARIO JURÍDICO, Ruiz Díaz, Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales. Dirección Editorial. Rafael Zuccotti. Colombia. 2007.
- Hoyos, Arturo, *La Interpretación Constitucional*, Bogotá Colombia, TEMIS, 1998.
- ROXIN Claus: Derecho Procesal Penal, 25.^a ed., Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.
- EFRAÍN TORRES CHÁVEZ, Breves Comentarios del Código Penal del Ecuador, Tomo I, Imprenta Offset, Quito-Ecuador 1990.
- FRANZ VON LISZT, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Réus S.A., Madrid-España 1826.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, EDINO. 2002.

-ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, PROCESO PENAL Y GARANTIAS
CONSTITUCIONALES 1, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil,

11. ANEXOS.-

FORMATO DE ENCUESTA Y ENTREVISTA.

1.- Como lo considera usted al servicio notarial ecuatoriano:

- a) Bueno
- b) Regular.
- c) Malo.

2.- ¿Considera usted que el servicio notarial ecuatoriano ha cumplido con uno de sus principios que es el de brindar seguridad jurídica a los ciudadanos que a través de la celebración de actos y contratos les dan forma legal?

SI ()

NO ()

Porque.....
.....
.....
.....

3.- Como lo considera usted al notario público ecuatoriano:

- a) Como un funcionario público
- b) Como un trabajador privado

Porque.....
.....
.....
.....

4. ¿Cree usted que los cambios introducidos en la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial relacionados con el servicio notarial ayudaran para mejorar este servicio?

SI ()

NO ()

Porque.....
.....
.....
.....

5. ¿Cree usted que las reformas establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial con respecto a los requisitos para ser notario son insuficientes para acceder a tan importante cargo, como los años de experiencia y el perfil profesional?

SI ()

NO ()

Porque.....
.....
.....
.....

6. ¿Cree usted que es necesario realizar una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo requisitos de mayor nivel para el cargo de notario público en el Ecuador?

SI ()

NO ()

Porque.....
.....
.....
.....

INDICE.-

CARATULA.....	I
CERTIFICACION.....	II
AUTORIA.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
TABLA DE CONTENIDOS.....	VI
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.....	3
SUMMARY.....	4
3. INTRODUCCION.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	11
4.1. MARCO TEORICO CONCEPTUAL.....	11
4.1.1. Derecho Penal.....	11
4.1.2. El Debido Proceso.....	13
4.1.3. El principio de presunción de inocencia.....	16
4.1.4. La Presunción de Inocencia.....	18
4.1.5. La responsabilidad penal.....	21
4.1.6. La culpabilidad.....	23
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	37
4.2.1. Importancia Del Derecho Penal.-.....	37
4.2.2. El Sistema Procesal Penal Ecuatoriano.....	46
4.2.3. Garantías del debido proceso.....	68

4.2.4. Presupuestos Del Debido Proceso.....	80
4.3. MARCO JURIDICO.....	109
4.3.1. La prisión y la presunción de inocencia.....	110
4.3.2. Derecho A La Libertad Personal.....	113
4.3.3. La Presunción De Inocencia.....	115
4.3.4. El Derecho Al Recurso De Apelación.....	116
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	118
5. MATERIALES Y METODOS.....	136
a. MATERIALES UTILIZADOS.....	136
b. MÉTODOS.....	136
c. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.	137
6. RESULTADOS.....	
Análisis y presentación de los datos obtenidos mediante las entrevistas.....	138
Análisis y presentación de los datos obtenidos mediante las encuestas.....	146
Estudio de Casos,	

7. DISCUSIÓN.....	159
7.1. Verificación de Objetivos.....	159
7.2. Contrastación de hipótesis.....	162
7.3. Fundamentos Jurídicos sobre la propuesta de Reforma al Código de Procedimiento Penal.....	
8. CONCLUSIONES.....	164
9. RECOMENDACIONES.....	166
10. BIBLIOGRAFIA.....	171
11. ANEXOS.....	173