UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

“LA CONSTITUCIONALIDAD DEL TESTIMONIO PROPIO EN LA AUDIENCIA DE JUICIO Y SU INCIDENCIA”

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR.

Sergio Bolívar Orellana Mendieta

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Mg. Sc. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

LOJA ECUADOR

2012

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc. GONZALO IVAN AGUIRRE VALDIVIESO.

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el postulante Sergio Bolívar Orellana Mendieta, cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Modalidad de Estudios a Distancia Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, 1 de septiembre del 2012

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

DIRECTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas y opiniones emitidas en el presente trabajo de investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Sergio Bolívar Orellana Mendieta

DEDICATORIA

CON VENERACIÓN, a Dios Todopoderoso, porque él, día a día nos brinda su sabiduría en nuestras mentes y nos permite avanzar en cada uno de nuestros trabajos.

CON INSPIRACIÓN, Tras haber alcanzado en mi vida una meta más en el campo profesional dedico esta investigación a mi querida madre y a mi hija Belén quienes constituyeron mi fuente de inspiración y lucha para alcanzar mis postulados.

CON GRATITUD, a mi querida Universidad Nacional de Loja en cuyas aulas mis maestros dieron todo de sí para formarme mental y profesionalmente, ser elemento útil para servir a mi Patria.

CON MUCHO RESPETO**,** a mi Director de Tesis Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, a quien debo muchas horas de sacrificios y amable dedicación, que me ha brindado con sus orientaciones y sus innovadores conocimientos.

CON AFECTO, a mis compañeros, quienes supieron compartir su sincera amistad, la misma que aspiro mantenerla viva por el resto de mis días.

Sergio Bolívar Orellana Mendieta.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar quiero dejar constancia expresa y perpetuo agradecimiento a todas las autoridades, catedráticos y personal administrativo que laboran en tan noble Institución de Educación Superior, del sur de nuestro país en especial al Dr. Mg. Sc. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso mi director de tesis que desinteresadamente me ha sabido guiar en mi trabajo de Investigación.

También hago extensivo mi agradecimiento a servidores públicos del Consejo de la Judicatura, Corte Provincial, Tribunal y juzgados de Garantías Penales, Fiscalías, defensoría pública a los profesionales del Derecho en libre ejercicio de Santo domingo provincia de los Tsáchilas y a quienes de una u otra manera coadyuvaron para alcanzar con éxito mis objetivos propuestos.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN.

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Testigo

4.1.2. Testimonio Propio

4.1.2.1 Características de testimonio propio

4.1.3. Falso Testimonio y Perjurio

4.1.3.1. Características del Falso Testimonio y Perjurio

4.1.4. Debido Proceso

4.1.5. Proceso y Procedimiento

4.1.6. Derecho y Garantía

4.1.7. Derecho a la Defensa

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Breve origen histórico de testimonio

4.2.2. En la Biblia

4.2.3. En el Derecho Español

4.2.3.1 En el Derecho Romano

4.2.4. En la cultura incásica y colonial

4.2.5. Breve síntesis histórica del Código de Procedimiento Penal del Ecuador

4.2.6. Breve síntesis histórica del testimonio propio

4.2.7. Naturaleza Jurídica del Testimonio Propio

4.2.8. Obligación de dar Testimonio

4.2.9. Peligro de la Prueba Testimonial

4.2.9.1. La memoria y la expresión

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Análisis dela Constitución del Ecuador

4.3.2. Análisis del Código Orgánico de la Función Judicial

4.3.3. Análisis del Código de Procedimiento Penal

4.3.4. Análisis del Código Penal

4.3.5. Convención Americana de Derechos Humanos

4.3.6. Código de Conducta Para los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

4.4. Legislación Comparada

4.4.1. Según la Legislación de Venezuela

4.4.2. Según la Legislación de Chile

4.4.3. Tratado por el que se establece una Constitución para Europa

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos Utilizados

5.3. Procedimientos y Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la Aplicación de las Encuestas

6.2. Resultado de la aplicación de las Entrevistas

6.3. Resultado de Estudio de Casos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de la Hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta Jurídica de Reforma

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

INDICE

1. TITULO

“LACONSTITUCIONALIDAD DEL TESTIMONIO PROPIO EN LA AUDIENCIA DE JUICIO Y SU INCIDENCIA”

2. RESUMEN

El presente trabajo investigativo se encuentra fundamentado en los derechos de protección dispuestos en la nueva Constitución, previniendo a toda persona que cuando vaya a recibir un interrogatorio tiene derecho a ser asistido por un abogado particular, de su elección o defensor público, norma que forma parte del debido proceso y del derecho a la defensa, esta garantía constitucional que es para todas las personas que están inmersos en un proceso judicial o administrativo sea o no parte procesal, estos tienen el derecho a ser auxiliados por un profesional del derecho para que este vigilante al respeto en el cumplimiento de los derechos de su defendido; pero sin lugar a dudas a ésta la garantía no se presta observancia por parte de los operadores de justicia, especialmente de los Tribunales de Garantías Penales; del estudio y análisis del Código de Procedimiento Penal se desprende que no hay disposición expresa al respecto que garantice al testigo a ser patrocinado por un abogado de su elección en la diligencia testimonial.

Al respecto la afectación jurídica del testimonio propio está a la vista en las audiencias de juicio, la cual ha hecho que desde mi óptica y fundamentado en la Constitución y la ley, realice el estudio de esta problemática latente, en el ámbito judicial, la cual ha merecido ser estudiada e investigada paso a paso, tanto en el plano doctrinario, jurídico, comparado y de campo, incitando a los que tienen sobre sus hombros la responsabilidad de dar

cumplimiento de estos derechos y garantías consagrados en la Constitución.

El derecho a la defensa es un derecho que está presente en todos los ámbitos de la biodiversidad en un estado connatural, más aún si este está reconocido por la Constitución y tratados internacionales, por lo tanto es un derecho perpetuo que no puede ser descuidado ni vulnerado por quienes deben garantizar su cumplimiento.

De esta la investigación realizada se percibe como una necesidad de la inclusión de una norma legal al Código Adjetivo Penal en favor de los testigos, para que a los administradores de justicia de más comodidad y claridad en la aplicación de los derechos y garantías.

Por estas consideraciones propongo en las recomendaciones de esta tesis, una propuesta jurídica que contribuirá oportunamente al desarrollo de una justicia digna para que nadie se quede en estado de indefensión de manera particular el testimonio propio.

De esta manera espero que el presente trabajo de investigación sirva para un debate sano de los estudiosos del derecho mirando las disposiciones constitucionales frente a la problemática jurídica existente.

2.1. ABSTRACT

This research work is based on protection rights provided in the new Constitution, preventing any person going for an interrogation has the right to be assisted by a private attorney of your choice or public defender, standard part of due process and the right to defense, this constitutional guarantee is for all the people who are engaged in a judicial or administrative proceedings is party, they have the right to be assisted by a legal professional for this vigilante compliance in respect of the rights of his client; but certainly to this warranty does not lend compliance by operators of justice, especially in the Courts of Criminal, the study and analysis of the Criminal Procedure Code is clear that there is no express provision guaranteeing the witness to be sponsored by a lawyer of his choice in the diligence testimonial.

In this regard the legal involvement of the testimony itself is visible in trial hearings, which has made from my perspective and based on the Constitution and the law, make the study of this problem latent in the judiciary, which deserved to be studied and investigated step by step, at both the doctrinal, legal, and field comparison, pitting those who have to shoulder the responsibility for the implementation of these rights and guarantees enshrined in the Constitution.

The right to defense is a right that is present in all areas of biodiversity in a connatural state, especially if this is recognized by the Constitution and

international treaties, is therefore a perpetual right that can not be neglected or violated by those who must ensure compliance.

This research conducted perceived as a need for the inclusion of a statute to Penal Code Adjective for witnesses, so that justice administrators more comfort and clarity in the application of the rights and guarantees.

For these reasons I propose in the recommendations of this thesis, a legal proposal will contribute to the development of timely justice worthy that nobody is left defenseless in a particular way the testimony itself.

Thus I hope that this research will serve for a healthy debate of legal scholars looking at the constitutional provisions against the existing legal problems.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, que a través de la Universidad Nacional de Loja de la Modalidad de Estudios a Distancia pongo a disposición de usted señor lector con el único propósito de contribuir a la ciencia de la investigación científica y a la hermenéutica jurídica, trabajo que ha requerido de un gran esfuerzo a fin de tener un mejor entendimiento de las normas jurídicas de nuestra hermosa carrera del derecho, proponiendo alternativas o posibles soluciones para una mejor convivencia en lo social;

Se ha planteado este trabajo preocupado por la situación jurídica de las personas que van a rendir testimonio propio ante los operadores de justicia, por lo que las personas pueden tener consecuencias jurídicas por la falta de garantías, asesoramiento, ignorancia, ambición económica, por amistad o por obligación legal, van inconscientemente sin saber las consecuencias, lo que es peor, para la administración de la justicia la nulidad de los actos judiciales así lesionando el bien jurídico, es necesario entonces que los señores jueces de los tribunales penales del país presten observancia a los derechos y garantías del debido proceso, en favor de todos, para que permita disfrutar el régimen del sumak kawsay.

La Constitución de la república establece en los derechos de protección el debido proceso entre ellas el derecho a la defensa con la garantía prohibiendo y limitando a los jueces para que nadie sea interrogado por cualquier autoridad sin contar con el auxilio y asesoría legal de un

profesional del derecho, o defensor público, garantía que el constituyente pensó en el amparo a todas las personas que estén inmersas en una situación jurídica y deban ser interrogados, por lo que el estado a través de los operadores de justicia garantiza el respeto a los, derechos y garantías, por lo que exhorto el cumplimiento del debido proceso ya que hasta el momento la defensa del testimonio propio se encuentra ignorado, por quienes deben garantizar, omisión que lesiona los derechos constitucionales de libertad de las personas, por lo tanto incumpliendo el mandato constituyente, sin duda es un tema que merece ser analizado fundamentado en una investigación científica, que nos permita dar una posible solución a la problemática abordada.

Del problema planteado se realizó la investigación y con los resultados se redactó, el informe final para la comunicación de resultados con el siguiente contenido que a continuación se detallan:

En el numeral cuarto, inicio con el tema revisión de la literatura con los subtemas: marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico y derecho comparado;

En el quinto numeral, material métodos, procedimientos y técnicas;

En el numeral sexto, se estudia los resultados de la aplicación de las encuestas, es decir la investigación de campo;

En el numeral séptimo, se realiza la discusión, con la verificación de los objetivos, la contrastación de la hipótesis y la fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal;

En el numeral octavo, abordamos las conclusiones de la investigación;

En el numeral nueve, las recomendaciones y propuesta jurídica de reforma que se sustenta en la investigación realizada;

En el numeral diez, la bibliografía básica;

En el numeral once, los anexos que pertenecen a la presente investigación.

El presente trabajo de investigación no es ni será la última palabra, lo que para mí es la verdad para otros será fundamentación errónea, pero como todo ser humano a pesar de haber puesto todo mi empeño considero que se encontrarán algunos errores pero sin temor a equivocarme, mi mayor anhelo es que se respeten los derechos y garantías de las personas en cualquier situación jurídica que estas se encuentren y los operadores de justicia presten absoluta observancia para que se cumplan los principios constitucionales y legales para alcanzar una justicia constitucional; de esta manera mi deseo de retribuir a la sociedad lo que la Universidad Nacional de Loja, me ha enseñado mediante el Sistema Académico Modular por Objetos de Transformación.

El Autor

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

De acuerdo a los lineamientos de la Universidad Nacional de Loja y para un mejor entendimiento es necesario realizar un análisis sobre los conceptos de términos e instituciones jurídicas más relevantes que utilizaré en el desarrollo de mi tesis.

4.1.1. Testigo

Según el Sociólogo Criminalista Luis Humberto Abarca Gáleas da un concepto etimológico que: *"testigo viene de la palabra latina TESTIS que significa testificar o dar fe. Al mismo tiempo define al testigo como persona que sin ser parte, es llamada a rendir testimonio en un proceso, a petición de una de las partes y sobre hechos que se supone que conoce"*[1]

Guillermo Cabanellas acogiendo las palabras de Chiovanda testigo es: *"El que declara o atestigua y no es ni perito, ni parte, ni acusado"*[2].

Fernando de la Rúa.- Testigo: "*Es la persona quien es llevado a exponer en el proceso sobre el conocimiento que tenga de un hecho*"[3]

---

[1] ABARCA Galeas Luis, El Perjurio y el Falso Testimonio en el Derecho Positivo Ecuatoriano, pág. 13
[2] CABANELLAS de Torres Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo 8 pág. 87.
[3] DE LA RÚA Fernando Teoría General del Proceso Editorial Depalma 1991 Buenos Aires Argentina pág.115

En otros términos testigo es la persona que conoce sobre los hechos de los que se investiga en un proceso, también es la persona que ha sido anticipadamente notificado por la autoridad competente para que rinda su declaración fundamentado en hechos que conoce, que ha palpado, que ha visto con sus sentidos en el lugar donde ocurrieron, no es ofendido ni acusado, es decir persona ajena a los hechos.

4.1.2. Testimonio Propio

Según Jorge Zavala Baquerizo, testimonio propio: **"***Es toda persona física que rinde su declaración ante el titular del órgano jurisdiccional penal sin ser sujeto del proceso, relatando un fenómeno vivido ya por haberlo visto, ya por Haberlo Vivido, ya por haberlo experimentado en cualquier forma y que tiene relación con el objeto del proceso"*[4]

Esto quiere decir que el testimonio propio es la persona natural que rinde su declaración ante la autoridad sobre los fenómenos vividos vistos, palpados y se relaciona con el objeto que se está investigando.

Luis Humberto Abarca Gáleas.-Testimonio Propio**:** "*Es la declaración de parte de un tercero sobre lo que conoce, respecto a un hecho concreto, que rinde con fines probatorios ante la autoridad pública".*[5]

---

[4] ZAVALA BAQUERIZO Jorge, El Proceso Penal, Página 325
[5] ABARCA Galeas Luis, El Perjurio y el Falso Testimonio en el Derecho Positivo Ecuatoriano, pág.11

De esta definición se desprenden los siguientes elementos: es un medio de prueba para confirmar los hechos que sucedieron es una institución procesal que produce efectos jurídicos, es la declaración de un tercero que no es parte del problema, además es una declaración de hechos conocidos.

Según Fernando Yábar Núñez Upierrez.- Testimonio Propio: *"Es para informar, sobre los hechos percibidos en el momento de la comisión del delito"*[6].

Esto quiere decir que el testigo va a hacer conocer a la autoridad los acontecimientos ocurridos que vio, que palpo con sus propios ojos el momento en que ocurrieron los hechos.

El Dr. Efraín Torres Chávez.- Testimonio Propio.- *"Es requisito indispensable que el testimonio sea dado por un tercero imparcial, no debe tener ningún interés. Esta es una verdadera calificación del deponente y que desgraciadamente no hay un testigo que sea absoluta y definitivamente imparcial; es la principal falencia de esta prueba".*[7]

De esta concepción se desprende que es necesario que el testimonio sea dado por una persona imparcial, que nada tenga que ver con el ofendido ni con el procesado o acusado, pero en la realidad no hay imparcialidad en el testimonio, los testigos son presentados ante los Tribunales de Garantías

[6] NUÑEZ UPIERRES, Fernando, en su obra Procedimiento Penal Ecuatoriano Producciones FERYANU Pág. 210
[7] TORRES Chávez Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal pág. 203

Penales de parte de cada uno de los sujetos procesales, la misma ley dispone que las pruebas deben ser pedidas ordenadas e incorporadas al proceso, por eso cada parte pide se recepten testimonios a su conveniencia.

Jorge Zavala Baquerizo, recomienda: Para que tenga eficacia jurídica debe presentar los siguientes requisitos: "*El testimonio debe ser judicial, oral, de inmediación, objetivo determinado, retrospectivo y público*"[8]

Está claro que el testimonio propio por su naturaleza debe ser ante autoridad para que produzca efectos jurídicos, la oralidad es un requisito indispensable, el testimonio no se puede presentar por escrito, o por otro medio, además los señores jueces deben estar frente al testigo escuchando viendo su conducta, su expresión, e testimonio debe cumplir un objetivo, es decir debe hacerse por algo, deber ser también sobre hechos que sucedieron con anterioridad, además debe ser público, a excepción de los determine la ley.

4.1.2.1. Características del Testimonio Propio

- ✓ Es un acto personal**:** porque constituye una actitud de conciencia y voluntad de una persona natural.
- ✓ Es acto procesal**:** debe estar dentro de un proceso penal, para que produzca efectos jurídicos.

[8] ZAVALA Baquerizo Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo V Editorial Edino pág. 91

- ✓ Es un acto jurídico porque está previsto en la ley procesal y surte efectos jurídicos, debe decir la verdad, no mentiras.
- ✓ Es una declaración de conocimiento**,** la declaración del testigo debe ser verosímil (verdadero) posible y adecuado, debe conocer.
- ✓ Es un medio de prueba, que sirve al juzgador para determinar una situación jurídica.
- ✓ No es parte del problema, es un tercero que no es parte procesal pero produce efectos jurídicos, personales y a favor o en contra de los sujetos procesales.

4.1.3. Falso Testimonio y el Perjurio

Para Flavio Sánchez López, Falso Testimonio y el perjurio: "*Es la mentira solemnemente prestada en los estrados de la justicia oficial*"[9].

Son dos figuras jurídicas diferentes pero con la misma finalidad, la diferencia responde a razones de técnica procesal, pero las dos actuaciones son derivadas del supuesto conocimiento de la verdad, faltando a la realidad de los hechos, es decir van a mentir a la autoridad.

En la normativa Penal dice: *"Hay falso testimonio punible cuando al declarar, confesar o informar ante autoridad pública sea el informante, persona*

[9] SANCHEZ LOPEZ Flavio, Falsedad y Falsificación Pág. 156

particular o autoridad se falta a sabiendas de la verdad"[10]*.* Es decir que el falso testimonio y el perjurio son dos actos solemnes sustanciales, con diferencias, el primero sin juramento, mientras que el segundo con juramento, y estas dos actuaciones anti jurídicas son penalizadas cuando el concurrente sea al declarar, confesar o informar dice otra cosa, contraria a la verdad como sucedieron los hechos.

Para Guillermo Cabanellas, Perjurio es: "*El delito que cometen los testigos y peritos que a sabiendas declaran contra la verdad*"[11].

En otras palabras el acto realizado con juramento ante autoridad competente es un acto contrario al ordenamiento jurídico por lo tanto se comete delito de perjurio, porque sabiendo la verdad dicen otra cosa o se prestan por dinero, por amistad, o por desconocimiento de la ley.

4.1.3.1. Características del falso testimonio y perjurio:

- ✓ Son delitos formales de mera conducta, porque a sabiendas se falta a la verdad, de que se va a consumar el delito; es decir, el testigo actúa con ideas ajenas, prestándose a hacer daño a la parte opuesta.

[10] EDITORIAL JURIDICA DEL Fórum, Código de Procedimiento Penal, pág. 79. Art. 354.
[11] CAVANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo 6 pág. 243

- ✓ Son delitos mono subjetivos, es decir porque son cometidos por una sola persona, inducidos mayormente por el actor o el demandado muchas veces por inciente.
- ✓ Son delitos de acción, porque con su actuación faltan a la verdad quebrantando la ley.
- ✓ Son delitos dolosos**.-** son actos subjetivos valiéndose de argucias sutilezas para causar daño muchas veces por dinero, por amistad o por afecto o desafecto[12].

4.1.4. Debido Proceso

José García Falconí, Dice debido proceso. "*Es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales, es una garantía para el ciudadano en un estado constitucional de derechos y justicia, garantía ante la posible arbitrariedad de las actuaciones jurisdiccionales"*[13].

En otras palabras las garantías nacen para la protección de los derechos de los ciudadanos, y cuando estos se encuentren en sometidos en un proceso sea judicial o administrativo, la autoridad competente garantizar el desarrollo normal de todas las actuaciones procesales, es decir el juzgador no puede omitir ningún acto procesal, caso contrario estaría violando el debido proceso, dispuesto en el nuevo estado constitucional de derechos y justicia

[12] ABARCA Galeas Luis, El Perjurio y el Falso Testimonio en el Derecho Positivo Ecuatoriano, pág.11
[13] GARCÍA FALCONÍ José. C, Los Principios Rectores y disposiciones fundamentales que deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador pág.248

por lo que previene a los juzgadores con prohibiciones y limitaciones contra las posibles arbitrariedades y abusos de poder.

Para Mario Rafael Zambrano, "El debido proceso es un conjunto de normas que regulan los derechos y garantías con las que debe contar toda persona sometida a un proceso, el mismo que debe ser justo oportuno y equitativo"[14]

Acogiendo este concepto es conjunto de normas que reglamentan los derechos y garantías que deben tener todas las personas que están inmersas en un proceso, garantizando los administradores de justicia sin dilaciones, dándoles iguales oportunidades en el tiempo y espacio para defenderse mirando a hacia una justicia más justa,

"*Luis Cueva Carrión define: Debido proceso es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento"*[15].

Es decir que el presente derecho es para los ciudadanos que van en pos de justicia y el administrador deberá actuar de acuerdo a sus limitaciones y prohibiciones legales dispuestas en la Constitución y la ley, por lo que el debido proceso es para proteger a los ciudadanos de los posibles abusos de autoridad que se puedan cometer en los procesos.

---

[14] ZAMBRANO Simball Mario Rafael, Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales, Editorial Arcoíris 2011 pág. 5
[15] CUEVA CARRIÓN Luis, Debido Proceso Pág. 62

4.1.5. Proceso y Procedimiento

Guillermo Cabanellas acogiendo la opinión de Carnelutti, "*Proceso, es el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de conflictos"*[16]

De esta concepción se desprende que proceso es el conjunto de autos, actuaciones que se realizan en una causa judicial, Mientras que Procedimiento para el mismo Guillermo Cabanellas, es: "*La acción de Proceder; también es el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que corresponden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un expediente o proceso"*[17] es decir que son todas los actos que deben realizar los sujetos procesales dentro del proceso que se ha instaurado, haciendo una diferencia entre las dos figuras procesales, procedimiento es la forma y proceso, es el fondo, el procedimiento constituye el camino, el proceso el vehículo que permite recorrerlo a las partes y a los órganos públicos que lo transitan, materializando los conceptos proceso es toda una carpeta y procedimiento son los documentos que están dentro de ella.

4.1.6. Derecho y Garantía

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. "*Derecho es el conjunto de reglas, que dirigen al ser humano en su conducta, para que viva conforme a la justicia"*[18]

---

[16] CAVANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo 6 pág. 494.
[17] IBIDEM, pág. 490, 491.
[18] NESTOR DARÍ ROMBOLA Y LUCIO MARTIN REBOIRAS, Diccionario de Ciencias Políticas y sociales, Quinta Edición 2007 Argentina, pág. 359.

Es la facultad que la ley permite para exigir según el caso de otra manera derecho es toda la normativa legal es decir todo el ordenamiento jurídico existente en un estado desde la Constitución, acuerdos internacionales, leyes orgánicas, leyes ordinarias, etc. que tienen carácter coercitivo, las mismas que regulan las relaciones jurídicas entre los habitantes, para vivir ordenadamente sin afectar a las libertades y derechos ajenos;

Para el Dr. José García Falconí, Derecho es*: "El conjunto del orden jurídico que se traduce en una serie de valores, reglas o instituciones, cuyo objeto es el de mantenerse, o preservar un orden social concreto, contando para ello medios coercitivos"*[19]

De este concepto se desprende como una serie de valores plasmados en normas jurídicas de orden coercitivo que sirven para controlar la conducta de las personas, con el fin para vivir ordenadamente en la sociedad.

Guillermo Cabanellas de Torres, *"Garantía es un conjunto declaraciones, medios y recursos que los textos constitucionales aseguran a todos los ciudadanos el disfrute de los derechos fundamentales tanto públicos y privados que se les reconocen"*[20]

Lo que quiere decir es un conjunto de normas que sirven para afianzar,

---

[19] GARCÍA FALCONÍ José. C, Los Principios Rectores y disposiciones fundamentales que deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador pág.255

[20] CAVANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo 4 pág. 171.

Fortalecer y asegurar el pleno disfrute de las libertades individuales y el cumplimiento de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, en fin derecho son normas que regulan las libertades del hombre, mientras que las garantías son los instrumentos que hacen efectivos los derechos.

4.1.7. Derecho a la Defensa

Según José García Falconí, "*El derecho a la defensa incluye la facultad que se concede a toda persona para escoger los medios legítimos para oponerse a la acciones enderezadas en su contra dentro de cualquier proceso también incluye a escoger a un abogado que haga efectiva la defensa jurídica a la persona que representa*"[21]

El derecho a la defensa es un derecho universal dispuesto en toda Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y leyes, consiste en el derecho, de hacer uso de sus facultades jurídicas ante las autoridades, para oponerse a las acciones hechas en su contra, o cuando sus libertades sean vulneradas, a escoger abogado de su elección para que lo proteja en sus derechos. Además el derecho a la defensa, consiste en un escudo invisible e intangible, es como el aura en el entorno de todo ser viviente, sea este en su estado natural o como derecho adquirido normado y garantizado por el estado, se trata de un derecho fundamental que acompaña al hombre desde la iniciación de su vida hasta su deceso,

[21] GARCÍA FALCONI José, Práctica Procesal Constitucional Primera edición 2001 pág. 102.

derecho inviolable, irrenunciable, indivisible, interdependiente, garantizado por la Constitución y las leyes, la misma Constitución dispone que nadie puede ser privado del derecho a la defensa, y contar con las garantías necesarias como por ej. con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, contar con un abogado particular o defensor público, ser asistido gratuitamente por un traductor, ser escuchado en el momento oportuno, etc. garantías que deben ser tuteladas por los administradores de justicia.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Breve Origen Histórico del Testimonio

Para lo cual debo remontarme a tiempos históricos aunque en forma elemental se administraba justicia en las antiguas generaciones a.C tanto en el campo civil como en lo penal, el hombre con el afán de descubrir la verdad necesitó recurrir al testimonio de otras personas, para determinar el origen, la forma y las circunstancias que motivaron a cometer una infracción.

> Consecuentemente el Tratadista Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, recoge los cuerpos de leyes que precedieron en la rudimentaria administración de justicia de la época:
> "*El Código Hammurabi, su existencia se remonta aprox. a 1760 a.C se encuentran disposiciones referidas al falso testimonio y que se sancionaba severamente a los testigos que faltaban a la verdad en las causas;*
> *En las Leyes de Manu, se encuentran muy claras referencias a los testigos y a las sanciones que deberían imponer sobre los mismos cuando faltaban a la verdad, se leen reglas y mandatos en los que se fijan las cualidades que debían exhibir el testigo para ser tal o en su defecto cuales son los testigos que deben rechazarse*;
> *Talmud, Sobre el Procedimiento judicial y los crímenes que pueden castigase con la pena capital que se refieren a los testigos y a la valoración del testimonio como prueba inspirada por supuesto en la biblia;*
> *En el Korán, También se encuentran algunas disposiciones que dicen relación con el testimonio y con la sanción para el perjurio;*
> *Pietro de Francisci, expresa que en el primer período del Derecho Penal antiguo el falso testimonio era considerado como una crimina pública y la pena generalmente era la pena de muerte (…..) en el segundo período se prevé el soborno de los testigos como un delito contra la fe pública por lo que se castigaba con la pena capital"*[22]

[22] Zavala Baquerizo Jorge. Tratado del Derecho Procesal Penal Tomo V pág. 10

El testimonio en las antiguas generaciones tales como Babilonios, Hindúes, Judíos y Musulmanes ya tuvo un espacio en la rudimentaria administración de justicia, como constan en los diferentes cuerpos de leyes, mencionados, como prueba para determinar la responsabilidad, el faltar a la verdad era considerado como crimen público, por lo que recaían castigos inhumanos, hasta la pena de muerte, dicha figura jurídica que hasta la actualidad consta como prueba testimonial.

4.2.2. En la Biblia.

Levítico. Capítulo 5-1 dice: "*Si una persona pecare, porque habiendo oído las palabras de que no juró hacer algo, y pudiendo ser testigo de la cosa, o porque la vio, porque la supo no quiso testificar, pagará la pena"*[23]

Deuteronomio. Capítulo 19 Versículos del 15 al 21 dice:

> "*No bastará para condenar a nadie un solo testigo cualquiera que sea el pecado y el crimen; sino que todo lo decidirá por deposición de dos o tres testigos; Capitulo 19-16 dice Si un testigo falso depone contra un hombre acusándole de prevaricación, comparecerán los dos, cuya causa se trata ante el Señor en presencia de los sacerdotes y jueces que fueren en aquellos días. Y si después de una exacta pesquisa hallaren que el testigo falso ha dicho mentira contra su hermano. Le impondrán la pena que el intentó hacer caer sobre su hermano, y así arrancarás el mal de en medio del pueblo para que oyendo los demás entraren en temor, y de ningún modo osen hacer tales cosas. No te compadecerás de él si no que le harás pagar vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie*"[24].

---

[23] LA SAGRADA BIBLIA, Ediciones grupo C, LEVITICO Capítulo I, pág. 94
[24] SAGRADA BIBLIA., Ediciones grupo C, impreso en Colombia. DEUTERONOMIO Capitulo 19 versículos 15 al

Números. Capítulo 35 versículo 30 dice: "*el homicida será sentenciado por dicho de testigos, nadie será condenado por el testimonio de uno solo"*[25].

El testimonio de una persona no constituía prueba, no era suficiente para condenar al reo, era necesario el dicho de dos o más testigos, por lo que tenían mayor credibilidad para los administradores de justicia.

Éxodo. Capítulo 20 versículo 12 en la promulgación del decálogo o los mandamientos de la ley de DIOS dice:

1. *"Honra a tu padre y a tu madre para que vivas largos años.*
2. *No matarás.*
3. *No fornicarás.*
4. *No hurtarás,*
5. *No levantarás falso testimonio contra tu prójimo.*
6. *No codiciarás la casa de tu prójimo, ni desearás su mujer, ni esclavo ni esclava, ni buey, ni asno, ni cosa alguna de las que les pertenecen".*[26]

En la Sagrada Biblia el testimonio tiene un sentido religioso jurídico de sumisión y obediencia con castigos fuertes, como la misma pena que le correspondía al acusado hasta la pena capital, por no decir la verdad, para condenar a un reo era necesaria el testimonio de dos o más testigos, bajo juramento ante Dios, los sacerdotes y jueces y estos tenían que hacer pagar con la misma pena es decir ojo por ojo, diente por diente pie por pie, los juzgamientos eran públicos en la plazas para que tengan temor los demás.

---

[25] IBIDEM. NÚMEROS Capitulo 35 Versículo 30, pág.151
[26] IBIDEM. EXODO Capítulo 20 versículo 12, 17, PÁG. 71

4.2.3. En el Derecho Español

En el derecho español ya hubo la institución del falso testimonio y los que faltaba a la verdad tenían castigos demasiado fuertes como: quedar excluido de por vida de volver ha ser testigo, sufrían la destrucción de su casa los rasuraban la mitad de la cabeza, le extraían los dientes, etc.

En el Fuero Juzgo, fue un cuerpo de leyes elaborado por Fernando III en 1241 que consiste en un cuerpo de leyes aprox. 500 leyes, en ya la institución del falso testimonio y se reprimía de acuerdo a sus antecedentes, con penas pecuniarias o a criterio del ofendido.

En las Partidas**,** fueron promulgadas por Alfonso V en la partida Nº 3 en el título XVI decía: "*Todo hombre de buena fama y a quien no fuere prohibido por las leyes de este libro nuestro, puede ser testigo en juicio. Otro hombre que es conocidamente de mala fama, y este tal no puede ser testigo en ningún pleito, pero entonces no debe ser aceptado su testimonio, a menos de tormentarle primeramente*"[27]

En este Código ya se clasificaba los testigos idóneos y los no idóneos, es decir podían rendir hombres de buena fama y no estén prohibidos por la ley, sean testigos probos, tengan la dad que sean imparciales etc. y los de mala fama o de malos antecedentes, pero si fue persona que vio el hecho ocurrido

[27] http://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas

se recibía sus testimonio pero primeramente tenían que sufrir una pena anticipada por ser persona de malos antecedentes.

4.2.3.1. En el Derecho Romano:

En el derecho romano antiguo existió la institución del testimonio que servía como medio de prueba para juzgar a los reos y los que faltaban a la verdad era considerado una ofensa a los dioses y fuertemente castigados,

Jorge Zavala Baquerizo dice: "*En el derecho romano también se hizo la distinción entre testigos presenciales y testigos referenciales, y la regla general era que un solo testigo no hacía prueba se regía el principio de que para probar eran necesario dos o más testigos.*"[28]

De este so colige que desde esa época se clasificaron a los testimonios, los presenciales y los referenciales es decir los que vieron y los que escucharon, y por ley no tenía validez jurídica el testimonio de uno solo si no que siempre el de dos testigos.

Otra forma Peculiar Romana

> *"En el Imperio Romano para rendir testimonio lo realizaban con un ritual muy peculiar de la época que lo que se hace en la actualidad al salir al estrado se apretaban con la mano derecha los testículos para prometer no mentir, porque a consecuencia de no decir la verdad se ganarían un estrujón en los testículos, cosa que no agradaba a ningún barón".*[29]

---

[28] ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Tratado del Derecho Procesal Penal tomo V editorial Edino Pág. 16
[29] http://www.blogcurioso.com/el-origen-del-testimonio/

En la época actual es diferente poner la mano sobre la Biblia o levantar la mano derecha hacia arriba y jurar frente al juzgador y después contar lo que sabe "Jura decir por su honor la verdad nada más que la verdad".

Posiblemente de este acto se desprende el término testificar, que es igual a testimonio, es una prueba que sirve para justificar si algo es verdad, proviene de la palabra latina TESTIS que significa dar fe, por lo que los hombres romanos tuvieron que vivir esa acción tan controversial cuando prestaban testimonio en los juicios; así el testigo debía estar consciente consigo mismo para decir la verdad y no concurrir a mentir, de lo contrario tendría que estrujarse de sus testículos, y sería la vergüenza pública.

4.2.4. En la Cultura Incásica y Colonial

Los procesos en la administración de justicia en la cultura incásica era rápida, y la acusación era de oficio en la mayoría de los casos, la aplicación de las leyes eran de acuerdo a las clases sociales, no había costas procesales, no existía abogado, si alguien intercedía a favor del acusado, se le aplicaba la misma pena que a su defendido.

Se organizaban grupos de diez familias a cargo de un líder que a este lo llamaban DECURIÓN, que eran autoridades más bajas que actuaban como jueces y fiscales a la vez en los delitos, actuaban de oficio, si alguien de las personas a su cargo cometían alguna falta, y no eran castigados, recaía el

doble de la falta sobre ellos, eran controlados por inspectores de justicia, no habían sobornos porque eran severamente castigados.

Los testimonios eran recibidos, bajo juramento, en nombre del Inca o por los Dioses, si estos caían en perjurio eran fuertemente castigados como por ej. el despeñadero, el descuartizamiento, encerramiento tras las rejas con fieras, a trabajos brutalmente forzados, etc. por haber quebrantado la palabra del Inca que era como la palabra de Dios.

> "*En los siglos XVI al XVIII de la época colonial la corona española aplica leyes con ideas de dominio, las sanciones eran drásticas emitidas por las ordenanzas de la Corona y las audiencias reales, creándose, El Consejo de Indias fue creado en el año de 1524 por el rey Carlos I. Este organismo era el máximo tribunal de justicia y tenía a cargo la administración de todas las colonias que pertenecían a América, el Derecho Indiano que tenía un espíritu de sumisión y obediencia religiosa solo para los incas. Los tribunales de justicia estaban formados por los virreyes, audiencias reales, gobernadores e intendentes, los procedimiento de administración de justicia eran inhumanos, solo ellos tenían la razón, al indo lo trataban como lo peor, no existió el debido proceso*"[30]

En la época colonial las leyes con ideas de dominio, con la creación del Consejo de Indias surge el derecho Indiano con espíritu de sumisión y obediencia religiosa, la ley era solo para los indios, en los tribunales, eran juzgados a su antojo con procedimientos inhumanos, no existió el debido proceso.

---

[30] http://www.quisqueyavirtual.edu.do/wiki/Consejo_de_Indias

4.2.5. Breve Síntesis Histórica del Código de Procedimiento Penal.

> Según los Archivos de la Asamblea Nacional *"En el año de 1837 a través de las Cámaras del Senado y de Representantes expiden el PRIMER CÓDIGO PENAL Ecuatoriano.*
> *En el año de 1839 las Cámaras del Senado y la Cámara de Representantes expiden la primera Ley de Enjuiciamiento Criminal,*
> *En el año de 1853 el Congreso expide la nueva Ley de Procedimiento Criminal.*
> *El 3 de noviembre de 1871 la Cámara de Diputados expide el nuevo Código de Procedimiento Penal y Enjuiciamiento en Materia Criminal*
> *En 1938 en la Administración del General Alberto Enríquez Gallo expidió el Código de Procedimiento Penal"*[31]

EL primer código Procesal Penal ecuatoriano se expide ante la falta y necesidad de procedimiento para la aplicación de la ley penal, ya que, hasta esa fecha habían regido las leyes de España y de la Gran Colombia en la presidencia de Juan José Flores, desde esa época este nuevo código ha tenido grandes innovaciones jurídicas e incorporaciones de nuevas instituciones jurídicas en nuestro sistema jurídico procesal penal, acorde a evolución, desarrollo social y sus necesidades en la administración de justicia hasta nuestros tiempos.

4.2.6. Breve Síntesis Historia del Testimonio Propio

Según los archivos de la Asamblea Nacional del Ecuador el Testimonio Propio sufrió las siguientes reformas en el Código de Procedimiento Penal.

> *"En el primer Código de Procedimiento Criminal de 1839 el Testimonio consta como Examen de testigos en el Art. 89 dice: "Los testigos declararán uno a uno de modo que no puedan oír el uno lo que declare el otro (….)".El 24 de diciembre de 1954 el Congreso Nacional una*

[31] Archivos de la Biblioteca de la Asamblea Nacional del Ecuador. Tomo innumerado

nueva reforma al Código de Procedimiento Penal, el art. 68 como prueba testimonial que dice: "La declaración de los testigos constituye prueba testimonial (….)"En el año de 1970 ya se introduce el testimonio propio Art. 105 dice: "Testimonio Propio es el que rinde dentro del proceso un tercero imparcial, es decir la persona que no es parte del proceso ni está ligado al mismo por ningún interés".
En la reforma del 10 de junio de 1983 en el Art. 123 dispone "Testimonio propio es el que rinde un tercero que no es parte del proceso ni ofendido por la infracción"[32]

De lo expuesto se desprende que el testimonio propio el legislador de ese entonces no introduce al ordenamiento procesal como tal, sino más bien la forma como deben declarar los testigos, en una nueva reforma ya se considera que la declaración de los testigos se constituye prueba testimonial, luego en la siguiente reforma en el art. 105 se introduce ya el testimonio propio como un tercero imparcial, para posteriormente a partir de 1983 reformase como consta en el art. 123 actual.

4.2.7. Naturaleza Jurídica del Testimonio

Para Luis Humberto Abarca Gáleas en su obra El Perjurio y el Falso Testimonio en el Derecho Positivo Ecuatoriano dice: "*Por su naturaleza probatoria el testimonio es un acto jurídico procesal, porque solamente tiene existencia y produce efectos jurídicos dentro del proceso en que se lo ha rendido. De manera que si la declaración se la rinde ante la autoridad pública, pero sin relación a un determinado proceso, no constituye testimonio"*[33]

Para este autor el testimonio es un acto que para que produzca efectos jurídicos, debe realizar necesariamente cuando con anterioridad se haya incoado un proceso y el testimonio debe hacerlo ante autoridad competente

[32] Archivos de la Biblioteca de la Asamblea Nacional del Ecuador. Tomo innumerado
[33] Abarca Gáleas Luis Humberto, El Perjurio y el Falso Testimonio en el Derecho Positivo Ecuatoriano editorial EDICENTRO Pág. 12

con las formalidades sustanciales y dentro del mismo, y que se haya determinado la existencia de la infracción con anterioridad, caso contrario carecerá de validez jurídica y eficacia probatoria, peor aun cuando se haya violado el derecho al debido proceso.

4.2.8. Obligación de dar Testimonio

> *Luis Humberto Abarca Galeas dice: "La obligación jurídica de testimoniar es la respuesta a la ineludible necesidad de establecer la verdad dentro del respectivo proceso, y con respecto a los hechos que son materia, de averiguación, porque de los testimonios que se rindan, se extraen los elementos de conocimiento de la verdad, que al ser recogidos en la respectiva resolución, gozan de fe pública y autenticidad, por provenir de autoridad competente"*[34]

Los testigos que vieron, que palparon, que en general que conocen sobre los hechos que se investiga, tienen legalmente la obligación de aportar, o colaborar cívicamente con la justicia, porque de su conocimiento se extraerá sus experiencias vividas del momento, que ocurrieron los hechos si el testigo no concurre en cumplimiento de lo ordenado por la autoridad competente, este utilizará medidas coercitivas para su concurrencia, tales testimonios servirán para que los señores jueces examinen, valoren y fundamenten el fallo, por lo tanto emitida y ejecutoriada la sentencia, gozan de fe pública, todas las piezas procesales.

---

[34] IBIDEM, Pág. 14

4.2.9. Peligro de la Prueba Testimonial

En nuestro medio la prueba del testimonio propio es sumamente peligrosa por que acarrea graves consecuencias jurídicas y personales, nuestro ordenamiento jurídico que las personas antes de declarar tienen que prestar juramento por su religión o por su honor si profesa religión o por ser hombre de bien, considerando que tiene la obligación de colaborar con la justicia, y contestar todo lo que sea preguntado y si al declarar va a decir cosas contrarias a la verdad de los hechos atenta contra sus derechos de libertad y consecuencias de orden jurídico, como el delito de perjurio y personales, como amenazas, chantajes, insultos, etc.

Pero si el acto jurídico no ha sido realizado como manda la Constitución y la ley es decir violando los derechos y garantías de las personas, estaríamos en el caso como dice: Luis Humberto Abarca Galéas en su obra el Perjurio y el Falso Testimonio en el Derecho positivo Ecuatoriano "*Si el Testimonio ha sido rendido con violación a la ley no hay perjurio"*[35] , en este sentido da lugar a la nulidad del procedimiento aunque el testigo haya ido a mentir.

Ahora bien me atrevería a decir que nuestro ordenamiento jurídico adolece de seguridad jurídica cuando dice, las pruebas deben ser pedidas, ordenadas practicadas e incorporadas en el proceso, entonces al pedir cada parte procesal pone testigos a su antojo, debiendo anotar que la conducta de

[35] ABARCA GALEAS Luis Humberto, en su Obra el Perjurio y el Falso Testimonio en el Derecho positivo Ecuatoriano Editorial EDICENTRO Pág. 59

las personas varía de acuerdo a las relaciones sociales, muchas veces lo hacen por amistad, otros por dinero otros porque les dijeron vaya sin conocimiento de la ley. Si en que se cumpliera estrictamente como dice la ley estoy seguro que un 99% de los testigos estuvieran en las cárceles del país, entonces nadie se prestara para ir a mentir, por estas consideraciones, los testigos van a decir lo que las partes quieren que digan.

4.2.9.1. La Memoria y la Expresión.

La memoria es de principal importancia la persona debe tener la capacidad para gravar y retener los hechos o fenómenos percibidos, cuando sea llamado a declarar, exponga con lucidez y claridad frente a la autoridad. Los Psicólogos recomiendan que los testimonios no deben ser en forma inmediata ni muy distante, sino que después de un tiempo prudencial, ya que el testigo recibe una fuerte carga emocional, que lo sobre excita haciéndole hablar más de lo normal, creándole confusiones que no le permite hacer una verdadera relación lógica sobre los hechos.

Jorge Zabala Baquerizo dice en su obra Proceso Penal tomo II dice:
"*Para declarar el testigo debe esperar un tiempo prudencial, el tiempo no debe ser muy exagerado, cuando se deja de pasar mucho tiempo tiene influencias negativas en el recuerdo*"[36]

[36] ZAVALA BAQUERIZO Jorge, El Proceso Penal Editorial EDINO Pág. 342

El juzgador debe primar el principio de inmediación y tomar en cuenta la forma de manifestación y expresión del declarante ya que: “El lenguaje es manifestación de inteligencia”, además deben calificar el grado de cultura de la persona y la capacidad de poder entregar su conocimiento de los hechos.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. Análisis de la Constitución de la República del Ecuador

Art. 1**.-** "*El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, pluricultural y laico organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada*"[37]

El estado Constitucional de Derechos nace como el resultado de las transformaciones y cambios sociales y de los procesos revolucionarios frente las desigualdades sociales y la necesidad de proteger los derechos humanos, en nuestro país, por lo tanto surge con una firmeza innovadora en materia constitucional, es un nuevo sistema garantista con una amplia gama de derechos, donde se supone la relación directa entre el estado y los ciudadanos y notable avance en la ciencia jurídica moderna, incorporando limitaciones y prohibiciones al poder público,

> Para el Dr. Colon Bustamante fuentes en su obra Nuevo Estado Constitucional de derechos y Justicia dice:
>
> *"El Estado Constitucional de Derechos Constituye un modelo garantista que tiene el estado de derechos, que es el protector de los derechos constitucionales basado en la Constitución como fuente primordial de derechos y obligaciones, por tal motivo toda gestión o actividad debe*

[37] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág.1

estar sometida al contenido sustancial o material de las normas constitucionales"[38]

El estado Constitucional de Derechos es un nuevo sistema consiste en que las garantías son instrumentos jurídicos para asegurar el libre ejercicio de los derechos, o que garantías sirven para la protección de los derechos como se puede decir también un derecho protegido por otro derecho, que sirven de freno contra la ilegalidad arbitrariedad y abusos de los investidos en poder.

Verónica Jaramillo Hualcapi en su obra Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano señala:

"*EL Principio de juricidad reemplaza al principio de que la autoridad solo puede hacer lo que la ley permite, pues ahora la autoridad solo puede actuar hasta los límites de establecidos en la Constitución, ello no significa menospreciar el principio de legalidad si no ratificar la Supremacía Constitucional"*[39]

De acuerdo con este criterio, las actuaciones de los administradores de justicia se encuentran subordinadas y limitadas al principio de la supremacía constitucional, y no al principio de legalidad donde la autoridad solo puede hacer lo que la ley permite, ahora la autoridad solo puede actuar hasta los límites dispuestos en la Constitución, al decir el administrador de justicia está al servicio del pueblo y no el pueblo al servicio de él.

Jorge Zavala Egas en su obra Teoría y Práctica Procesal Constitucional refiriéndose a la nueva Constitución dice: "*Es cierto su novedad y ampliación*

---

[38] BUSTAMANTE FUENTES Colón, en su Obra Nuevo Estado Constitucional de derechos y Justicia Pág. 35,

[39] JARAMILLO HUALCAPI verónica, Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, Pág.8

pueden generar confusiones equivocaciones e incluso prácticas abusivas que podrían devenir en lesiones graves a los derechos constitucionales y en la generación de estados de indefensión"[40]

Es decir que el administrador de justicia constitucional deberá tener mucho cuidado a no equivocarse en su aplicación de las normas para no lesionar los derechos y garantías de las personas tampoco dejarlas en el estado de indefensión.

Art.11. numeral 2.- Principio de Igualdad. *"Todas la personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*".[41]

Es decir que los ecuatorianos gozamos de igualdad sin distinción de color, raza, religión, región, etc. Tenemos los mismos derechos deberes y oportunidades,

Art.11. numeral 3.- "*Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición d parte"*[42]

---

[40] ZAVALA EGAS Jorge Teoría y Práctica Procesal Constitucional Editorial Ediltex S.A. Pág. 29
[41] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 4
[42] IBIDEM, Pág. 4

En otros términos los operadores de justicia tienen el deber de aplicar los derechos y garantías en forma oportuna enseguida, cuando se determine que las libertades se hayan vulnerado, mirando primeramente las disposiciones constitucionales, y legales en su orden jerárquico, garantizando una justicia constitucional.

Art.11. numeral 9 inciso 1.- *"El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución"*[43]

Es decir que la soberanía y mandato del pueblo plasmado en la Constitución esta sobre todo, y el estado a través de los operadores de justicia conmina a respetar y hacer respetar los mandatos perpetuos plasmados en ella.

Art. 76. "En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el DERECHO AL DEBIDO PROCESO que incluirá las siguientes garantías básicas"[44]

De esta disposición constitucional se desprende que en toda causa judicial o administrativa, de cualquier naturaleza, el estado a través de la administración pública garantiza el cumplimiento de administrar justicia imparcial, por lo que la autoridad competente está en la obligación de prestar observancia para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos y garantías procesales en favor de las personas que están inmersas de una u otra

[43] IBIDEM, Pág. 5
[44] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 27

manera en un proceso legal, ya que la norma suprema prevé que en ningún caso nadie se quede en estado de indefensión.

En el numeral Nº 7 dispone: "*El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías"*[45].

En esta disposición, el estado nos garantiza el derecho a la defensa, con todas las garantías constitucionales para la protección de los derechos, de tal manera que en ningún caso las personas quedarán estado de desamparo.

Según el Dr. José García Falconí, claramente señala, "*El derecho a la defensa incluye la facultad que se concede a toda persona para escoger los medios legítimos para oponerse a la acciones enderezadas en su contra dentro de cualquier proceso también incluye a escoger a un abogado que haga efectiva la defensa jurídica a la persona que representa*"[46] de la misma disposición constitucional se colige, la facultad de hacer uso de los medios legales para oponerse a las acciones tomadas en su contra, es decir cuando sus libertades sean vulneradas.

Literal e).- Nadie podrá ser interrogado ni aún con fines de investigación por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial, o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o defensor público.

---

[45] IBIDEM, pág.
[46] GARCÍA FALCONI José, Práctica Procesal Constitucional Primera edición 2001 pág. 102

De acuerdo al precepto constitucional limita y prohíbe a la vez a las autoridades que no pueden receptar testimonios ni interrogar en cualquier diligencia judicial o administrativa, a los testigos sin que este acompañado de su abogado particular o defensor público, por lo tanto los testimonios de terceros deben obligatoriamente estar acompañados de su asesor jurídico, no solamente se refiere el derecho a la defensa a favor del ofendido, el procesado o acusado si no en forma general, la disposición constitucional es muy amplia abarca absolutamente a todos, expresamente dice: Nadie puede ser interrogada ni aún con fines de investigación ni por la fiscalía General del Estado, por autoridad policial o cualquier otra autoridad sin la presencia de un abogado defensor particular o defensor de público**,** al no cumplir con esta disposición considero que los señores jueces están quebrantando con la normativa constitucional, lo que al actuar de esa naturaleza violando la supremacía de la Constitución, el procedimiento testimonial carece de validez jurídica y eficacia probatoria.

Literal g).- "En procedimientos judiciales ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor Público (…..)"[47]

Esto quiere decir que nadie absolutamente nadie puede ser preguntado por ninguna clase de autoridad y en cualquier situación jurídica que se encuentre sin la presencia de su abogado de su confianza o por defensor público

[47] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones profesional 2012, pág.28

designado por el estado, por lo que el legislador constituyente proveyó en no dejar a ninguna persona en estado de indefensión.

JORGE ZAVALA BAQUERIZO en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal tomo V textualmente dice:

> **"***El testimonio propio ya se ha debatido en las esferas judiciales como cualquier otra clase de testimonio, debe recibirse solo en el caso que el testigo se encuentre acompañado de su respectivo defensor, si lo tuviere o si, en caso contrario, el juez debe nombrar un defensor de oficio para que asista jurídicamente al testigo***"***[48]

Más adelante refiriéndose al art. 76 numeral. 7 literal e) manifiesta que*:*

> *"EL precepto referido dice que ninguna persona podrá ser interrogada ni aún con fines de investigación por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el estado, en caso que el interesado no pueda designar su propio defensor. Es ineludible lo que pretende la Constitución de la República es que ninguna persona se quede en estado de indefensión frente al poder público, en cualquier procedimiento, diligencia judicial, extrajudicial o administrativa que no cumpla con el mandato constitucional, carece de valor jurídico, esto es no tiene eficacia probatoria"*[49]

Continuando el mismo tratadista dice:

> *"Que uno y otro jurista y no pocos jueces opinan que el mandato Constitucional de nuestra referencia solo está dirigido a proteger a las personas que, como sospechosos, imputados y acusados deben comparecer a rendir sus versiones o sus testimonios, pero no toman en consideración los defensores de esta tesis***,** *que el precepto Constitucional, se refiere de manera general a toda persona que deba ser interrogada, en cualquier diligencia judicial, y nadie puede discutir que el testigo propio es como cualquier otro testigo. Por lo que cumpliendo con el mandato Constitucional, deben comparecer ante la autoridad judicial, fiscal, policial y administrativa, acompañada con su abogado defensor, si lo tuviera caso contrario del defensor público nombrado por el juez, el fiscal o la administración"*[50]

---

[48] ZAVALA Baquerizo Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo V Editorial Edino pág. 140
[49] ZAVALA Baquerizo Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo V Editorial Edino pág. 140
[50] IBIDEM pág. 141.

Además manifiesta;

> ***"****La presencia del abogado junto con el testigo, es esencial fundamental para proteger los derechos del que declara frente a la autoridad pública. El testigo no puede estar abandonado frente a la autoridad que le interroga sus derechos pueden ser vulnerados por parte de quienes lo interrogan, si es que el testigo no tiene a quien recurrir para ser asesorado.*
> *De allí que el precepto Constitucional de nuestra referencia es muy claro en su finalidad, pretende que toda persona, en cualquier situación jurídica en que se encuentre, esto es, como ofendido, sospechoso, acusado o testigo, cuando deba rendir su testimonio debe estar acompañada del asesor jurídico que tiene la obligación de asistirlo para que se respeten sus derechos del declarante"*[51]***.***

El tratadista Zavala Baquerizo en otros términos orienta a los operadores de justicia, que tanto el testimonio propio como cualquier otro testimonio, la autoridad no debe recibir si está acompañado de su abogado defensor, porque la Constitución lo que trata es de que ninguna personas quede en estado de indefensión, la norma constitucional es de manera general para todas la personas que deban ser interrogados en cualquier situación jurídica o diligencia judicial que el testigo se encuentre, la presencia de su abogado junto con el testigo es esencial fundamental, el testigo no puede quedar en estado de indefensión frente a las partes que lo interrogan, sus derechos pueden ser vulnerados, ya que el precepto constitucional tiene por finalidad que se respeten los derechos de todas las personas.

Para Cristian Geovanny Pinzón Román dice: "*Este principio es aplicable a favor de todas las personas y en todos los casos en que alguien deba ser*

[51] IBIDEM, pág.141.

interrogado no tiene limitación de clase alguna en razón de persona que sea, ni el motivo del interrogatorio, es suficiente que un ciudadano sea llamado a rendir declaración donde deba ser interrogado, para que tenga derecho a ser asistido por un abogado durante todo el interrogatorio"[52]

El autor de esta tesis de igual forma reconoce que tal disposición constitucional es de mara general esta vincula a toda persona sin excepción, cuando sea llamado a prestar declaración y sea interrogado.

Art. 76 numeral 4.- *"Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución y la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria"*[53]. Es decir las pruebas actuadas o realizadas y adquiridas trasgrediendo el orden jurídico no tiene valor como prueba.

Art. 76 numeral 7 letra j).- "*Quienes actúan como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo"*[54].

En otros términos los testigos tienen la obligación legal de concurrir cuando la autoridad lo requiera de su testimonio, si no lo hace está hará comparecer mediante la fuerza pública.

---

[52] PINZON ROMAN Cristian Geovanny, Tesis d Grado UNL El Derecho a ser asistido por un abogado y su incorporación como un requisito indispensable en la recepción del testimonio de un niño o niña adolescente, 2011,pág 18

[53] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág.27

[54]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones,2012, Pág. 28

Art. 172 inc. 3º.- *"Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley"*[55].

De esta norma se colige, que los administradores de justicia con sus actuaciones quebranten la ley y lesionen los derechos y garantías de las personas serán responsables, el estado repetirá en contra de los jueces y hasta la persona que haya sido vulnerada en sus derechos, puede interponer una garantía jurisdiccional de acción por incumplimiento.

Art. 426 inciso 2º.- *Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores públicos aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no la invoquen expresamente"*[56]

En la presente disposición Constitucional conmina a los operadores de justicia la aplicación directa e inmediata de las disposiciones constitucionales como norma jurídica, en los procesos, cosa que hasta la presente fecha todavía no se imparte justicia Constitucional.

En el Art. 168 de la Constitución de la República, numeral 6 establece: "*la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y*

---

[55] IBIDEM, Pág. 58 y 59

[56] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones,2012, Pág. 125

diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral de acuerdo a los principios de ***concentración, contradicción y dispositivo****"*[57]*.*

Principio de Concentración.- Esto quiere decir que los actos procesales se realicen en menor cantidad posibles, o se discutan en una sola audiencia para lograr la celeridad para que se evacúen los procesos con rapidez; en otros términos que no se realicen actuaciones innecesarias que dilaten proceso.

Principio de Contradicción.- Este principio comprende en que cada una de las partes tiene las mismas oportunidades para actuar y presentar las pruebas en igualdad de condiciones.

Principio Dispositivo.- El Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: que "*Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de la parte legitimada"*[58]. En otros términos este principio nos encamina a la facultad de que cada persona tiene la facultad y disposición de la iniciativa de proponer una acción judicial, para la incoación de un proceso judicial o administrativo cuando crea que sus libertades sean vulneradas. El Art. 33 Inc. 2 del Código de Procedimiento Penal "*El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido mediante querella"*[59], por lo tanto la iniciativa queda librada a la manifestación de voluntad o criterio del ofendido.

---

[57] IBIDEM, pág. 58
[58] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, Pág.14
[59] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Editorial el Fórum, 2012, Pág. 14

El Art. 169 de la Constitución de la República dispone: *"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de* ***simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal"***[60]***.***

Principio de Simplificación.- Este principio nos orienta que la Asamblea Nacional debe expedir leyes en términos jurídicos claros sencillos y precisos, con el único objeto de facilitar su entendimiento, y en armonía con la Constitución, evitando disposiciones oscuras y contradictorias.

Principio de Uniformidad.- Este principio trata en los procesos judiciales se apliquen las normas constitucionales y legales en forma equilibrada y en armonía con los tratados internacionales.

Principio de eficacia.- En la tramitación de los procesos se espera resultados sin demoras, molestias, los servidores judiciales deben ser profesionales ágiles entrenados con la más alta tecnología moderna, y tener la capacidad de fuerza para obrar con verticalidad, esto hace que sus actos sean efectivos y oportunos.

Principio de Inmediación.- este principio se refiere a que el juzgador permanezca el mayor tiempo posible en contacto con la partes, procesales

[60] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012 Pág. 58

es decir una intervención y contacto directo de los jueces con los testigos, para conocer de cerca sus actitudes, su proceder, la manera de hablar, el movimientos, fluidez de su palabra, su mirada, etc. Dante dice: los ojos son la ventana del alma, estos actos son ventanas psicológicas, para que el inteligente juzgador pueda tomar decisiones, desgraciadamente en nuestro país no se da, por el cúmulo de trabajo que tienen los jueces, se debería aumentar el número de judicaturas para que se cumpla este principio y no quede en letra muerta.

Principio de Celeridad.- Este principio trata de que los administradores de justicia realicen las diligencias en el menor tiempo posible y se evacúen con prontitud todos las actuaciones procesales, que los procesos se resuelvan de manera justa oportuna y equitativa, sin dilaciones, El Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: "*La administración de justicia será rápida y oportuna tanto en la tramitación y resolución de la causa como en la ejecución de lo decidido"*[61] *lo que* en la actualidad todavía no se cumple.

Principio de economía procesal.- Este principio trata de que para lograr el objetivo los procesos se deben realizar con la menor diligencia posible y con los más mínimos recursos económicos; es decir, realizar la menor tiempo y espacio, y a menor costas judiciales.

[61] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, Pág.14

Principio de Igualdad.- Art. 11 Nº 2 de la Constitución.- *"Todas las personas son iguales ante la ley y gozarán de los mismos deberes, derechos y oportunidades*"[62]. En otras palabras la igualdad comprende en que todas las personas se beneficien de los derechos, garantías y oportunidades sin discriminación, en igualdad de condiciones.

4.3.2. Análisis del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 4. Principio de Supremacía Constitucional.- "*Las juezas y los Jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, si necesidad de que se encuentre desarrolladas en otras normas de menor jerarquía (….)"*[63]

La jerarquía de la Constitución está sobre toda ley, y se ordena a quienes administran justicia su aplicación sin necesidad de que estén dispuestas en leyes de menor jerarquía.

Art. 5.- Principio de Aplicabilidad directa e inmediata de la Norma Constitucional, Inc. 1º *"Las juezas y los Jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos (…..) Inc. 2º Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de*

[62] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012 Pág. 4
[63] LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones 2011 pág.6

derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar su vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución"[64]

Este principio obliga a las autoridades, servidores judiciales y administrativas la observancia en la aplicación directa e inmediato cumplimiento, los derechos y garantías constitucionales, aplicar como si fuera norma inferior sin demoras ese momento, exacto, tampoco puede excusarse diciendo como no hay ley no administro justicia justificando su actuación sea por impericia o incumplimiento.

Art. 17.- Principio de Servicio a la Comunidad. "*La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público básico y fundamental del Estado, por el cual se coadyuva a que se cumpla con el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.*"[65]

Este principio conmina que la administración de justicia debe estar al servicio de la comunidad y no para servirse de ella, en todo momento con observancia e imparcialidad a sus derechos y garantías constitucionales.

---

[64] IBIDEM pág.7

[65] LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones pág. 14

Art. 25.- Principio de Seguridad Jurídica.- "*Las juezas y los jueces tienen la obligación de velar por la constante uniforme y fiel aplicación de la Constitución, y los instrumentos internacionales de derechos humanos"*[66]

En otros términos los administradores de justicia obligatoriamente tienen la responsabilidad gravísima de la observancia de las normas establecidas en la constitución; como las de los convenios internacionales y leyes de menor jerarquía pero la garantía de las personas que rinden testimonio hasta el momento no se cumple.

Art. 105.- Clases de Sanciones Disciplinarias.

"1*.- Amonestación escrita.*

2.- Sanción pecuniaria que no exceda del 10% de su remuneración mensual.

3.- Suspensión del cargo sin remuneración que no exceda de 30 días.

4.- Destitución".[67]

Esta norma expresa dispone sanciones leves, sería conveniente que se mire el grado de daño que ocasionan por el incumplimiento o violación de los derechos y garantías, el legislador debe hacer igual que las normas de tránsito, considero que al buen juzgador no le afectaría en nada.

---

[66], IBIDEM pág.18

[67] LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones pág. 63

Art. 125.- Actuación Inconstitucional.- "*Sin perjuicio de la responsabilidad civil y Penal que hubiere lugar las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la función judicial, que en la sustanciación y resolución de las causas hayan violado los derechos y garantías Constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76, 77 de la Constitución de la República serán sometidos a procedimiento Administrativo, siempre que de oficio o a petición de parte así lo declare el tribunal que haya conocido la causa vía recurso(….)*"[68]

Considero imposible que los mismos jueces y servidores públicos se denuncien entre si, cuantas causas en el tribunal penal los testigos van sin abogado defensor y hasta la vez no han sido sometidos a procedimiento administrativo, es necesario que el Consejo de la Judicatura sin mucho trámite aplique la ley o su vez la Asamblea Nacional reforme la normativa mencionada imponiendo sanciones más fuertes por incumplimiento.

4.3.3. Análisis del Código de Procedimiento Penal

Art. 79.- "Regla General.- Las pruebas deben ser producidas en el juicio y ante los tribunales de Garantías Penales, las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio"[69]

---

[68] IBIDEM Pág. 78.
[69] CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011, Pág. 27

En otras palabras los indicios vestigios versiones informes periciales adquieren el valor de pruebas una vez que han sido presentadas, analizadas y valoradas por el Tribunal en la etapa del juicio.

Art. 80.- *"Ineficacia probatoria.- Toda acción preprocesal, y procesal que vulnere las Garantías Constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna"*[70].

La presente disposición quiere decir que las pruebas actuadas y obtenidas con violación a la Constitución y la ley carecen de valor es decir no tienen valor probatorio, es decir son nulas.

Art. 83.-*"Legalidad de la prueba.- expresamente dice: la prueba solo tiene valor si han sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio, conforme las disposiciones de este Código, (….)*[71]*"*

En otras palabras las pruebas deben ser previamente pedidas al fiscal el ordenas para que sean practicadas luego ingrese al proceso, para llevar a la audiencia de juzgamiento, para que se haga realidad la prueba.

Art. 85 "*Finalidad de la prueba.- Es establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado*"[72].

---

[70] IBIDEM, Pág. 27
[71] CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011, Pág. 28
[72] IBIDEM Pág. 28

De esta disposición se desprende, que el objeto de la prueba es determinar la existencia o no del delito y la responsabilidad de quien lo cometió.

Art. 89, "*Clase de pruebas.- En materia Penal la pruebas son: materiales testimoniales y documentales*"[73].

La prueba material consiste en los objetos, vestigios o instrumentos con los que cometió la infracción. Prueba testimonial consiste en la declaración de las personas que presenciaron el cometimiento de la infracción. La prueba documental consiste en documentos públicos como privados.

Según el Art. 117 "*Clasificación.- La prueba testimonial se clasifica en: Testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del imputado"*[74]

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico tenemos tres clases de testimonio que hacen prueba y servirán para la valoración y resolver los jueces emitir su fallo.

El Art. 119 inciso 1 *"Recepción.- La prueba testimonial se reciba en la etapa de juicio ante el Tribunal de Garantías Penales (…..)"*[75]

---

[73] IBIDEM Pág. 29
[74] CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011pág. 34
[75] IBIDEM, pág. 35

Las pruebas testimoniales surten efecto jurídico, cuando desde la indagación, instrucción se haya recibido las versiones testimoniales, y en esta etapa vayan a ratificar lo que han dicho, y se haya comprobado con anterioridad conforme a derecho la existencia de la infracción.

Art. 123 "*El testimonio propio es el que rinde un tercero que no es parte en el proceso, ni ofendido por la infracción*"[76].

En otros términos es la declaración que rinde un tercero que es extraño sin ningún interés al proceso sobre los hechos que vio que palpo y conoce, lo que su memoria lo recuerda, no es parte procesal, no es al que se le violentado sus libertades, no es el infractor ni ofendido en su contra, esto de no ser parte debe ser no tener compromiso ni consigo mismo, denota claramente la imparcialidad, cosa que la realidad no es así, los testigos van de parte por lo que nuestra legislación adolece de esta ilegalidad, eso está claro, la misma ley expresa que la prueba debe ser pedida ordenada practicada e incorporada al proceso, entonces las partes piden testigos que surta efectos a su favor. Debo aclarar que al decir la norma, no es parte del proceso, claro, no es parte procesal pero si está inmerso a un proceso, de una u otra manera forma parte del proceso porque esta llevado por el vehículo del proceso, también es actor porque también actúa dentro de mismo, por lo tanto inmerso también a tener consecuencia penales,

[76] IBIDEM, pág. 35

personales, consecuencias de orden familiar, consecuencias jurídicas para el proceso.

En fin el Testimonio Propio es un acto personal**,** procesal**,** jurídico, es una declaración de conocimiento**,** constituye un medio de prueba, para determinar una situación jurídica, no es parte del problema, pero tiene efectos jurídicos.

Art. 124 "*Valor Probatorio.- del Código de Procedimiento Penal dispone que: el testimonio propio no tendrá valor como prueba de culpabilidad si de las demás pruebas no aparece demostrada la existencia* de la infracción"[77].

De esta norma se colige que el testimonio propio tiene eficacia suficiente para fundamentar una decisión judicial de culpabilidad, siempre y cuando se hubiere comprobado con anticipación conforme a derecho la existencia de la infracción que es el objeto del proceso, o sea que ya se haya probado con certeza la existencia del delito, es decir si no hay infracción no hay responsable.

Art. 126 "Testimonio inadmisible.- *No serán obligados a declarar los parientes del acusado dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni su cónyuge o conviviente en unión de hecho"*[78].

---

[77] CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011, Pág. 36
[78] CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011 pág. 36

Es decir la ley no los obliga a prestar declaraciones, pero tampoco prohíbe por lo que se desean pueden hacerlo como son por consanguinidad hasta primos y afinidad hasta cuñados.

Art. 129 "*Obligatoriedad.- Están obligados a comparecer personalmente y a rendir su testimonio todas las personas que conozcan de la comisión de la infracción"*[79]

De acuerdo a esta disposición las personas que vieron, escucharon directamente la infracción la ley obliga a comparecer personalmente no por representante ni tampoco escrito, ante la autoridad a dar su testimonio, aplicando medidas coercitivas en contra de los testigos cuando estos no quieran concurrir al llamado de la autoridad.

Art. 133.- "*Juramento. El testigo al declarar prestará juramento de acuerdo con su religión o por su honor de decir la verdad en todo cuanto supiere y fuere preguntado, el Presidente del Tribunal después de advertirle si no dice la verdad será sancionado penalmente con las penas que sanciona el perjurio (…..)*[80]*"*

El legislador utiliza la religión para exigir al testigo que diga la verdad ya que el testigo prestará juramento por su religión o por su honor, aquí el legislador ha considerado también a los que no profesan religión, entonces lo harán

[79] IBIDEM pág. 36
[80] CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011 Pág. 37

por su honor, esto demuestra un deber moral honradez y dignidad, mientras que el juramento denota un compromiso espiritual con Dios.

PRINCIPIOS GENERALES. Principio de Finalidad. *Art. 250. "En la etapa de juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda condénalo o absolverlo"*[81]

Dice se realizarán en la audiencia de juzgamiento es al futuro todos los actos procesales no dice se reproducirán lo que se ha hecho en la instrucción es decir nuevos actos no los que se han realizado, para comprobar si existe delito y después determinar si es responsable el acusado o caso contrario ratificar su inocencia.

Principio de Inmediación.- *Art. 253 Inc. 1. "El juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de las juezas o jueces y de los sujetos procesales"*[82].

En todo el proceso se debe llevar a cabo todo acto judicial con la presencia constante ininterrumpida de los jueces y tribunales con las partes procesales testigos peritos, etc. En otros términos el juzgador debe estar en forma permanente vinculado con los sujetos procesales y los elementos que intervienen en el proceso.

---

[81] IBIDEM Pág. 70
[82] IBIDEM CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011, pág. 70.

Principio de Publicidad.- Art. 255.- "*La audiencia del Tribunal de Garantías Penales será pública, pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto juzgamiento de los delitos comprendidos en los títulos I y VIII del libro segundo del Código Penal, (…..)"*[83]

Al respecto la Constitución y la ley dispone que los procedimientos, actuaciones y diligencias judiciales serán públicos salvo las excepciones previstas en la ley, como por ej. los delitos sexuales y los delitos que atentan contra el estado.

Principio de Continuidad.- Art. 256. "*El juicio debe continuar en forma ininterrumpida hasta su terminación, solo por una vez se puede suspender en un plazo máximo de 5 días, en los siguientes casos"*[84]

La presente disposición un juicio no se puede interrumpir con actos que no tengan validez si no por las causas expuestas en este artículo, y solo por 5 días, en la práctica no se cumple se suspende o diferiren las audiencias cuantas veces las partes quieran hacerlo con justificaciones incoherentes por razones de conveniencia, y por tiempo mayor a lo prescrito, a veces los mismos abogados no hacen comparecer a los testigos con el fin de dilatar el juicio, pero jamás son sancionados, los jueces tienen facultad de hacerlo.

---

[83] IBIDEM, pág.71.
[84] CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011, Pág. 71

Principio de Oralidad.- Art. 258 Inc. 1. "*El Juicio es oral, bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados serán igualmente orales*[85]*"*

En todos los actos procesales debe primar la oralidad es decir desde el inicio desarrollo y conclusión del proceso, el "*Art. 168 numeral 6 de la Constitución determina que: la sustanciación de los procesos en todas las materias se llevaran a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de concentración contradicción y dispositivo"*[86], es decir las partes procesales así como los intérpretes, peritos, testigos, y abogados harán sus declaraciones y alegatos en la audiencia de juicio verbalmente.

Principio de imposibilidad de asistencia.- Art. 259, *"Los testigos que no pudieren concurrir a la audiencia de juicio por impedimento justificado deben ser examinados en el lugar donde se hallen por uno de los jueces del Tribunal de Garantías Penales"*[87]

Ante la imposibilidad de no poder concurrir un testigo por alguna situación grave para poder trasladase a la audiencia de juicio, un juez del tribunal, tiene la obligación de acudir al testigo a tomarle su versión en el lugar donde se encuentre, por lo que comunicará a la otra parte en atención al principio de publicidad y contradicción procesal.

---

[85] IBIDEM, Pág. 72.
[86] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012 Pág. 58
[87]CODIGO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011, Pág. 71

4.3.4. Análisis del Código Penal

Art. 354 del Código Penal.- "Hay falso Testimonio punible cuando al declarar confesar o informar ante autoridad pública, sea el informante una persona particular o autoridad, se falta a sabiendas de la verdad. Perjurio, cuando se hace con juramento"[88].

De la norma se desprende: que existe falso testimonio cuando el testigo va a mentir sin juramento; y perjurio cuando se declara con juramento. El falso testimonio y perjurio son conductas de índole subjetivas personales, de decir la verdad o no, o ir a mentir sin conocer, la ley para garantizar que el testigo diga la verdad se aprovecha de la religión, sin importarle nada de ella, incitando más a las personas que actúan como testigos a que caigan en falso testimonio o perjurio, como ya dije las autoridades no aplican la ley como se debe, si lo hicieran, las cárceles estarían llenas de mentirosos.

Art. 355 del Código Penal.- *"El falso testimonio será reprimido con prisión de uno a tres años. El Perjurio con reclusión menor de tres a seis años"*[89].

El testigo que haya caído en falso testimonio es decir sin juramento será privado de la libertad con prisión lo que daría lugar a medida sustitutiva a la prisión preventiva mientras que el perjurio, es mayor la privación de la

---

[88] IBIDEM, Pág. 79
[89] CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011, pág. 49

libertad y con reclusión, de acuerdo al art. 171 del C.P.P en delitos con reclusión no cave medida sustitutiva.

Art. 356.- "*Si el falso testimonio o el perjurio se cometiere en causa penal en perjuicio del inculpado la pena será 8 a 12 años de reclusión mayor*"[90]

En otras palabras si el falso testimonio y el perjurio se comete en un proceso penal para causar daño al acusado, la pena es más fuerte con reclusión mayor donde este tipo de delito no cabe sustitución de medida cautelar por prisión preventiva según la ley procesal penal. En el art. 215 inciso 1 del Código de Procedimiento Civil dispone que "*Los jueces que al pronunciar sentencia observaren que los testigos han incurrido en falso testimonio o perjurio dispondrán que se saquen copias de todo lo actuado y se remita al fiscal para que sigan la acción Penal, si los jueces no cumplieren tendrán una multa pecuniaria de 50 a 2,50 centavos de dólar*"[91], multa muy burlesca, es necesaria la imposición de una sanción pecuniaria y penal más fuerte.

Art. 359 Inc. 1 del Código Penal.- "*Los que sobornaren a testigos peritos o intérpretes o los que a sabiendas hicieren uso en juicio de testigos o peritos falsos, sea en causa propia o de clientes o representados serán reprimidos como reos de falso testimonio o de perjurio en su caso*"[92].

---

[90] IBIDEM, Pág. 79
[91] CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de estudios y Publicaciones 2006 Pág.36
[92] CODIGO PENAL, Editorial Jurídica de Fórum, 2011, Pág. 80

En otros términos: El soborno es dádiva, pago oferta, es un acto por el cual una persona, paga por un acto inmoral, contraviniendo al derecho positivo, por lo que se añade un mal a otro, entregando dinero o un equivalente a cambio de recibir algo quien paga; desgraciadamente es nuestro país en un mal sin remedio, difícil de erradicar, la mayoría de los abogados estarían en las cárceles del país.

Art. 360 del Código Penal.- "*Los intérpretes y peritos se considerarán como testigos para efectos de los artículos precedentes o que anteceden"*[93].

Los testigos peritos e intérpretes en caso de prestar declaraciones falsas tienen los mismos derechos y obligaciones con iguales consecuencias jurídicas.

4.3.5. Convención Americana de Derechos Humanos

Pacto de San José de Costa Rica

Tratado de la OEA entra en vigencia el 18 de julio de 1978

Art. 8. Garantías Judiciales numeral 1. *"Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías".*[94]

En el presente principio se destaca que toda persona y en todo proceso, sin excepción tiene derecho a ser escuchada con las garantías del debido

[93] IBIDEM, Pág. 80
[94] BINDER Alberto Martín, Iniciación al Proceso Penal Acusatorio. Pág. 150

proceso necesarias para poder defenderse, como en el presente trabajo de investigación, y de acuerdo a nuestra constitución, el testigo debe concurrir al estrado ante el Tribunal de garantías Penales a rendir testimonio tutelado por su abogado de confianza o defensor público.

4.3.6. Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley

Adoptado por la Asamblea General de la ONU en resolución 341169 del 17 de diciembre de 1979.

Art. 1.- *"Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión*".[95]

Este principio conmina a los administradores de justicia que tienen el alto grado de responsabilidad de cumplir y hacer cumplir lo que dispone la ley, exhorta además que su postulado debe ser el servicio a la comunidad, tutelando a la misma contra los actos y hechos que violen sus libertades individuales evitando actuaciones, ilegales y los posibles abusos de autoridad.

[95] BINDER Alberto Martín, Iniciación al Proceso Penal Acusatorio. Pág. 154.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Según la Legislación de Venezuela

En art. 49 del Capítulo III de Constitución Venezolana establece: "El derecho al debido proceso**.-** se aplicará *en todas las actuaciones judiciales y administrativas;* "*La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de investigación del proceso, disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa, serán nulas todas las pruebas con violación del debido proceso*"[96].

De lo anotado la Constitución Venezolana invoca el debido proceso como un derecho universal en las actuaciones, procedimientos del proceso tanto administrativos como judiciales, la defensa y la asistencia jurídica, de un profesional son derechos que no se pueden violar, en cualquier estado o grado en que se encuentre la causa judicial o administrativa la inobservancia a estos derechos en el proceso acarrea a la nulidad de lo actuado.

Al hacer una relación lógica con la norma Constitucional ecuatoriana no tiene una expresión muy clara, como el Art. 76 ordinal 7 letra e) en que claramente dispone: nadie puede ser interrogado ni aún para fines de investigación por ninguna autoridad sin la presencia de un abogado particular o defensor público, en la Constitución de Venezuela dice en todas las actuaciones judiciales como administrativas, el derecho a la defensa como la asistencia jurídica son derechos inviolables, lo que da a entender

[96] http://pdba.georgetown.edu/constitutions/venezuela/ven1999.html

que la una dice que nadie puede ser interrogado sin la presencia de un abogado, mientras que la otra dice, que en todas las actuaciones judiciales como administrativas el derecho a defenderse y a ser asistido jurídicamente, es decir a ser patrocinado por un abogado, son derechos que no se pueden transgredir, la violación acarrea la nulidad de la prueba.

En Código de Procedimiento Penal de Venezuela en su art. 237 y siguientes dispone: la obligación que tienen los testigos a concurrir ante el tribunal penal a declarar la verdad y a responder todo cuanto sepa y le sea preguntado sobre la verdad de los hechos, antes del interrogatorio deberá rendir juramento, y advertido las consecuencias jurídicas, en la audiencia de juzgamiento el testigo será protegido por el presidente del tribunal para que los sujetos procesales no le hagan preguntas sugestivas capciosas e impertinentes.

En lo principal tanto en el Código de Procedimiento Penal de Venezuela como de Ecuador no hay disposición legal a favor del testigo a tener derecho a ser protegido ni tutelado por un abogado particular o defensor público.

4.4.2. Según la Legislación de Chile.

Artículo 19 numeral 3 de La Constitución chilena dispone: *"Toda persona tiene derecho a la defensa jurídica, en la forma que la ley señale y ninguna*

autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado.”[97]

De acuerdo con la presente disposición se colige que: toda persona tiene derecho a la defensa jurídica y esta solo puede patrocinar un profesional del derecho cuando deba intervenir en un proceso o se haya atentado contra sus libertades, los administradores de justicia deben garantizar que en todos los actos procesales intervención de su abogado para que lo defienda.

Haciendo un análisis comparativo, el derecho a la defensa está dispuesto tanto en la Constitución Ecuatoriana como en la chilena, como un principio universal, la primera en el numeral 7 en que expresamente dice: el derecho de las personas a la defensa, que consiste en hacer uso de todos las garantías existentes, entre ellas a no ser interrogado sin la presencia de un profesional del derecho para su defensa, mientras que en la segunda amplía más el derecho a la defensa jurídica, tanto que nadie puede restringir la intervención de su defensor en todos los actos del proceso por lo que la presente disposición conmina a la autoridad a cumplir con esta garantía; ya que las normas constitucionales no limitan los derechos a las personas, dice toda persona tiene derecho a la defensa jurídica y nadie pude ser interrogado sin la presencia de un abogado particular, no individualiza, porque las constituciones son de manera general, para todas las materias jurídicas.

---

[97] http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica_2009.pdf

Tanto en los Códigos de Procedimiento Penal Chileno como el ecuatoriano existen disposiciones sobre las obligaciones del testigo, requisitos, formalidades, consecuencias penales por perjurio, etc. pero no existen disposiciones en favor de los testigos que tengan derechos a ser asistidos por abogado cuando concurran a rendir testimonio en la audiencia de juicio.

4.4.3. Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa.

En el título VI, Art. II-107 inciso tercero expresamente dice: derecho a la tutela efectiva y a un juez imparcial: "*TODA PERSONA PODRÁ HACERSE ACONSEJAR, DEFENDER Y REPRESENTAR. Se prestará asistencia gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia*"[98]

De esta norma se colige que de manera universal todas las personas tienen derecho a un ajusticia expedita (limpia, libre) garantizados por un juez imparcial, a ser orientados anticipadamente para defenderse, patrocinados de un abogado, y representados en cualquier acto jurídico, si no dispone de recursos cada estado prestará asistencia gratuita con el objeto de garantizar una justicia imparcial justa y equitativa.

[98] TRATADO POR EL QUE SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA, Ministerio de asuntos Exteriores y de Cooperación, Imprente Nacional del Boletín Oficial del Estado de España, Pág. 49

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

En el presente trabajo de investigación se utilizaron: Obras bibliográficas de diferentes de maestros críticos dedicados a la investigación jurídica, y por cierto la legislación referente a la temática, tanto en los marcos conceptual, doctrinario, jurídico y derecho comparado; la guía de investigación jurídica fue utilizada para el desarrollo cronológico del presente trabajo; Además el cuaderno de trabajo diario se utilizó para la recolección de datos para la elaboración de mi trabajo investigativo, la grabadora portátil que me sirvió para realizar la investigación de campo, en las entrevistas tanto a los actores en la administración de justicia como a los profesionales en libre ejercicio. El uso también de material bibliográfico para realizar las encuestas a los profesionales del derecho en libre ejercicio que fueron fuente principal para la elaboración del presente trabajo investigativo; además la comunicación móvil que me sirvió para ponerme en contacto tanto con mi director de tesis, como también con personajes actores y amigos profesionales del derecho que aportaron a mi trabajo. El vehículo para transportarme a los diferentes lugares para realizar la investigación tanto de campo, como bibliográfica; Los medios informáticos de almacenamiento para extraer información electrónica de la página Web, para luego ser procesada e incorporada al proceso los suministros de oficina, la impresora el ordenador se utilizó para el almacenamiento de la información adquirida, para su posterior análisis redacción e impresión del informe final,

5.2. Métodos Utilizados

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicó el método científico, entendido como método general del conocimiento, vehículo eficaz que nos lleva a conocer la verdad de la problemática planteada, incluyéndose los métodos inductivo como deductivo que se utilizaron tanto en las encuestas como en las entrevistas realizadas a los administradores de justicia como a los profesionales del derecho, con métodos inductivo y deductivo me permitió realizar los análisis desde una parte del hacia la totalidad del problema y viceversa, además el método comparativo que me permitió realizar las comparaciones entre legislaciones nacionales y extranjeras, de acuerdo a la problemática planteada en relación a los derechos y garantías del debido proceso relacionadas a las personas inmersas a un proceso legal, además tabular los procedimientos de las encuestas y actas de audiencias de juicio realizadas, y obtener resultados de manera cualitativa y cuantitativa, para verificar las consecuencias de la hipótesis planteada, fue de mucha importancia el método lógico-histórico, porque me ayudó a investigar los fenómenos de la sociedad y su pensamiento, el método histórico me permitió estudiar el testimonio desde el origen, sus fases evolutivas hasta nuestros días en el ámbito procesal, la mayéutica jurídica me fue de mucha importancia aplicada a las entrevistas a los actores principales de la hipótesis planteada.

5.3. Procedimientos y Técnicas

En la investigación documental se utilizó los procedimientos de la observación, el análisis y la síntesis, en la selección de los textos, códigos, revistas, documentos, periódicos, actas de audiencias que me sirvieron para poner en práctica la hermenéutica jurídica y doctrinaria, hacer relación lógica de los resultados, determinar, si se cumple o no el objetivo propuesto.

Las informaciones electrónicas, investigadas y extraídas de las páginas web, fueron recopiladas en medios técnicos de almacenamiento electrónico para ser reproducidas, procesadas, mediante el análisis y síntesis.

En la investigación de campo se utilizaron las técnicas de la encuesta y la entrevista que se aplicaron a 30 profesionales de libre ejercicio y 5 administradores de justicia involucrados en la temática, y 1 profesional en libre ejercicio fueron recopilados, seleccionados, analizadas, y sintetizadas, con las que se obtuvo resultados provisionales para hacer una relación lógica en conjunto, para finalmente entregar los resultados generales, en el informe final de la investigación. La información obtenida a través de la observación ocular de manera directa al lugar de los hechos, donde se evacuan las audiencias de juicio, ha sido fundamental ya que se procedió a verificar y determinar objetivamente la hipótesis planteada.

En la investigación empírica.- se aplicaron las prácticas de recolección como fotocopias de textos, preguntas, etc.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la Aplicación de las Encuestas

De acuerdo a lo establecido en el proyecto de investigación para realizar mi tesis se aplicó las encuestas a 30 profesionales del derecho en libre ejercicio profesional, con 6 interrogantes a cada uno, que de una u otra manera contribuyeron con su opinión, a mi trabajo de investigación realizado, las mismas están fundamentadas técnicamente en la problemática, los objetivos, y la hipótesis; a pesar que no comparto con algunos pensamientos y opiniones vertidas en ellas, me permito en forma libre y democrática publicar los resultados en los siguientes cuadros estadísticos.

PRIMERA PREGUNTA

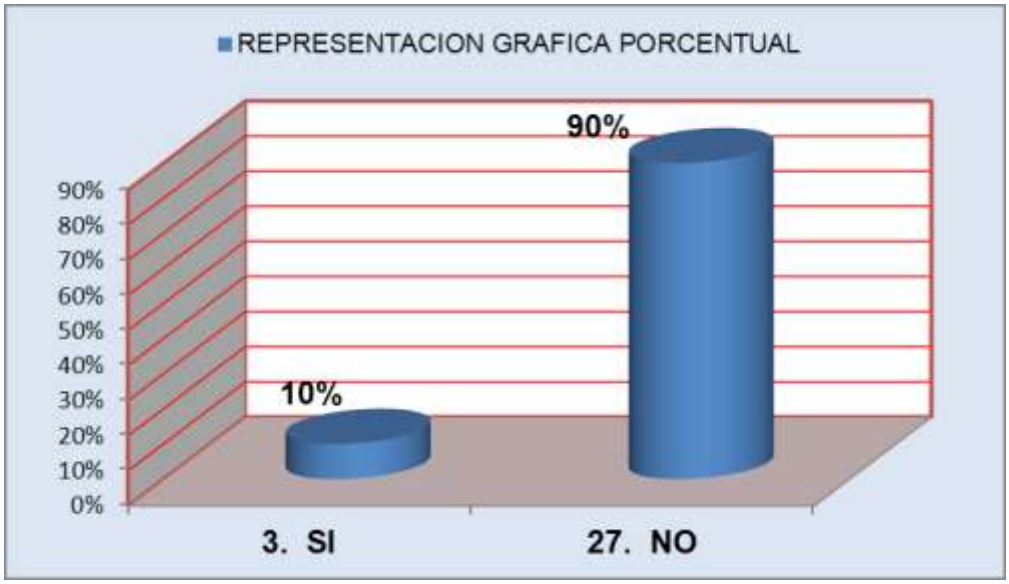
¿A su criterio, cuando los testigos son notificados a la audiencia de juicio, estos, al ser interrogados por las partes procesales, sin abogado particular o defensor público, se cumplen con las garantías Constitucionales?

CUADRO Nº 1

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

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho de libre ejercicio.
Elaborado por el autor: Sergio Bolívar Orellana Mendieta.

GRAFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN

Como se puede observar en el grafico estadístico que antecede 3 profesionales encuestados que representan el 10 % contestaron afirmativamente, es decir, cuando los testigos concurren a la audiencia de juicio, estos al ser interrogados por las partes procesales, el Tribunal de Garantías Penales si cumplen con la garantía Constitucional; Mientras que 27 encuestados que forman parte de la mayoría y representan el 90% contestaron negativamente, es decir cuando los testigos son llamados a rendir testimonio en la audiencia de juicio, el Tribunal de Garantías Penales NO cumple con las garantías constitucionales a su favor.

ANÁLISIS

El primer grupo que son la minoría de los encuestados manifiestan que el testigo si es asistido por el abogado de la parte que lo pidió que comparezca

a rendir testimonio, por lo que no le hace falta un abogado, ya que ellos no son los investigados. La mayor parte de los encuestados determinan que se incumple con la garantía de los testigos, ya que toda persona tiene derecho a ser asistidos por un abogado particular o defensor público, por mandato Constitucional, el testigo necesita estar protegido para sentirse seguro frente a la autoridad que le interroga, si no se brinda el amparo necesario, se está incumpliendo las garantías del debido proceso; por lo tanto el Tribunal de Garantías Penales NO cumple con la Garantía Constitucional establecida en el Art. 76 literal 7 letra e) amenazando la seguridad jurídica del testigo.

En mi opinión de acuerdo a la pregunta planteada es que el Tribunal de Garantías Penales, no presta observancia a las garantías Constitucionales, a favor de las personas que concurren a rendir testimonio, solamente se tutela los derechos y garantías a favor del procesado y el ofendido, de acuerdo como lo dispone el Código Adjetivo Penal, en otros términos los señores jueces aplican solo lo que contempla la ley, no lo que dispone la Constitución de la república hasta el momento.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cree usted que los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales garantizan los procedimientos en que se involucran a terceras personas, cuando son notificados a declarar en la audiencia de juicio conforme el art. 76 numeral 7 literal (g de la Constitución del Ecuador?

CUADRO Nº 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	23 %
NO	23	77 %
TOTAL	30	100%

Fuente.: Encuesta realizada a profesionales del Derecho de libre ejercicio.
Elaborado por el autor: Sergio Bolívar Orellana Mendieta.

GRAFICO Nº 2

INTERPRETACION

Como se puede observar en el gráfico estadístico que antecede 7 encuestados que son minoría y representan al 23% contestaron positivamente, es decir que el Tribunal de Garantías Penales si garantiza los procedimientos testimoniales en la audiencia de juicio; mientras que la mayoría esto es los 23 encuestados que son mayoría y representan al 77% contestaron negativamente, es decir que el Tribunal de Garantías Penales

no garantizan los procedimientos testimoniales como lo dispone el Articulo 76 ordinal 7 letra g) de la Constitución del Estado.

ANALISIS

La minoría de los encuestados tienen opinión contraria a la interrogante dicen, el Tribunal de Garantías Penales si garantiza los procedimientos testimoniales, los testigos son asistidos por el abogado de la parte quien lo solicitó su comparecencia, además protege al testigo para que no le hagan preguntas capciosas, impertinentes y sugestivas que afecten al testigo. Mientras que la mayoría de encuestados opinan que la Constitución es clara, en los procedimientos judiciales de cualquier orden, los testigos, deben estar asistidos por un abogado de su elección, pero en la realidad no se cumple, como se observa en la audiencias de juicio, incluso las versiones receptadas por los agentes fiscales, se percibe incumplimiento de esta garantía del debido proceso.

A mi juicio la garantía en la disposición constitucional anotada no se cumple al decir en procedimientos judiciales ser asistido por un abogado de su elección o defensor público, garantía a favor de los testigos que hasta la fecha no se cumple, por el Tribunal de Garantías Penales a pesar que los testigos son obligados concurran a la audiencia de juicio, aduciendo que van protegidos por el abogado de la parte quien lo pidió, vulnerado las garantías constitucionales lo que da lugar a la nulidad del acto procesal.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted, que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a los derechos y garantías Constitucionales del debido proceso tienen validez jurídica y eficacia probatoria?

CUADRO Nº 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0 %
NO	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho de libre ejercicio
Elaborado por el autor: Sergio Bolívar Orellana Mendieta

GRAFICO Nº 3

INTERPRETACIÓN

Como se puede observar de acuerdo al gráfico estadístico que antecede los 30 encuestados que son la mayoría representan al 100% contestaron negativamente, es decir que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución y la ley, carecen de validez jurídica y eficacia probatoria.

ANALISIS

Esta pregunta se colige que el total de los encuestados tienen la misma opinión que las pruebas obtenidas contraviniendo las leyes existentes no tienen valor de prueba, pero lo que no piensan la minoría es que el testimonio receptado sin abogado particular sea un acto violatorio, porque opinan que el testigo va patrocinado por el abogado de la parte que lo pidió su testimonio, el testigo no es necesario que vaya a dar su testimonio con abogado de su elección, opinión que la respeto pero no la comparto.

A mi juicio tanto la minoría como la mayoría de encuestados sostienen que todo acto judicial que viole la Constitución y la ley acarrea la nulidad, así como lo disponen el art. 76 numeral 4 y el art .80 del Código Adjetivo Penal, considerando que la opinión de la minoría de encuestados, es contraria al decir que el testigo va patrocinado del abogado de la parte que lo pidió, por lo tanto no consideran como acto violatorio a la constitución; pero de acuerdo a las normas constitucionales y legales, la prueba testimonial actuada de esa manera, carece de validez jurídica y eficacia probatoria.

CUARTA PREGUNTA

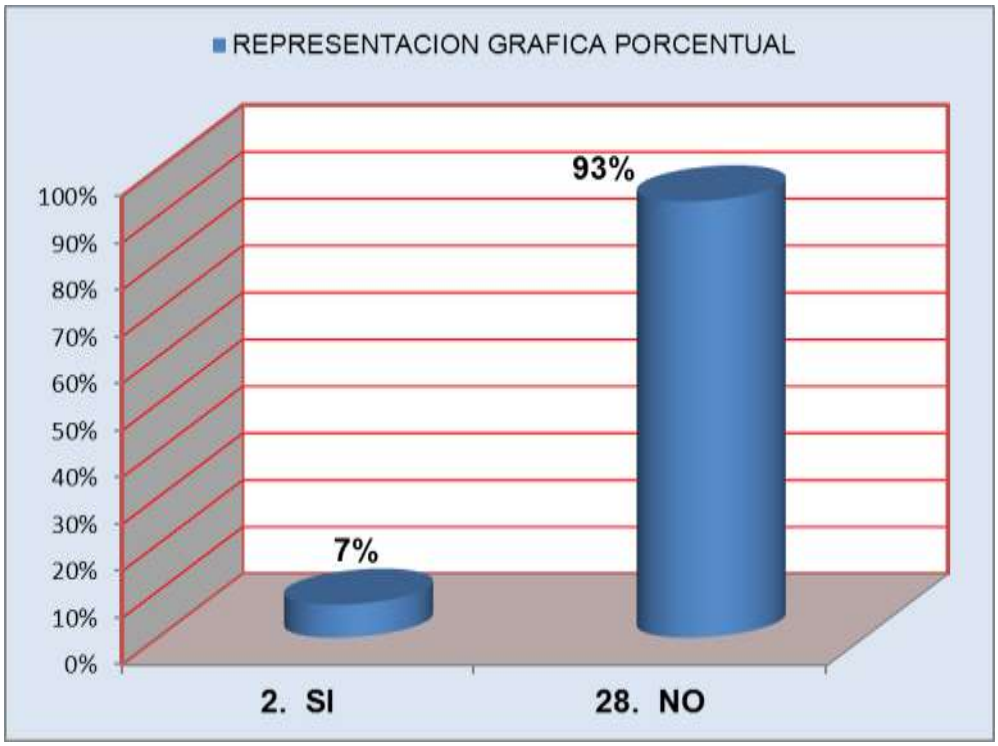
¿Conoce usted, si en el Código de Procedimiento Penal, existe disposición expresa que diga que, para prestar declaraciones los testigos, deben contar con un abogado particular o defensor público?

CUADRO Nº 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	7 %
NO	28	93 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaborado por el autor**:** Sergio Bolívar Orellana Mendieta

GRAFICO Nº 4



INTERPRETACION

Como se puede observar en el grafico estadístico que antecede, 2 encuestados que son minoría, representan al 7% contestaron positivamente es decir que si existe disposición expresa en Código de Procedimiento Penal en favor de los testigos que para prestar declaración estén acompañados de su abogado particular o defensor público, mientras que los 28 encuestados que son la mayoría y representan el 93%, contestaron negativamente, es decir que no existe disposición expresa en el Código de Procedimiento Penal que diga que para prestar declaración los testigos cuenten con abogado particular o defensor público.

ANALISIS

De la interrogante se colige que la minoría de los encuestados opina que existe norma expresa, en favor de los testigos, y quien lo patrocina es el abogado que pidió, su comparecencia a rendir testimonio. Mientras que la mayoría opinan que este cuerpo de leyes carece de disposición legal que proteja a los testigos, cuando rinden sus declaraciones, cuenten con abogado particular, o Defensor Público, ya que también tienen derecho a que se les proteja y no queden en estado de indefensión frente al Tribunal y los sujetos procesales que los interrogan, la disposición constitucional es general para todos los ciudadanos sin distinción, al no existir norma expresa en el Código Adjetivo Penal, los señores jueces legalistas no garantizan, por falta de norma haciendo caso omiso del derecho Constitucional, Inclusive

hasta señores fiscales receptan las versiones de los testigos sin abogado particular.

De lo previsto los señores jueces garantistas hasta la actualidad no aplican ni garantizan justicia constitucional en forma directa e inmediata como lo establece el art. 264 de la Constitución, por lo tanto es necesaria norma constante en el Código de Procedimiento Penal a favor de la prueba testimonial, para que se cumpla con los postulados de la Constitución, y además para que no por falta de ley los señores jueces omitan la aplicación de los derechos y garantías de las personas que están inmersos en un proceso judicial.

QUINTA PREGUNTA

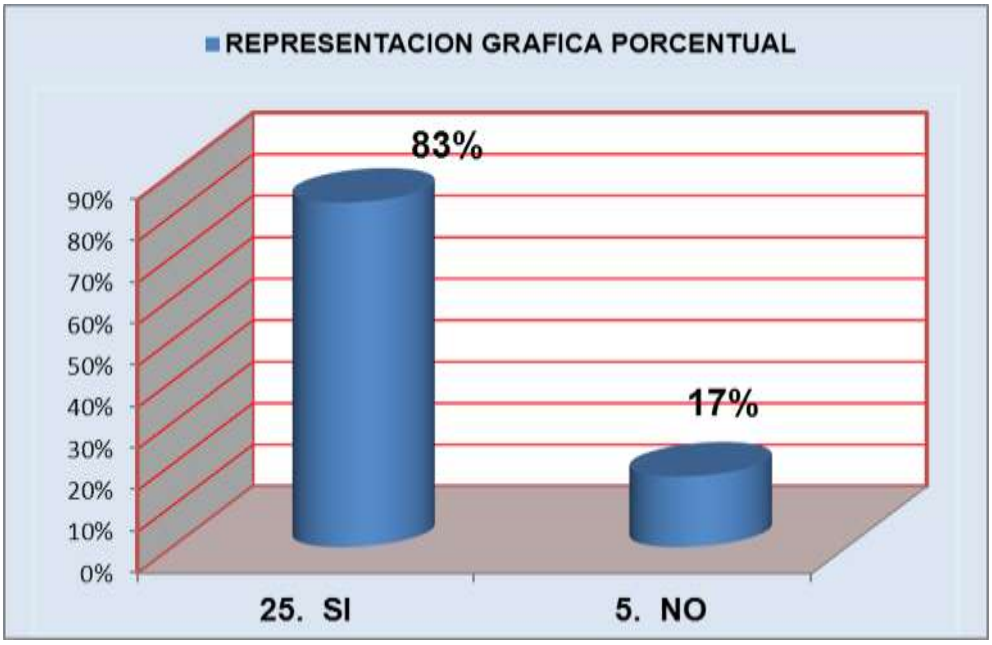
¿A su criterio profesional considera usted que el testigo al no ser anticipadamente bien orientado por un profesional del derecho y tutelado en la audiencia de juicio acarrearía consecuencias penales?

CUADRO Nº 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83 %
NO	5	17 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho de libre ejercicio
Elaborado por el autor**:** Sergio Bolívar Orellana Mendieta

GRAFICO Nº 5



INTERPRETACIÓN

Como se puede observar en el grafico estadístico que antecede 25 encuestados que son mayoría y representan al 83% contestaron positivamente es decir que la mayoría de encuestados opinan que los testigos al no ser anticipadamente bien orientados y tutelados en la audiencia de juicio por un profesional del derecho SI acarrea consecuencias jurídicas. Mientras que los 5 encuestados restantes que son la minoría y representan el 17%, contestaron negativamente, es decir opinan que, NO es necesario sean anticipadamente ser orientados ni patrocinados por un profesional del derecho, como tampoco acarrean consecuencias jurídicas.

ANALISIS

La mayoría de encuestados opinan que es necesario el asesoramiento y el patrocinio de un abogado para los testigos, no se puede poner en riesgo su situación jurídica, por desconocimiento de la ley, caer en estado de nerviosismo por la presión, al estar rodeado de los jueces y las partes procesales, incurriendo en falsedades, contradicciones y como consecuencias desafectos personales, presión amenaza chantaje delitos, etc. y por último la privación de la libertad. La otra parte dice que no se comete delito alguno y no es necesario ser orientado ni tutelado por un abogado si no que solamente tiene que ir a decir la verdad, lo que conoce.

A mi juicio respetando el criterio en contra en honor al derecho de opinar libremente, considero necesario queel testigo sea asesorado con anticipación y patrocinado en la audiencia de juicio, para no tener consecuencias jurídicas, incluso la nulidad del procedimiento, considero que la mayoría de personas no son abogados desconocen la ley y sus efectos, por lo que el testigo no puede quedar en indefensión frente al interrogatorio.

SEXTA PREGUNTA

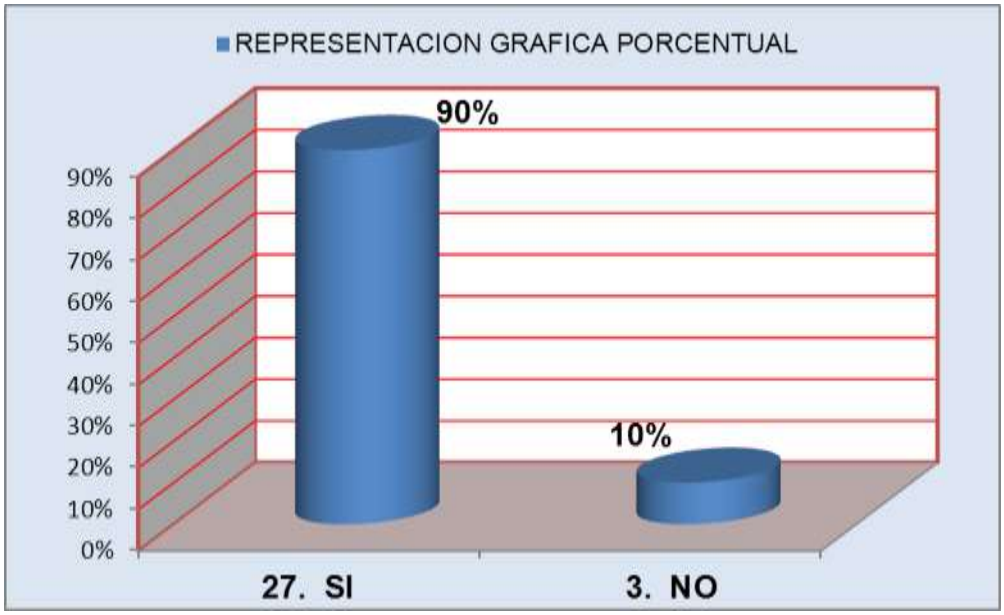
¿Considera usted que se debería plantear una reforma al Código de Procedimiento Penal, incluyéndose una normativa, para la recepción del testimonio, el testigo deba estar tutelado por un profesional del derecho para que asegure el respeto del derecho a la defensa?

CUADRO Nº 6

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

Fuente**:** Encuesta realizada a profesionales del Derecho de libre ejercicio
Elaborado por el autor**:** Sergio Bolívar Orellana Mendieta

GRAFICO Nº 6



INTERPRETACIÓN

Como se puede observar en el grafico estadístico que antecede 27 encuestados que son mayoría y representan al 90% contestaron positivamente, es decir que la mayoría está de acuerdo con la reforma del Código de Procedimiento Penal, mientras que 3 encuestados que son

minoría y representan el 10%, contestaron negativamente, es decir no están de acuerdo con la reforma.

ANALISIS

Del cuadro estadístico se colige que la mayoría de encuestados opina que es necesario una reforma del Código de Procedimiento Penal para proteger a los testigos en el momento de su declaración sus derechos no sean vulnerados, es decir que haya norma legal expresa, ya que los señores administradores de justicia, todavía sus actuaciones solo se fundamentan en el principio de legalidad, no aplican la Constitución de forma directa e inmediata, entonces, y no por falta de norma legal expresa se sacrifique a la justicia, considerando que la justicia Constitucional hasta el momento todavía no despega, insistiendo la necesidad de que se incorpore al ordenamiento procesal penal y se actualice acorde a la nueva Constitución, por ser carente en la protección de los testigos. La otra parte opina que no es necesaria una reforma, pero si es conveniente para mejorar la justicia bienvenida sea la reforma.

De acuerdo a las opiniones vertidas considero necesaria se incorpore norma expresa al Código de Procedimiento Penal en favor de las personas que van a rendir testimonio, porque hasta la actualidad todavía existen jueces que solamente miran el principio de legalidad, más no el principio de juricidad de la nueva Constitución, es decir su aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías, como norma legal, para que no por falta de ley

se siga sacrificando a la justicia hasta llegar a la pretendida justicia Constitucional; ya que el asambleísta constituyente proveyó para que ninguna persona quede en desamparo frente al poder.

6.2. Resultado de la Aplicación de las Entrevistas

6.2.1. Entrevista al Señor Presidente del Tribunal de Garantías Penales

PREGUNTA Nº 1

¿A su criterio, cuando los testigos concurren a la audiencia de juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales, que usted es miembro, estos al ser interrogados por las partes procesales, sin abogado particular o defensor público, se cumple o no con la garantía Constitucional establecida en el art. 76 ordinal 7 letra e).

RESPUESTA.

Si nosotros revisamos el texto que usted señala de la Constitución, vamos a concluir que la exigencia de la norma constitucional de estar acompañado una persona cuando va a declarar por un profesional del derecho, únicamente y exclusivamente se refiere al acusado, a la persona de la que se presume a cometido una infracción, a la persona que está siendo objeto de un juicio, debe estar acompañado de un abogado defensor particular o si no tuviere dinero el estado debe proveerlo de un defensor público; por lo

tanto los terceros que intervienen en un proceso no hace falta que actúe el abogado particular o defensor público.

PREGUNTA Nº 2

Partiendo del concepto de procedimiento: …….¿Usted en calidad de miembro del Tribunal de Garantías Penales garantizan de manera eficiente el cumplimiento de los derechos y garantías en los procedimientos, en que se involucran a terceras personas, (testimonio propio) cuando estos, son llamados a declarar en la audiencia de juicio de acuerdo al art. 76 ordinal 7 **letra g)** de la Constitución del Ecuador?

RESPUESTA.

Cuando una tercera persona es llamada a declarar dentro de un proceso que se ha instaurado en contra de uno o más sujetos, los jueces estamos obligados a garantizar efectivamente el derecho a las personas, incluso a los declarantes en el interrogatorio y contra interrogatorio, que pueden hacer, el acusador particular el fiscal, el defensor del acusado, en esos términos nosotros los juzgadores obviamente tenemos que garantizar el derecho al debido proceso, supongamos que hay una pregunta indebida, inadecuada, subjetiva que lastime el honor el buen nombre del testigo, si bien es cierto que el testigo está rindiendo su declaración sin la presencia del abogado, el juzgador que está receptando la declaración puede señalarle al que está haciendo la pregunta que el interrogatorio es indebido, que está contra la ley, no tiene que dar paso a esa pregunta y decirle que

reformule la pregunta, o haga una nueva pregunta; el testigo que es un tercero no está vinculado al juicio, no es parte procesal, al ser interrogado el testigo tiene que limitarse nada más a dar detalles de lo que vio, lo que escuchó, a él no se le investiga a él no se le lleva un proceso, solamente es una persona que puede ayudar a dar luces a los juzgadores para poder resolver el tema que está en discusión, igualmente, el testigo viene a ser igual que el perito, cuando viene el perito a dar testimonio, no es que va a venir con un abogado a su lado no de ninguna manera, no se olvide que el perito debe ser también objeto de un interrogatorio, por parte de los sujetos procesales cuando su informe no es claro, sobre su actuación; cuando la persona estaría involucrada como cómplice o encubridor ahí si tiene que estar acompañado de su defensor.

PREGUNTA Nº 3

¿Señor Presidente del Tribunal de Garantías Penales hasta el momento ha dado cumplimiento, a su obligación de garantizar de manera eficiente los derechos y garantías Constitucionales del debido proceso, a favor del testimonio propio?

RESPUESTA

Las personas que tienen las garantías del debido proceso, son los sujetos procesales; el tercero que es llamado a declarar en un juicio, tiene también sus derechos, pero al honor, al buen nombre y tiene la obligación de dar una información al tribunal, respecto de una infracción que se está

investigando, y desde esa óptica nosotros como jueces si tenemos hacer respetar que las partes procesales no vayan a lastimar, el honor el buen nombre y la honra del testigo, que está dando una declaración, y desde esa óptica si lo hemos hecho en hacer respetar esos derechos connaturales de las personas.

PREGUNTA Nº 4

¿Conoce usted, si en el Código de Procedimiento Penal hay disposición expresa a favor del testimonio propio, que diga; que para receptar la declaración e interrogación de testigos, cuenten estos con un abogado particular o defensor público?

RESPUESTA

No existe, no los testigos, no hay norma en ese orden

PREGUNTA Nº 5

¿A su criterio como autoridad considera que el testigo al no ser anticipadamente bien orientado por un profesional del derecho de su elección y no tutelado en la audiencia de juicio acarrearía consecuencias penales y personales?

RESPUESTA

El Testigo no es que tiene que estar con su abogado para que le indique como debe dar su declaración, el testigo si es por parte de la fiscalía, el

fiscal es el que le debe orientar, indicar, y le debe señalar la forma precisa como debe narrar, los hechos que observó o constató, o escucho, en el caso de que el testigo sea parte de la defensa o del acusado, también el abogado del acusado podrá indicarle al testigo, que vaya y relate los hechos que observó, vio, constato, no puede decirle que vaya a mentir, no puede decirle que él vaya a cambiar de estado de las cosas, o a decir otra cosa, estaría allí en el delito de perjurio, por ir a mentir.

PREGUNTA 6

¿Considera usted necesario reformar al Código de Procedimiento Penal, incluyéndose una normativa en favor de los testigos, de acuerdo al principio Constitucional de igualdad?

RESPUESTA

El principio de igualdad de las personas se refiere en el caso de un proceso, todos los sujetos procesales de un juicio deberán tener igualdad de derechos y obligaciones para poder actuar, en el proceso, no se le puede exigir al igual que al acusado que vaya con su abogado, de ninguna manera, y desde esa óptica, no es necesario, reforma procesal penal, porque la Constitución exige si al procesado ofendido, que ellos sean acompañados de defensor.

PREGUNTA Nº 7

¿Señor Presidente no será que todavía los juzgadores no están preparados para aplicar de manera directa en inmediata los derechos y garantías

constitucionales conforme establecen los arts.11 Nº 3 y 426 de nuestra Constitución?

RESPUESTA

Usted debe saber que todo absolutamente todo es el resultado de un proceso la constitución vigente es reciente, data apenas del año 2008 entonces se está haciendo los esfuerzos, existen talleres, seminarios, ciclos de conferencias, en donde se van robusteciendo esta filosofía consignada en la Constitución de alcanzar una justicia constitucional, pero eso obviamente es un proceso, va a tomar su tiempo, tampoco vamos a esperar que de la noche a la mañana esto sea un paraíso para que la justicia cumpla el cometido que es una justicia constitucional.

ANALISIS

El entrevistado sostiene que la garantía Constitucional referida únicamente es para al sospechoso, procesado o acusado, es para la persona que ha cometido una presunta infracción, y tiene que ser investigada, la garantía mencionada no es para el testigo, no se le está siguiendo una causa penal; el tiene derecho en el interrogatorio y contrainterrogatorio que no se le realicen preguntas contrarias a la ley como capciosas, impertinentes y sugestivas, que al preguntarle no dañen su honor, su honra su buen nombre, no tiene derecho a ir al interrogatorio con abogado que lo patrocine, pero si tiene la obligación de asistir a decir la verdad sobre los hechos que conoce, para que de luces al Tribunal para que pueda juzgar.

Además tampoco es necesario que sea orientado anticipadamente ni tutelado en la audiencia de juicio por un abogado, tiene que ser asesorado por la parte procesal que lo lleva, pero sin cambiar el estado de las cosas, caso contrario cae en el delito de perjurio. Además no considera pertinente se reforme el Código de Procedimiento Penal, por cuanto el testigo no está en igualdad de condiciones que el ofendido y el acusado, la Constitución no le garantiza tal derecho. A la interrogante si los operadores de justicia están preparados para administra justicia constitucional dice, que todo es un proceso que de la noche a la mañana no se pueden cambiar las cosas;

Con el presente análisis no es confrontar posiciones del entrevistado por que es el, el administrador de justicia, considero que los señores jueces hasta la presente fecha aplican solo el principio de *legalidad,* todavía no están aplicando el principio, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, o principio de juricidad esto quiere decir que el poder de la administración de justicia tiene una serie de limitaciones y prohibiciones para actuar, y garantizar de mejor manera los derechos y garantías individuales, y la aplicación directa e inmediata de la Constitución como norma jurídica, es decir en el Estado constitucional de derechos la autoridad puede actuar hasta lo que la Constitución permite; Mientras que el principio de legalidad la autoridad puede hacer solo lo que la ley permite, por lo tanto son jueces legalistas, no considera la norma constitucional es de manera general par todas las persona sin excepción; La norma dice: en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, el testigo tiene derecho a

que se le respeten sus libertades, derechos y garantías por estar obligados a comparecer a la audiencia, a narrar sobre los hechos que conoce, aunque no es parte procesal pero si participa en el proceso y los que participan no deben estar desprotegidos puede tener consecuencias penales, está involucrado indirectamente en el proceso por lo que se le hace extensiva, la garantía, el constituyente proveyó que ninguna persona quede en la indefensión, frente a la autoridad que lo interroga, sea administrativa policial o judicial. Por tales consideraciones y por la misma opinión del entrevistado creo que todavía no están preparados para administrar justicia constitucional.

6.2.2. Entrevista al Señor Defensor Publico

PREGUNTA Nº 1

¿A su criterio, cuando los testigos concurren a la audiencia de juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales, estos al ser interrogados por las partes procesales, sin abogado particular o defensor público, se cumple o no con la garantía constitucional dispuesta en el art. 76 ordinal 7 letra e)?

RESPUESTA

Me permito indicarte que si se da cumplimiento, en lo que se refiere específicamente a las partes procesales es decir, a los señores que están siendo acusadas, y ofendidas, al respecto mi apreciación muy personal, el testigo tiene que ir a decir su verdad conforme a lo que ha visto conforme a

sus sentidos y tiene que decirlo ante un fiscal, ante un Tribunal de Garantías Penales y ante un público y en este caso el defensor a los testigos anticipadamente los ha asesorado, orientado, por parte de quien ha solicitado su presencia; el Tribunal, tiene el derecho de observar si las partes procesales se encuentran haciendo preguntas que no estén permitidas por la ley, yo pienso que en esa situación igualmente se da algún cumplimiento. Con respecto a esta garantía constitucional conforme lo señala el literal e) mi apreciación muy personal creo que el testigo no es necesario que vaya con un abogado particular, por cuanto esta persona debe decir únicamente la verdad sobre los hechos que ha visto, conforme a sus sentidos ha observado de manera presencial.

PREGUNTA Nº 2

Partiendo del concepto de procedimiento es: ……. ¿Cree usted que los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales garantizan de manera eficiente el cumplimiento de los derechos y garantías en los procedimientos en que se involucran a terceras personas, cuando, son llamados a declarar en la audiencia de juicio, conforme lo dispone el art. 76 ordinal 7 letra (g de la Constitución del Ecuador?

REPUESTA

Yo entiendo en este artículo que precisamente se hace referencia para las personas que se encuentran inmersos en un proceso determinado.

El punto de análisis referente a los testigos, considero que de alguna forma si se respeta la garantía constitucional, en qué sentido, por cuanto nuevamente como yo esplique la pregunta anterior**,** las partes procesales deben preguntar, sobre cierto tipo de preguntas que les permite la Constitución y la ley, es decir las preguntas no pueden ser capciosas, impertinentes y sugestivas, no pueden ser preguntas que pueden afectar el proceso, inclusive el bienestar del que está dando su testimonio, el tribunal de garantías penales es quien observa que se dé fiel cumplimiento.

PREGUNTA Nº 3

¿Señor defensor público, considera usted que el Tribunal de Garantías Penales de hasta el momento ha dado cumplimiento, a su obligación de garantizar de manera eficiente los derechos y garantías Constitucionales del debido proceso, a favor del testimonio propio?

RESPUESTA

Mi apreciación muy personal y de acuerdo a mis experiencias propias que he tenido en las audiencias de juzgamiento considero, que hasta el momento no existe vulneración de garantías al debido proceso si bien es cierto que el testigo debe decir una verdad y debe colaborar con la justicia en el esclarecimiento de la verdad de los hechos los mismos que van a servir como elementos de cargo y de descargo a favor o en contra del procesado.

PREGUNTA Nº 4

¿Conoce usted, si en el Código de Procedimiento Penal hay disposición expresa a favor del testimonio propio que diga que para receptar, la declaración e interrogación de testigos, cuenten estos con un abogado particular o defensor público?

RESPUESTA

No, no hay disposición al respecto, los testigos van a dar la versión conforme a lo que han visto, para que pueda esclarecerse la realidad de los hechos.

PREGUNTA Nº 5

¿A su criterio profesional, que consecuencias jurídicas acarrearía el testigo al no ser anticipadamente bien orientado y tutelado por un profesional del derecho de su elección o defensor público en la audiencia de juicio?

RESPUESTA

Ninguna, si el testigo es mentiroso lógicamente va a tener una responsabilidad, no se trata de jugar con la justicia, se trata de contribuir con la justicia, y precisamente debe si existir sanciones más drásticas para el mentiroso, en cuanto a bien orientado de que, orientado del abogado, del fiscal, lo que le tiene que decir a su testigo es que diga la verdad, tal cual como sucedieron las cosas, así nada más.

PREGUNTA Nº 6

¿Considera usted necesario reformar al Código de Procedimiento Penal, incluyéndose una normativa en favor de los testigos, para que tengan mayor efectividad y garantía en sus declaraciones, de acuerdo al principio Constitucional de igualdad?

RESPUESTA

Con mucho respeto mi apreciación, es que está adecuado, me parece que está oportuno, apropiado, pienso que sería inoportuno en este caso solicitar una reforma al código de Procedimiento Penal en lo referente a los testigos.

PREGUNTA Nº 7

¿A su criterio, Señor Defensor Público no será que todavía los juzgadores no están preparados para aplicar de manera directa en inmediata los derechos y garantías Constitucionales conforme establecen los arts.11 Nº 3 y 426 de nuestra Constitución?

RESPUESTA

Respecto a esta pregunta en el art. 11 en el numeral 3 precisamente dice que los derechos y garantías establecidos en la Constitución en los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser, de directa e inmediata aplicación, efectivamente en cuanto se refiere a la aplicación de esta norma si hay ciertos operadores de justicia por cierto no todos también hay que rescatar no dan fiel cumplimiento, no se respeta, pero para eso se

encuentran los señores defensores particulares, defensores públicos para exigir den cumplimiento con la normativa Constitucional.

En la práctica, es un situación bastante inalcanzable decir que la defensoría o defensores particulares van a estar por cada testigo, pero hay ciertas ocasiones que ciertos fiscales, ciertos miembros del Tribunal, considero que si hay abuso, PUEDE SER COMO UNA ALTERNATIVA LA ASISTENCIA DE UN DEFENSOR para que de alguna forma no se vulneren sus derechos o garantías que se encuentran contempladas en la misma Constitución; se practica un interrogatorio, del sistema inquisitorio, en que le quieren sacarle con un tono de grosería, sin guardar el debido respeto, a las personas que están acudiendo a ayudar a la justicia.

ANALISIS

Al respecto el entrevistado manifiesta que la garantía constitucional es solo para el ofendido y el procesado es decir, solo para las personas que tienen que ver con una infracción, el testigo es un tercero que decir la verdad de lo que vio, además son asesorados anticipadamente por la partes que pidieron su testimonio, como también desconoce que la garantía constitucional sea para el testigo, dice lo que si tienen derecho los testigos es a no ser interrogados con preguntas ilegales, en eso si cumple el Tribunal, en vista de la negativa de su opinión tampoco considera que se deba reformar al Código de Procedimiento Penal porque el testigo no es parte procesal, pero no descarta como ALTERNATIVA que el testigo vaya acompañado de un

abogado, por cuanto algunos administradores de justicia al interrogarle lo hacen a como dé lugar aún hasta faltándole el respeto, ya que en la práctica si hay abuso por parte de algunos fiscales y jueces, practicándose todavía interrogatorios del sistema inquisitivo.

6.2.3. Entrevista a la Señora Jueza del Juzgado Segundo de Garantías Penales.

PREGUNTA Nº 1

¿A su criterio, cuando los testigos concurren la audiencia de juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales, estos al ser interrogados por las partes procesales, sin abogado particular o defensor público, se cumple o no con la garantía Constitucional establecida en el art. 76 ordinal 7 letra e)?

RESPUESTA

Básicamente no, y no existe también norma legal que obligue al Tribunal, a los que van a rendir testimonio propio vayan con abogado sino que simplemente van a cumplir con un llamado del Tribunal nada más;

En lo principal la Constitución es clara nos habla en forma general que nadie entonces, no está haciendo referencia si es acusador, si es procesado, si es parte ofendida o si es testigo, en todo caso se debería tomar desde ese punto de vista de que todos deberán estar asistidos incluido los testigos que rinden testimonio propio, entonces como lo manifestaba anteriormente para evitar de pronto caer en contradicciones,

considero importante que el que rinde testimonio propio como todas las partes procesales en todo momento siempre deben estar asistidos por un abogado.

PREGUNTA Nº 2

Partiendo del concepto de procedimiento: (…..) ¿Cree Usted que los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales garantizan de manera eficiente el cumplimiento los procedimientos judiciales a favor de los testigos cuando, son llamados a declarar en la audiencia de juicio de acuerdo al art. 76 ordinal 7 letra g) de la Constitución del Ecuador?

RESPUESTA

Bueno respecto a esta pregunta, debemos tener claro que es una garantía Constitucional que están dentro los derechos de protección, más aún en la misma Constitución no se diferencia que sea solo el procesado el que deba ser asistido por un abogado, nos dice claramente nadie, entonces tiene que ser toda persona, desde ese punto de vista considero que no se está dando cumplimiento a la normativa Constitucional.

PREGUNTA Nº 3

¿Señora Jueza, considera usted que el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas hasta el momento ha dado cumplimiento, a su obligación de garantizar de manera eficiente los derechos y garantías Constitucionales del debido proceso, a favor del testimonio propio?

RESPUESTA

Como lo manifesté no y no exige el Tribunal que sea asistido por un abogado, si, no más bien sería el Tribunal a falta de normativa, el Tribunal garantiza que no se realice preguntas inconstitucionales y cosa por el estilo, pero como no hay normativa pues tampoco los juzgadores están llamados a exigir cosas no previstas en la ley, nuestro procedimiento penal en ninguna parte habla que se tiene que proveer de un abogado a los que van a rendir testimonio propio, es por eso considero que el Tribunal tampoco exige.

PREGUNTA Nº 4

¿A su criterio profesional, que consecuencias jurídicas acarrearía el testigo al no ser anticipadamente bien orientado y tutelado por un profesional del derecho de su elección o defensor público en la audiencia de juicio?

RESPUESTA

Bueno serían algunos aspectos podrían darse, tomando en cuenta en ocasiones los que llegan a rendir testimonio a veces son personas con escasa preparación, considero que si amerita ser asesorados, lo que podría darse de pronto contradicciones, lo que acarrearía el perjurio.

PREGUNTA Nº 5

¿En el ejercicio de sus funciones en su judicatura se cumplen o no con las garantías antes mencionadas a favor de los testigos.

RESPUESTA

Bueno en el caso cuando se receptan testimonios urgentes si, se exige aquí que tanto el ofendido al rendir su testimonio tenga su abogado así como el abogado del procesado, pero son pocos los casos, testimonios urgentes de menores de edad, por delitos sexuales entonces ahí yo si les exijo que estén con su abogado a más de su curador o defensor público.

PREGUNTA Nº 6

¿Conoce usted, si en el Código de Procedimiento Penal existe disposición expresa a favor del testimonio propio que diga que para receptar, la declaración e interrogación de testigos, cuenten estos con un abogado particular o defensor público?

RESPUESTA

No, como lo manifesté anteriormente no hay norma expresa salvo lo previsto en la Constitución, pero en nuestro procedimiento no existe norma que diga que los testigos deben ir con abogado.

PREGUNTA Nº 7

¿Considera usted necesario reformar al Código de Procedimiento Penal, incluyéndose una normativa en favor de los testigos de acuerdo al principio Constitucional de igualdad?

RESPUESTA

Bueno partiendo de las preguntas ya analizadas considero que si sería conveniente de que exista una norma clara que determine y que debe tener relación con la Constitución.

ANALISIS

De la entrevista realiza se desprende que las garantías constitucionales establecidas en el art. 76, ordinal 7 letras e) y g) son de manera general, la norma no especifica a quien es aplicable, es para todos dice la entrevistada, en ese sentido, los señores jueces del Tribunal no dan cumplimiento a la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías Constitucionales, lo único que se está garantizando es que a los testigos no se les hagan preguntas ilegales, el tribunal no da cumplimiento se presume que por falta de normativa legal en el procedimiento penal, la autoridad considera necesaria una reforma al Código de Procedimiento Penal para que haya mayor claridad y tenga relación con la Constitución; por estas consideraciones, la autoridad tienen visión legalista, administrando justicia fundamentándose en el principio de legalidad y no en los nuevos principios, derechos y garantías Constitucionales.

6.2.4. Entrevista al Señor Agente Fiscal

PREGUNTA Nº 1

¿A su criterio, cuando los testigos van la audiencia de juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales, estos al ser interrogados por las partes procesales, sin abogado particular o defensor público, se cumple o no con la garantía Constitucional establecida en el art. 76 ordinal 7 letra e)

RESPUESTA

Como ya dije anteriormente la disposición constitucional se refiere a las partes que intervienen en el proceso, entonces las reglas del debido proceso en general de art. 76 y 77 son aplicables para las partes procesales, legalmente la disposición no es para los testigos.

¿El derecho a la defensa es de manera general para toda persona no dice la Constitución es solo para el sospechoso, procesado y acusado sino también para el testigo?, El señor fiscal dice el que tiene derecho a la defensa es el que está involucrado en algún hecho, cuando haya sido agredido en sus derechos ahí tiene que hacer efectivo de los derechos que la Constitución garantiza, pero ese testigo nada tiene que ver con el proceso penal. ¿Pero si tiene consecuencias jurídicas? Ahí si después de que ha mentido al tribunal o viene acá a mentir, ahí si se involucra en otro proceso penal contra él, donde va a ser sospechoso o procesado, ahí si tiene que

hacer uso de los derechos que la Constitución le garantiza, la tercera persona tiene que decir la verdad no pasa nada.

PREGUNAT Nº 2

Partiendo del concepto de procedimiento: (…..) ¿Cree Usted que los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales garantizan de manera eficiente el cumplimiento los procedimientos judiciales a favor de los testigos cuando, son llamados a declarar en la audiencia de juicio de acuerdo al art. 76 ordinal 7 letra g) de la Constitución del Ecuador?

RESPUESTA

De lo que yo he visto por lo menos del Tribunal de esta jurisdicción si se ha garantizado el derecho de las personas hoy en día con la aplicación de la nueva Constitución que necesariamente tenemos que aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Tribunal obliga a que se respete los derechos de las personas.

PREGUNTA Nº 3

¿Señor fiscal, considera usted que el Tribunal de Garantías Penales de hasta el momento ha dado cumplimiento, a su obligación de garantizar de manera eficiente los derechos y garantías Constitucionales del debido proceso, a favor del testimonio propio?

RESPUESTA

El Tribunal a los testigos a más de explicarles la sanción que hay obligación que tienen que decir la verdad antes de tomar el juramento, el tribunal les explica a las personas que van a dar testimonio propio cuales son los derechos y las obligaciones de las partes, hay que tomar en cuenta el juzgador no es juez y parte, tiene es que garantizar los derechos y garantías de todos.

PREGUNTA Nº 4

¿Conoce usted, si en el Código de Procedimiento Penal, hay disposición expresa a favor del testimonio propio, que para receptar la declaración e interrogación de testigos, cuenten estos con un abogado particular o defensor público?

RESPUESTA

No hay, una disposición al respecto que obligue a que el testigo este acompañado por un abogado particular, de hecho si es que quieren pueden hacerlo, tampoco es prohibido.

PREGUNTA Nº 5

¿A su criterio profesional considera que el testigo al no ser anticipadamente bien orientado por un profesional del derecho de su elección y tutelado en la audiencia de juicio acarrearía consecuencias penales?

RESPUESTA

Un testigo, es preferible y es mejor que no esté asesorado por un abogado, porque el testigo es una persona IMPARCIAL, no es conveniente que un abogado le asesore y le diga que es lo que vaya a decir el testigo, es mejor que vaya espontáneamente a decir lo que sepa, él no está siendo investigado, no es víctima delito, no es parte en el proceso, no necesita consejo de un abogado, porque cuando es orientado va a decir otras cosas;

Dr. Usted dijo que el testigo es imparcial ¿No cree que se está violando el principio de imparcialidad del testigo? No, es que si bien es cierto que la prueba es sustentada por las partes, pero usted debe llevar una persona que conoce los hechos cualquiera que haya pedido, la parte pide de que se recepte la versión, hemos de suponer que conoce los hechos, y no va a decir lo que quiere diga la parte que le lleva, si no que va a decir la verdad porque conoce, ahí nada tienen que ver la imparcialidad, la fiscalía también lleva los peritos los testigos pero no quiere decir que el testigo que yo llevo va de mi parte orientado, o parcializado conmigo jamás.

PREGUNTA Nº 6

¿Considera usted necesario reformar al Código de Procedimiento Penal, incluyéndose una normativa en favor de los testigos, para que tengan mayor efectividad y garantía en sus declaraciones, de acuerdo al principio Constitucional de igualdad?

REPUESTA

No considero que el testigo vaya con su abogado, no considero pertinente una reforma en ese sentido se armaría un caos en el que todos los testigos tengan que ir con abogado al Tribunal, para el abogado de libre ejercicio sería adecuado que vaya con el testigo para que haya más trabajo.

PREGUNTA Nº 7

¿Cree usted Señor Fiscal que todavía los juzgadores no están preparados para aplicar de manera directa en inmediata los derechos y garantías Constitucionales conforme establecen los arts.11 Nº 3 y 426 de nuestra Constitución y administrar justicia constitucional?

RESPUESTA.

Claro que falta todavía es un proceso es una Constitución nueva el mismo Procedimiento Penal que ya tiene 10 años en nuestro país en vigencia todavía no nos acoplamos a este procedimiento mucho menos la Constitución que tiene poco tiempo en vigencia, pero de todas maneras es un proceso que va evolucionando Falta a todos prepararnos más para una adecuada aplicación la supremacía constitucional.

ANALISIS

El señor fiscal opina que disposición Constitucional solo es para las partes procesales las que están sujetas a una investigación, el testigo no es acusado no es ofendido, sostiene que en la fase preprocesal y procesal no

necesita que este acompañado de un abogado defensor, él va a voluntariamente a prestar una versión sin juramento él dice lo que él quiere, no se le interroga en nada, cosa que no es así, no va voluntariamente, va pedido, ordenado, notificado por la autoridad, hasta hacen uso de la fuerza pública para hacerle comparecer sin abogado solo, fundamentados en el art. 129 del Código Adjetivo Penal, incumpliendo las disposiciones Constitucionales, además opina que testigo no tiene que ser asesorado ni tutelado por abogado porque cambiara el estado de las cosas y hacer que el testigo vaya a mentir ahí si acarrea consecuencias jurídicas. Esta clara la posición del fiscal, no es conveniente este patrocinado de su abogado particular, obstruiría su trabajo, de investigación, además considera que el testigo es IMPARCIAL, considero errado el criterio el mismo dice que las partes piden el testimonio, entonces va de parte no hay imparcialidad; cree además, innecesaria una reforma a la ley adjetiva penal, porque se formaría un caos jurídico en la audiencia, la última interrogante reconoce que los administradores de justicia todavía no están capacitados para administrar justicia Constitucional.

6.2.5. Entrevista a la Servidora Pública del Departamento de Estudios Jurídicos de la Corte Constitucional

PREGUNTA Nº 1

¿Cuál es su criterio o cómo interpreta usted el art. 76 numeral 7 letras e) de la Constitución del Ecuador?

RESPUESTA

Me parece que la disposición es bastante clara hay una prohibición de que se realice cualquier interrogatorio, y cualquiera no es solamente los interrogatorios referidos a la investigación. Sin la presencia de un abogado que represente a esta persona que está siendo interrogada o de un defensor público, en caso que no se pueda tener acceso a un abogado particular, a mí me parece que la disposición es bastante clara, que forma parte del debido proceso, es una garantía fundamental de las personas para la protección de sus derechos, insisto está bien claro, esto significa que nadie puede ser interrogado sin que esté presente su abogado, particular o un defensor público

PREGUNTA Nº 2

¿Cuál es su criterio al respecto de que los señores jueces administradores de justicia tienen su criterio jurídico que el derecho a ser asistido por un abogado solamente le corresponde al acusado y al ofendido más no al testigo?

RESPUESTA

Verá aquí habría que distinguir algunas cosas la primera cuestión, el numeral 7 donde está el literal e) dice el derecho de las personas a la defensa, es importante revisar dice: en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas; en primer lugar

es a la defensa en el proceso, esto es una primera cuestión, yo creo que la interpretación que están haciendo los jueces de los Tribunales Penales es que como estamos hablando del derecho a la defensa en realidad ellos dicen quienes se debe el derecho a la defensa y ahí estaríamos diciendo entre el acusado y el acusador, sin embargo, yo creo que el derecho a la defensa no solamente es para garantizar al acusado y al acusador sino también de aquellos que pudieran apoyar sus tesis, como es el caso de los testigos.

Entonces yo creo que si bien es cierto que el derecho a la defensa no les corresponde directamente a los testigos, si les corresponde a las partes del litigio, pero se extiende hacia los testigos de los que van a poyar una u otra tesis, en ese sentido debería ser entendido el literal e)

PREGUNTA Nº 3

¿Cuál es su opinión en cuanto los administradores de justicia manifiestan que el testigo no es el ofendido, no es el procesado no es el investigado, no es la persona que se les está siguiendo un juicio, es una persona particular; La doctrina de Jorge Zavala Baquerizo dice que el derecho a la defensa establecida en la Constitución es en forma general, no es solamente para el procesado ni solo para el ofendido?

RESPUESTA

Yo creo que si es general pero ahí usted tiene que construir una tesis, en cierto sentido tienen razón los señores jueces, porque dicen haber esto es un asunto que tiene que ver con el proceso, tienen que ver con la defensa, quienes necesitan la defensa en primer lugar la partes porque, pensemos en un testigo cualquiera va a un proceso, necesita del principio de defensa parecería que no, perecería que en realidad solo las partes del proceso necesitan de defensa; Pero lo que busca la Constitución es garantizar los derechos de las personas que intervienen en el proceso, pero resulta que las personas que intervienen en el proceso no son solamente son el acusado y el ofendido, entonces la defensa es para todos las personas que intervienen en el proceso.

PREGUNTA Nº 4

¿A su criterio que consecuencias penales pueden haber para el testigo si cuando concurre a la audiencia, y se encuentra solo frente a las autoridades y los sujetos procesales que quieren sacarles la verdad a como dé lugar inclusive con mirada de intimidación, entonces el testigo se siente inseguro y hasta cae en contradicciones, lo que es peor en el delito de perjurio?

RESPUESTA

Fíjese es muy importante lo que usted dice, complementaría el argumento, porque no solo el acusado el acusador necesitan la defensa, cuando intervienen otras personas como los testigos inclusive los peritos ellos

también necesitan la defensa de sus derechos, porque precisamente una de las cosas que habría que distinguir es que la defensa son de los derechos de las personas, las personas que intervienen en el proceso, ellos necesitan ser protegidos, entonces yo si estoy de acuerdo con usted en que también ellos deberían estar con abogado particular, claro el abogado de las partes no defienden los intereses de los testigos sino los intereses de sus clientes, y le puede poner al testigo en una situación grave, entonces ahí se justificaría la presencia de un abogado particular de los testigos o un defensor público yo creo que usted tiene razón.

ANALISIS

La entrevistada da a entender que la norma Constitucional es demasiada clara existe una prohibición en la garantía limita y prohíbe a la vez a los juzgadores, que ninguna persona que se encuentre en una situación de interrogatorio ante cualquier autoridad no puede realizarla sin la presencia de su abogado particular, o defensor público, aclara que es una garantía fundamental de todas las personas para proteger sus derechos, además considera que si bien es cierto la garantía corresponde directamente al acusador y al acusado al testigo pareciera que no, pero considera que se extiende al testigo, porque de una u otra manera está inmerso en el proceso, apoyando la tesis de una y otra parte, ya que los abogados de las partes procesales solamente defienden a sus clientes no los testigos en el momento de la declaración se encuentran solos en una situación grave, es ahí que se justifica la presencia de un abogado.

6.2.6. Entrevista Dr. Jorge Zavala Baquerizo

PRIMERA PREGUNTA

¿Cuál es el criterio jurídico sobre el Art. 76 literal 7 letra e) y g) de la Constitución del Ecuador?

RESPUESTA

La Constitución del Estado dice que ninguna persona puede recibir un interrogatorio sin que esté presente alguien quien lo ampare en sus derechos, y los únicos que pueden amparar en sus derechos son los abogados, la ley dice que no puede quedar en indefensión, significa que no puede estar abandonado, al interrogatorio de los jueces del pesquisa, el fiscal del contrario, abandonado significa no tener la protección legal, los únicos que le puede dar protección Constitucional son los abogados que deben estar presentes en la audiencia, cualquier testigo para ser interrogado tiene que ir con su abogado, en función sea de testigo, autor, victima, etc.

SEGUNDA PREGUNTA

¿A su criterio Dr. Jorge Zavala . Algunos administradores de justicia dicen que solamente tienen derecho a ser asistidos por un abogado particular el sospechoso, procesado o acusado y el ofendido?

RESPUESTA

Lo del testigo es obligación de los jueces, del fiscal, es obligación del que interroga, en mi opinión, el testigo no puede renunciar a su derecho a la defensa, por eso dice la Constitución que no puede comparecer si no con su abogado, por el derecho a la defensa.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted Dr. Baquerizo que el testigo tiene derecho a la defensa, Por qué?

Por eso le dije, para eso dice la Constitución que no puede comparecer si no con su propio abogado el derecho a la defensa es un deber fundamental constitucional y como no todas las personas en el Ecuador somos abogados por eso tiene que ir acompañado de su abogado, esa es la esencia.

CUARTA PREGUNTA

¿A su criterio La Constitución actual si ampara a los testigos?

RESPUESTA

Claro ampara a cualquier persona, sea este testigo, acusado, sea víctima a toda persona que vaya a ser interrogado por el estado, por sus representantes tienen que ir acompañado de su defensor.

QUINTA PREGUNTA

¿Dr. a su criterio los señores jueces en la actualidad no están aplicando en forma directa e inmediata la Constitución considera usted que se está violando la Constitución?

RESPUESTA

No violando, están incumpliendo con las garantías.

SEXTA PREGUNTA

¿Considera usted necesaria una reforma al Código de Procedimiento Penal incluyéndose una norma expresa que diga que los testigos vayan acompañados de un abogado particular?

RESPUESTA

En una disposición constitucional y es necesaria una normativa para que reglamente la Constitución, sería cómodo, sería más conveniente, que sea más clarificadora, aunque la norma constitucional, es imperativa, toda persona que sea interrogada por el estado tiene que ir acompañado por su defensor, ese es un derecho irrenunciable de cualquier persona.

SEPTIMA PREGUNTA

¿A su criterio Dr. Zavala Baquerizo en el Tribunal de Garantías Penales no se está cumpliendo con la garantía constitucional en el derecho que tienen los testigos a ser acompañados de su abogado defensor?

RESPUESTA

En mi opinión hay incumplimiento constitucional que puede traer como consecuencia que se declare indebidamente el proceso, no un proceso debidamente llevado, violatorio de garantías constitucionales puede traer inclusive la nulidad del proceso, en el momento en que se debió cumplir con la norma constitucional y no se cumplió.

ANALISIS

De la entrevista se desprende y nos da la razón de nuestro trabajo investigativo, en cuanto dice que ninguna persona puede ser interrogada sin que esté acompañada de un abogado que lo ampare en sus derechos y garantías, la Constitución prevé que nadie quede en indefensión, abandonado frente a la autoridad que lo interroga, es obligación constitucional, un deber fundamental de los operadores de justicia, nadie puede renunciar su derecho a la defensa de ir acompañado de su abogado o defensor público, la constitución ampara a toda persona sin distinción sea ofendido, acusado o testigo, si los administradores de justicia no aplican, dice el entrevistado que se está incumpliendo, con la Constitución, y como consecuencia de un proceso mal llevado violando la Constitución equivale a la nulidad, nulidad dispuesta en el Art. 76 numeral 4 de la Constitución y 80 en el Código de Procedimiento Penal. Entonces considero necesario; que se reforme el Código de Procedimiento Penal, para, los señores jueces legalistas den cumplimiento a los postulados de la Constitución.

En conclusión la esencia de la disposición constitucional es que toda persona en cualquier situación jurídica que se encuentre y sea interrogada tiene derecho a ser patrocinado por su abogado particular o defensor público, es un derecho irrenunciable, no puede quedar en la indefensión.

6.3. Resultados del Estudio de Casos

De la revisión y estudio del archivo de las actas de las audiencias de juzgamiento realizadas en el Tribunal de Garantías Penales, se determina que en ninguna de las 93 audiencias realizadas en el transcurso del año 2011 se ha garantizado a los testigos el derecho que tienen a ser asistidos por un abogado particular o defensor público de acuerdo a la norma constitucional referida.

ACTAS DE LAS AUDIENCIAS DE JUZGAMIENTO	ENERO A DICIEMBRE DEL 2011
Asesinato	13
Homicidio	4
Robo	10
Hurto	2
Ocultación de cosas robadas	8
Violación	22
Estupro	2
Atentado contra el pudor	2
Tenencia y posesión de droga	19
Trafico de municiones	2
Extorción	1
Plagio	1
Estafa	1
Lesiones	2
Abigeato	1
Abuso de confianza rapto	1
Rapto	1
Total 17 clases de delitos	**93**
Testimonio urgente menor violada por su padre solo con curador.	1
Total	94

6.3.1. ESTRACTO DEL ACTA DE AUDIENCIA ORAL PÚBLICA DE JUZGAMIENTO POR EL DELITO DE ASESINATO DEL ACUSADO JORGE LUIS LOOR MEJIA, EN PERJUICIO DE HECTOR ENRIQUE BONE MERA 26 DE SEPTIEMBRE DEL 2011. (F...)

TEORÍA DEL CASO, el día 18 de abril del 2011 aproximadamente a la 03h00, 3 policías que estaban en el sector de la 17 de diciembre escucharon unos disparos inmediatamente acudieron al sector y encontraron un cuerpo sin vida junto a un comedor, las personas que estaban en el lugar indicaron que el autor de los disparos se ocultaba en la casa de su madre, los policías inmediatamente allanaron la casa de la madre y procedieron la detención del sospechoso (ACUSADO) JORGE LUIS LOOR MEJIA junto con una pistola taurus de calibre 9mm, hubo forcejeo del presunto infractor, sufrió un hematoma en la cara luego lo llevaron al hospital, para realizar exámenes de ley y posteriormente llevarlo al CDP, para luego abrir una instrucción fiscal. En la audiencia de juzgamiento, en la presentación de los medios de prueba testimonial de Miguel Alberto Gastiburo Carcelén a pesar de no estar acompañado de su abogado defensor es interrogado por la defensa del acusado en la tercera pregunta que dice: ¿La señora médico que la atendió en la clínica Santiago dijo algo del problema del ojo dijo que era producto de un golpe o había nacido así? Responde: SI. A mi juicio esta pregunta considero que es SUGESTIVA, El Tribunal de garantías penales deja pasar, existe violación de los derechos del testigo.

6.3.2. ESTRACTO DEL ACTA DE LA AUDIENCIA ORAL PÚBLICA DE JUZGMIENTO DEL ACUSADO BIRON EDUARDO PORTILLA CAGUA POR EL DELITO DE OCULTACIÓN DE COSAS ROBADAS EN PERJUICIO DE FRDY ALBERTO ANGULO GARCIA. 16 DE SEPTIEMBRE DEL 2011. (F...)

TEORÍA DEL CASO.- El 22 de agosto del 2010 aproximadamente a la 20h00, agentes judiciales se encontraban realizando una requisa en el sector de Julio Moreno donde procedieron a detener a Byron Eduardo Portilla Cagua porque encontraron en su poder una moto que se encontraba en el sistema como robada.

En la presentación de medios de prueba, especialmente testimonial del testigo Segundo Antonio Chandi Carvajal el Sr. Presidente procede a interrogar en la pregunta Nº 4: ¿Recuerda el físico del señor que vendía la moto, más o menos de que edad, si era moreno blanco alto o pequeño, gordo, delgado? Respuesta; más o menos trigueño.

A mi juicio considero que esta pregunta es SUGESTIVA por cuanto le está dando varias alternativas que conteste.

6.3.3. ESTRACTO DEL ACTA DE LA AUDIENCIA ORAL PRIVADA DE JUZGMIENTO DEL ACUSADO FERNANDO EFRAIN ASANZA GOMES POR EL DELITO DE ESTUPRO EN PERJUICIO DE TANIA ESTEFANÁ DEFAZ VERA REALIZADA EL DIA MIERCOLES 19 DE ENERO DEL 2011

TEOTRIA DEL CASO.- El 12 de abril del 2008 a eso de la 3 de la tarde en el sector del Colegio Neumane en el sector de las Palmas de Santo Domingo de los Tsáchilas, el Señor Fernando Asanza sube en su vehículo a la señorita Tania Defaz de 17 años de edad con seducción y engaño rumbo al motel Madam Liseth para tener relaciones sexuales, (mayor de 14 y menor de 18) En la Prueba testimonial del Edwin Nicolás Valladares Yangua que es empleado del acusado y dueño del bar karaoke, en la interrogante Nº 1 el Dr. Jorge Defaz abogado del acusador particular y padre de la ofendida dice: ¿diga usted si alguna vez Tania Defaz en compañía suya y de su empleador fueron al balneario las vegas? Si nos fuimos estuvimos un rato.

A mi juicio considero que a más de que el testigo no cuenta con abogado particular, el abogado de la ofendida le hace una interrogante CAPCIOSA.

7. DISCUCIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Los objetivos que formulé desde el inicio de mi trabajo de investigación, han sido comprobados metodológicamente de manera positiva que se detallan en el siguiente orden:

"Objetivo General: "Realizar un estudio jurídico crítico y doctrinario del problema que se deriva de La Constitucionalidad del Testimonio Propio, planteado en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal, el cual garantiza las relaciones jurídicas entre las personas y su procedibilidad.

El objetivo general se ha verificado en su totalidad, en el desarrollo de la revisión de la literatura por cuanto las normas y opiniones de profesionales del derecho son analizadas desde el punto de vista social; En el marco conceptual el estudio de conceptos y definiciones de diferentes pensadores sobre instituciones jurídicas previstas en la normativa Constitucional y legal; En el marco doctrinario los pensamientos críticos y democráticos de los estudiosos del derecho que dan mayor trascendencia y fundamento para apuntalar el proceso de investigación; En el marco jurídico se realizó estudio jurídico critico de los principios y derechos constitucionales como legales relacionadas con el debido proceso y las garantías de las personas que de alguna manera están inmersos en una situación jurídica y la responsabilidad

que tienen los administradores de justicia en la aplicación directa e inmediata de la Constitución; con el análisis del Código Procesal Penal se demuestra la carencia de normativa procesal a favor de los testigos cuando concurren a la audiencia de juicio justamente en el momento de rendir testimonio.

Primer Objetivo.- "Determinar el cumplimiento del testimonio propio en la audiencia de juicio de acuerdo a la Constitución, y el Código de Procedimiento Penal".

Este objetivo se cumple en su totalidad, con el estudio y análisis de las disposiciones constitucionales y legales constantes en el marco jurídico en el numeral 4.3 y con los resultados en los numerales 6.1 y 6.2 de las encuestas y entrevistas realizadas a profesionales del derecho en libre ejercicio, así como a los actores directos, se demuestra la inobservancia en la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales, con las entrevistas una parte de ellos tienen criterio contrario a la hipótesis al decir que la garantía constitucional no es para el testigo, mientras que la otra parte apoyan la tesis, se cimienta más el objetivo con la observación directa las audiencias de juicio; con el análisis al Código Adjetivo Penal, se demuestra que por falta de normativa legal los señores jueces basados en el principio de legalidad no miran la mencionada disposición constitucional, a favor de los testigos, demostrado que el Tribunal de Garantías Penales no cumplen con la disposición anotada.

Segundo Objetivo.- “Verificar cualitativamente y cuantitativamente las actas de audiencias de juicio en los archivos del Tribunal de Garantías Penales referentes al año 2011”.

El presente objetivo se ha concurriendo a la revisión de cada una de las actas de las audiencias de juzgamiento realizadas por el Tribunal de Garantías Penales.

Cualitativamente se determina que se llevaron a cabo audiencias de juicio de 17 conductas delictivas, y un testimonio urgente en ninguna audiencia se ha cumplido con la mencionada garantía Constitucional;

- Asesinato
- Homicidio
- Robo
- Hurto
- Ocultación de cosas robadas
- Violación
- Estupro
- Atentado contra el pudor
- Tenencia y posesión de droga
- Trafico de municiones
- Extorción
- Plagio
- Estafa
- Lesiones
- Abigeato
- Abuso de confianza
- Rapto

- Testimonio urgente menor violada por su padre solo con curador.

Cuantitativamente se determina que 93 audiencias se evacuaron en esta judicatura; los testigos concurrieron a la audiencia de juzgamiento sin ser

patrocinados por un abogado particular o defensor público; una audiencia de testimonio urgente de una menor violada por su padre recibido solo con curador; total de 94 audiencias.

Tercer Objetivo.- “Puntualizar de forma real los procesos que han sido llevados sin abogado defensor, en contraposición con la norma Constitucional y legal vigente”.

El tercer objetivo específico se confirma, revisados los archivos del año 2011 se comprueba que en las 93 audiencias el Tribunal de Garantías Penales, no ha prestado observancia a la garantía Constitucional en favor del testimonio propio. Con la observación directa a las audiencias de juicio se comprueba que hasta la presente fecha todavía no se da cumplimiento con dicha garantía, apuntalando más a este objetivo, el resultado de las encuestas.

Cuarto Objetivo.- “Plantear una reforma jurídica del Código de Procedimiento Penal respecto a la inaplicación de la norma jurídica vigente”.

Es te objetivo se verifica en el numeral 9.1, con la propuesta de reforma al Código de Procedimiento Penal, que consta como recomendación en la presente tesis de investigación, con el objeto de incluir una norma jurídica para que se simiente aún más los derechos y garantías de las personas que prestan testimonio en un proceso judicial o administrativo.

7.2. Contrastación de la Hipótesis

"El Tribunal de Garantías Penales del Distrito Judicial de Santo Domingo de los Tsáchilas no está cumpliendo, con lo que establece el Art. 76 numeral 7 literales e) y g) de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 123 del Código de Procedimiento Penal, en lo referente a la prestación de testimonio propio en la audiencia de juicio"

La hipótesis planteada se comprueba en forma positiva, con los resultados obtenidos del análisis doctrinario y jurídico del proceso investigativo se demuestra que los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales de no están cumpliendo con la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales, a favor del testimonio propio, determinándose que son jueces legalistas, solo aplican la ley, no administran justicia constitucional al respecto.

Del resultado de las encuestas a los profesionales del derecho se demuestra que el 78% opinan que los tribunales de garantías Penales, hasta el momento no está cumpliendo en la aplicación de los derechos y garantías Constitucionales en favor de las personas que rinden declaración en la audiencia de juicio, mientras que el 22% si cumple y que la garantía constitucional es solo para el acusado y ofendido, además el 50% de los entrevistados consideran que solo el acusado y ofendido tienen derecho a ser patrocinados por un abogado, mas no el testigo, mientras que el otro 50% opinan que no cumplen por falta de norma legal, por lo que creen

necesaria una reforma al Código de Procedimiento Penal para que armonice con la Constitución ya que de acuerdo con la norma constitucional el testigo si tienen derecho a ser tutelado por un abogado particular o defensor público por lo que al no cumplir con tal disposición se atenta contra la seguridad jurídica de las personas que son interrogadas, dejándoles en la indefensión;

Finalmente se sustenta aún más la hipótesis con la observación directa a las audiencias de juicio y los resultados obtenidos de la revisión y análisis del archivo de actas de las audiencias de juicio realizadas, donde se determina, que en todas las clases de delitos, ningún testigo ha sido asistido por un abogado particular o defensor público.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

La presente Indagación jurídica se encuentra fundamentada primeramente en la problemática existente en la administración de justicia, es la que ha dado origen al estudio y análisis del tema planteado, tanto en el ámbito doctrinario como jurídico y de campo.

En el campo doctrinario los tratadistas aportaron con sus valiosos conocimientos técnico-doctrinarios para un mejor entendimiento tanto de las instituciones jurídicas, como en la interpretación y análisis de las normas constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico, para un mejor desarrollo del proceso de investigación jurídica. Con el conocimiento y experiencias vividas en campo del derecho los mismos doctrinarios expresan

que la vulneración de los derechos, y desigualdades sociales se encuentran incrustadas en las administraciones de justicia por lo que el hombre al sentirse en estado de desigualdad en un estado de derecho, busca en todo momento poder, lo que obliga al nacimiento nuevos derechos y garantías, para que los mismos no sean vulnerados, situaciones que amerita el surgimiento de un nuevo Estado constitucional de derechos y justicia social.

Para Colón Bustamante Fuentes "*El Estado Constitucional de Derechos nace como resultado de las transformaciones y cambios sociales, y de los procesos revolucionarios ante las desigualdades sociales existentes y la necesidad de proteger los derechos humanos*"[99] con disposiciones novedosas y tendencias neoconstitucionalistas de manera que la novedad puede generar confusiones y equivocaciones e incluso prácticas abusivas por parte de los señores jueces y generar estados de indefensión, cuando las personas se encuentran inmersos de una u otra manera en un proceso judicial, como es el caso latente lo de los testigos en sus declaraciones.

En el campo jurídico.- La sabiduría del asambleísta constituyente moderno lo que ha tratado al máximo es: que ninguna persona quede en desprotección en cualquier situación jurídica que se encuentre, frente al interrogatorio de autoridades tanto administrativas, judiciales y policiales, con disposiciones constitucionales innovadoras, por tal razón el estado a través de la función judicial garantiza la aplicación de principios, derechos y

[99] BUSTAMANTE FUENTES Colón, Nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Pág. 32

garantías constitucionales a favor de sus habitantes, la finalidad es que no se vulneren estos postulados ni las libertades individuales, caso contrario se estaría poniendo en riesgo la seguridad jurídica ecuatoriana, perdiéndose lo sustancial de la función judicial como es la de administrar justicia social con transparencia, imparcialidad y observancia Constitucional.

La preocupación para realizar el presente trabajo de investigación jurídica es, mirando la realidad actual del Tribunal de Garantías Penales en que sus actuaciones están en contraposición de las normas constitucionales, considerando que todavía se vulneran los derechos y garantías de las personas especialmente las que van a rendir testimonio en las audiencias de juicio, contraviniendo el Art. 76 numeral 7 literales e) y g) de la Constitución a pesar de la claridad de esta disposición, los administradores de justicia hasta la actualidad no han dado ni están dando cumplimiento a este mandato en el Art. 11. Numero 3 ibídem dispone "*Los derechos y Garantías establecidos en la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación, por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*"[100] en concordancia con el Art. 426 inciso segundo ibídem conmina a los señores jueces pero que hasta la actualidad no lo hacen.

[100] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones 2012 Pág.4

Debo puntualizar las consecuencias cuando las personas que participan en un proceso judicial, como testigos, están expuestos a consecuencias penales, problemas de orden personal y familiar, etc. y hasta la nulidad del procedimiento; por estas razones surge la necesidad de ser asesorado y patrocinado por un profesional del derecho por lo que la administración actual no mira tal situación, dejándole desamparado al testigo incumpliendo hasta el principio de igualdad dispuesto en el Art. 11. 2 de la Constitución del Ecuador, reconociendo, de que todos tenemos los mismos deberes, derechos y oportunidades, principio que tampoco se cumple. En el Art. 11. 9 dispone que "*El más alto deber del estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución*"[101], los que el estado mismo a través de los administradores de justicia no lo hace. En el inciso 4 del numeral 9. Ibídem dice; "*El estado será responsable, por la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones a los principios y reglas del debido proceso*"[102], pero hasta la actualidad no se aplica tal disposición constitucional en protección del derecho que le asiste a los testigos, ni son repetidos los señores jueces por daños ocasionados, peor aún sancionados con lo dispuesto en los artículos 105 y 125 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La actitud de los miembros del Tribunal de Garantías Penales actualmente considero que se debe a la costumbre de aplicar solo el principio de

---

[101] [101] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones 2012 Pág.4

[102] IBIDEM, Pág. 5

legalidad, como dice la doctrina jueces legalistas, por lo que prevengo que es el momento oportuno la reforma del Código de Procedimiento Penal para que los tribunales, jueces y todos los que administran justicia, no por falta de ley incumplan la garantía constitucional en contra de quienes son interrogados, por lo tanto mi posición es la necesidad de que la Asamblea Nacional haga uso de sus atribuciones establecidas en el Art. 120 numeral 6 de la Constitución, incluya una normativa para que no se siga vulnerando los derechos y garantías del debido proceso en contra del testimonio propio con el afán de llegar a una justicia, constitucional libre de incumplimientos.

Considero que la propuesta jurídica de reforma está fundamentada en la investigación de campo, tanto en las encuestas realizadas a profesionales del derecho de libre ejercicio, como a profesionales estudiosos del derecho reconocidos en nuestro ámbito, ya que la mayoría sostienen que es necesario la mencionada reforma, para que se adecúe a la norma constitucional, de igual forma de las entrevistas aprox. el 50% de los entrevistados consideran que no es necesario una reforma legal al Código Adjetivo Penal considero su posición pero no la comparto, por encontrarse administrando justicia, y son ellos los primeros afectados en mi trabajo investigativo, comprendo no pueden ir contra de sus propias actuaciones.

Además la sociedad ecuatoriana queremos seguridad jurídica digna de confianza en todos los procesos, de manera especial en la aplicación de las reglas del debido proceso, ya que en los actuales momentos los

administradores de justicia como dije no les interesa la situación jurídica del testigo dejan pasar hasta preguntas ilegales, son llevados por las partes que vayan a mentir, cometiéndose delitos flagrantes de falso testimonio y perjurio que jamás son procesados peor sancionados, a pesar que ellos van con conciencia y voluntad a decir lo que presuntamente vieron, o lo que no vieron, o lo que les dijeron que digan.

Al respecto Jorge Zavala Vaquerizo en su obra "DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA" dice: "*Hemos dicho que el delito contra de falso testimonio es un delito doloso, esto es que para su consumación se exige que exista el agente, conciencia y voluntad"*[103], por lo tanto el testigo mayormente va influenciado pero lo que no sabe es las consecuencias jurídicas.

El art. 32 del Código Penal dispone "*Que nadie puede ser reprimido por un acto previsto en la ley como infracción, si no hubiere cometido con voluntad y conciencia"*[104], por estas consideraciones a pesar de que la ley penal es determinante los operadores de justicia lo dejan pasar por alto creando inseguridad jurídica.

Con lo expuesto creo que el presente trabajo investigativo está suficientemente fundamentado para apuntalar la propuesta de reforma Jurídica, para que en lo posterior los operadores de justicia, orienten sus actuaciones hacia una seguridad jurídica de confianza y dignidad, ya que la

[103] ZAVALA VAQUERIZO. Jorge, Delitos contra la fe pública, Editorial Edino, Tomo 3 pág. 127
[104] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Jurídica el Fórum pág. 19

inseguridad genera desconfianza no puede existir dignidad humana sin seguridad jurídica, peor se podría hablar del sumak kawsay, espero contribuir con mi investigación a la justicia, o por lo menos he puesto en movimiento a las diferentes autoridades y profesionales del derecho legalistas para que se obliguen a practicar la hermenéutica jurídica fundamentados en la nueva Constitución, para alcanzar una verdadera justicia Constitucional.

8. CONCLUSIONES

De la problemática planteada y de acuerdo a la investigación realizada, fundamentado tanto en las partes doctrinaria, jurídica, y de campo, he llegado a las siguientes conclusiones.

- ✓ Que los derechos y las garantías constitucionales del debido proceso en la sustanciación de los procedimientos a favor del testimonio propio hasta actualidad no se cumplen, siguen rindiendo declaración sin ser patrocinados de un abogado defensor.
- ✓ Que el Tribunal de Garantías Penales no garantizan de manera eficiente los derechos y garantías de las personas que concurren a rendir testimonio a las audiencias de juicio.
- ✓ Que el Tribunal de Garantías Penales no ha aplicado ni aplica de forma directa e inmediata los derechos y garantías establecidos en la Constitución. Por lo tanto hasta la actualidad no garantizan justicia constitucional.
- ✓ Los Señores Jueces de Garantías Penales no tutelan los derechos y garantías de los testigos, más les interesa la situación jurídica del acusado, por lo que permiten hacer a las partes procesales preguntas ilegales, hasta la actualidad no existe ninguna causa por perjurio.
- ✓ Los administradores de justicia opinan que el derecho a ser patrocinado por un abogado particular o defensor público únicamente

le corresponde al ofendido, sospechoso procesado o acusado, y no al testigo, por lo tanto solamente miran a la ley.

- ✓ Que el Código de Procedimiento penal no reconoce los derechos y garantías constitucionales que tienen los testigos a ser asistidos por un abogado particular o defensor público, poniendo en riesgo su situación jurídica.

9. RECOMENDACIONES.

- ✓ Para el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución es necesario que las instituciones como la defensoría del Pueblo, Derechos Humanos, participación ciudadana vigilen activamente, el cumplimiento de los derechos las personas.
- ✓ La necesidad que las sanciones disciplinarias sean más enérgicas que las establecidas en el Art 105 y 125 del COFJ, para que los señores administradores de justicia den cumplimiento a su obligación.
- ✓ Que el Consejo de la Judicatura organice constantemente seminarios, talleres, cursos charlas, para la capacitación a los señores jueces y servidores judiciales acorde a la nueva Constitución al fin de administrar una justicia Constitucional.
- ✓ Presentar un proyecto de reforma del Código de Procedimiento Penal al Sr. Presidente de la Asamblea Nacional con el 25 % de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral para que sea debatido y aprobado por el pleno.
- ✓ Que a través del Colegio, Asociaciones y foro de Abogados impulsar al Consejo de la Judicatura crear una nueva cultura Constitucional y penal para el fortalecimiento de la administración de justicia y se garantice el complimiento de los derechos en el Ecuador.
- ✓ Que las universidades den facilidades a los estudiantes de derecho para que realicen investigaciones de carácter constitucional, determinando problemas y proponiendo posibles soluciones para que

inmediatamente sean elevados a proyectos de ley ante la Asamblea Nacional y no queden en un cementerio de propuestas en sus bibliotecas.

9.1. Propuesta Jurídica de Reforma.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

EL PLENO DE LA COMISION LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACIÓN

Considerando

Que, el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos sean de directa e inmediata aplicación, por parte de los jueces y juezas autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos.

Que, 11 numeral 9 dispone que el más alto deber del estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que, el numeral 7 literal e) del artículo 76 de la Constitución, dispone que nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público.

Que, el numeral 7 letra g) del artículo 76 de la Constitución dispone que: en procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público, (….)

Que, para que las disposiciones constitucionales tengan eficacia en la administración de justicia es indispensable introducir modificaciones sustanciales en la organización, desarrollo y conclusión de los procesos, aplicando con observancia a los derechos y garantías constitucionales.

Que, es necesario implementar y garantizar el derecho a ser asistidos por un abogado, particular de su confianza o defensor público en los procesos, judiciales y administrativos a favor de las personas que comparecen a rendir testimonio propio.

Que, así mismo es necesario introducir reformas de trascendencia que posibiliten al sistema procesal penal ofrecer una respuesta pronta ágil y oportuna a la solución de los conflictos, así como la organización de procedimientos en armonía con la Constitución de la República, y.

En uso de sus atribuciones conferidas en el Artículo 120 numeral 6 de la Constitución del Ecuador expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art. 1.- Sustitúyase el inciso quinto del art. 119 por el siguiente: Los testimonios que se rindan ante el juez o tribunal de Garantías Penales no podrán ser interrogados sin la presencia de un abogado o abogada particular de su elección, si el interrogado no cuenta con defensor privado, contará con defensora o defensor público designado por el estado, sus testimonios serán gravados y las grabaciones se agregarán al acta de la audiencia.

Art. Final. La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional en Quito Distrito Metropolitano a los……. días del mes…….. del……...

Presidente de la Asamblea Nacional Arq. Fernando Cordero Cueva	Secretario. General. Dr. Andrés Segovia S.

10. BIBLIOGRAFÍA:

- ABARCA GALEAS Luis Humberto, El Perjurio y el Falso testimonio en el Derecho Positivo Ecuatoriano.
- BINDER Alberto Martín, Iniciación al Proceso Penal Acusatorio
- BURNEO Román Eduardo, Derechos y Garantías Constitucionales 2008.
- CARVAJAL Flor Paúl, Manual Práctico de derecho Penal
- COLECCIÓN GRANDES MAESTROS DEL DERECHO PENAL, La Prueba en el Juicio Oral, Ediciones cueva Carrión, 2004
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de Procedimiento Penal.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Orgánico de la Función Judicial.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador 2008.
- CUEVA CARRIÓN Luis, La prueba en el Juicio Oral Penal.
- CUEVA CARRION Luis, Peculado Corporación de estudios y Publicaciones Tomo II 2007.
- DE LA RÚA Fernando Teoría General del Proceso Editorial Depalma 1991 Buenos Aires Argentina.
- DICCIONARIO DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES, de los doctores: Néstor Darío Rombola y Lucio Martín Reboiras.
- DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Néstor Darío Rombola y Lucio Martín Reboiras; Edición 2007.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, de Guillermo Cabanellas.
- DICCIONARIO GENERAL ILUSTRADA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Quinta Reimpresión corregido 1979.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASSA SIGLO XXI, Edición Espasa Calpe, S.A. Madrid 2006.
- GARCIA FALCONI José Carlos, El Derecho Constitucional a la Presunción de inocencia y los requisitos Constitucionales y Legales para dictar la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva Primera Edición 2011
- GARCIA FALCONI José Carlos, Los Principios Rectores y disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador Según el Código Orgánico de la Función Judicial, Ediciones RODIN 2009.

- GARCÍA FALCONI José, Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben Observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial.
- GUÍA PRÁCTICA DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA, Dr. Manuel Salinas Ordóñez.
- LEÓN Rodrigo y Figueroa Gabriela S 2500 Preguntas y Respuestas a la Constitución.
- MARMOL Palacios Enrique, Filosofía del Derecho, Derechos humanos Argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo.
- MINISTERIO DEL INTERIOR DE ESPAÑA, Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.
- MMIX EDITORIAL OCEANO, Nuevo Diccionario de Sinónimos y antónimos.
- NUEVO DICCIONARIO DE SINONIMOS Y ANTONIMOS Editorial OCEANO, Barcelona España,2011
- NUÑEZ UPIERRES, Fernando, en su obra Procedimiento Penal Ecuatoriano.
- REGISTRO OFICIAL, del Gobierno del Ecuador, Nº 555, Quito 24 de mayo del 2009.
- SAGRADA BIBLIA. Ediciones grupo C, impreso en Colombia.
- SANCHEZ LOPEZ Flavio, Falsedad y Falsificación.
- TORRES Chávez Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, séptimo y octavo módulos, Área Jurídica, Social y Administrativa. Carrera de Derecho.
- ZAMBRANO Simball Mario Rafael, Los principios Constitucionales del debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales, Arco Iris 2011.
- ZAVALA BAQUERIZO Jorge, El Proceso Penal.
- ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Tratado de derecho Procesal Penal Editorial Edino tomo V.
- ZAVALA EGAS Jorge, Obra Teoría y Práctica procesal Constitucional impreso Edil tex 2011.

- Consultas de Internet. http://www.inicam.org.pe/
- http://luperonclub.tripod.com/historia/id7.html
- http://cybertesis.upc.edu.pe/upc/2005/vargas_to/pdf/vargas_to-TH.2.pdf

- http://www.blogcurioso.com/el-origen-del-testimonio
- http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/Constitucion.pdf
- http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica_2009.pdf
- http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html
- http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html
- http://pdba.georgetown.edu/constitutions/venezuela/ven1999.html
- http://www.sitesmexico.com/mexico/constitucion-mexico.htm
- ttp://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-de-procedimiento-penal-chileno.pdf
- http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-de-procedimiento-penal-colombia.pdf
- http://www.iberred.org/sites/default/files/codigoprocesalpenalrepargentina.pdf.
- http://www.iberred.org/sites/default/files/ley-de-enjuiciamiento-criminal-de-espana.pd.
- http://www.tsj.gov.ve/legislacion/copp.html.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

CUESTIONARIO PARA PROFESIONALES DEL DERECHO

Señor Doctor (a)

Me encuentro realizando la investigación de mi tesis de grado, la cual se denomina “La Constitucionalidad del Testimonio Propio en la audiencia de juicio y su incidencia” acudo a usted con el más debido respeto con la finalidad de solicitarle muy comedidamente se sirva dar contestación a las siguientes interrogantes que a continuación se detallan; La información obtenida de su mejor criterio jurídico profesional me servirá para el desarrollo del estudio de mi investigación.

Por la atención que usted se digne dar a la presente desde ya expreso mi agradecimiento.

CUESTIONARIO

PRIMERA PREGUNTA

¿A su criterio, cuando los testigos son notificados a la audiencia de juicio, estos, al ser interrogados por las partes procesales, sin abogado particular o defensor público, se cumplen con las garantías Constitucionales?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cree usted que los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales garantizan los procedimientos en que se involucran a terceras personas, cuando son notificados a declarar en la audiencia de juicio conforme el art. 76 numeral 7 litral (g de la Constitución del Ecuador?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted, que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a los derechos y garantías Constitucionales del debido proceso tienen validez jurídica y eficacia probatoria?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

CUARTA PREGUNTA

¿Conoce usted, si en el Código de Procedimiento Penal, existe disposición expresa, que diga, que para prestar declaraciones los testigos, deben contar con un abogado particular o defensor público?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

QUINTA PREGUNTA

¿A su criterio profesional considera usted que el testigo al no ser anticipadamente bien orientado por un profesional del derecho y tutelado en la audiencia de juicio acarrearía consecuencias penales?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

SEXTA PREGUNTA

¿Considera usted se plantee una reforma al Código de Procedimiento Penal, incluyéndose una normativa, para la recepción del testimonio, el testigo deba estar tutelado por un profesional del derecho para que asegure el respeto del derecho a la defensa?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Firma

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

CUESTIONARIO DE ENTREVISTAS PARA AUTORIDADES

Me encuentro realizando la investigación de mi tesis de grado, la cual se denomina “La Constitucionalidad del Testimonio Propio en la audiencia de juicio y su incidencia” acudo a usted con el más debido respeto con la finalidad de solicitarle muy comedidamente se sirva dar contestación a las siguientes interrogantes. La información obtenida de su mejor criterio jurídico en calidad de autoridad, me servirá para el desarrollo del estudio de mi investigación.

Por la atención que usted se digne dar a la presente desde ya expreso mi agradecimiento.

1. ¿A su criterio, cuando los testigos (testimonio propio) concurren a la audiencia de juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales, que usted es miembro, estos al ser interrogados por las partes procesales, sin abogado particular o defensor público, se cumple o no con la garantía Constitucional establecida en el art. 76 ordinal 7 letra e) que dice

2. Partiendo del concepto de procedimiento: …….¿ usted en calidad de miembro del Tribunal de Garantías Penales garantizan de manera eficiente los procedimientos en que se involucran a terceras personas, (testimonio propio) cuando estos, son llamados a declarar en la audiencia

de juicio de acuerdo al art. 76 ordinal 7 letra (g de la Constitución del Ecuador?

3. ¿Señor Presidente del Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas hasta el momento han dado cumplimiento, a su obligación de garantizar de manera eficiente los derechos y garantías Constitucionales del debido proceso, a favor del testimonio propio?

4. ¿Considera usted, que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a los derechos y garantías Constitucionales y legales del debido proceso tienen validez jurídica y eficacia probatoria?
(Art. 76 ordinal 4).

5. ¿Conoce usted, si en el Código de Procedimiento Penal hay disposición expresa a favor del testimonio propio, que diga; que para receptar la declaración e interrogación de testigos, cuenten estos con un abogado particular o defensor público?

6. ¿A su criterio como autoridad considera que el testigo al no ser anticipadamente bien orientado por un profesional del derecho de su elección y no tutelado en la audiencia de juicio acarrearía consecuencias penales y personales?

7. ¿Considera usted necesario reformar al Código de Procedimiento Penal, incluyéndose una normativa en favor de los testigos, de acuerdo al principio Constitucional de igualdad?

8. ¿A su criterio, Señor Defensor Público no será que todavía los juzgadores no están preparados para aplicar de manera directa en inmediata los derechos y garantías Constitucionales conforme establecen los arts.11 Nº 3 y 426 de nuestra Constitución.

Gracias por su colaboración

Audiencia Pública de juicio sobre el delito de violación de domicilio

Testigo sin abogado

Audiencia Pública de juicio sobre el delito de violación de domicilio

Testigo sin abogado

Audiencia de juicio del Tribunal Quinto de Pichincha por el delito de asesinato de fecha 21 de marzo del 2007.

Los jueces ordenaron la detención de dos testigos presentados por el procesado, cayeron en el delito de perjurio, pasaron a órdenes de la fiscalía.

Falsos testigos a la prisión

Por contradecirse en sus declaraciones, Glendy María Figueroa Arauz y Emer Ardila Bustamante fueron aprehendidos en audiencia pública de juzgamiento en contra de Danilo Alcívar, el pasado miércoles, por el delito de perjurio.

Luego de las declaraciones de los testigos presenciales del hecho de sangre, en la que identificaron plenamente a José Danilo Alcívar, como el autor material del asesinato de Wálter Saltos Cedeño, ocurrido el pasado 20 de julio del 2006, el abogado defensor del acusado, presentó a Figueroa y Ardila como testigos de su defendido.

La mentira

En su declaración ambos afirmaron que el día y la hora del asesinato, el imputado se encontraba en la ciudad de Chone comprando madera (boya), pero al ser interrogados por el agente fiscal Miguel Lascano, cayeron en una serie de contradicciones. Ante tales circunstancia el Tribunal Quinto de lo Penal al presumir que estos testigos y sus declaraciones eran falsas, ordena la detención de los dos individuos, pasándolos a ordenes de la Fiscalía.

De comprobarse que tanto Figueroa como Ardila, incurrieron en el delito de perjurio, podrían ser recluidos de 3 a 6 años.

Audiencia en el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha.

ANTECEDENTES >>

CRIMEN

- El asesinato ocurrió en el interior del billar y casino 'El Rey', ubicado en el by pass Quevedo - Chone.
- Según versiones de los vecinos Alcívar invitó a jugar una mesa de billar a Wálter Saltos, bajo la condición de que el que perdía pagaba una botella de licor.
- Tras la victoria de Saltos Cedeño comenzó una discusión que minutos más tarde llegó a la agresión física en la que nuevamente triunfó Saltos.
- Danilo Alcívar fue hasta su domicilio tomó un revólver y regresó al casino, para asesinar a Saltos y luego huir.
- Tras varios meses en la clandestinidad, Alcívar fue detenido el 24 marzo de este año

INDICE GENERAL……..Páginas

Portada……..I

Certificación…….....II

Autoría……..III

Declaratoria……IV

Agradecimiento……..….…V

Tabla de Contenidos……...VI-VIII

1. TITULO……....1

2. Resumen…….....2 - 3

2.1. Abstract……..4 - 5

3. Introducción……...6 - 8

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1. Marco Conceptual…..……9

4.1.1. Testigo…….....9-10

4.1.2. Testimonio Propio……10-12

4.1.2.1 Características de testimonio propio……..12-13

4.1.3. Falso Testimonio y Perjurio……13-14

4.1.3.1. Características del Falso Testimonio y Perjurio…….....14-15

4.1.4. Debido Proceso……...15-16

4.1.5. Proceso y Procedimiento…….….17

4.1.6. Derecho y Garantía……..……17-19

4.1.7. Derecho a la Defensa…….…….....19-20

4.2. Marco Doctrinario……21

4.2.1. Breve origen histórico de testimonio……....21-22

4.2.2. En la Biblia…….22-23

4.2.3. En el Derecho Español……24-25

4.2.3.1 En el Derecho Romano…….25-26

4.2.4. En la cultura incásica y colonial……..26-27

4.2.5. Breve síntesis histórica del Código de Procedimiento Penal del Ecuador……..28

4.2.6. Breve síntesis histórica del testimonio propio……..28-29

4.2.7. Naturaleza Jurídica del Testimonio Propio…….....29-30

4.2.8. Obligación de dar Testimonio…….…….30

4.2.9. Peligro de la Prueba Testimonial……..…….....31-32

4.2.9.1. La memoria y la expresión…….……..32-33

4.3. Marco Jurídico…….....34

4.3.1. Análisis dela Constitución del Ecuador……....34-47

4.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial……..47-50

4.3.3 Normas del Código de Procedimiento Penal…….……...50-58

4.3.4. Análisis del Código Penal……..…….……59-61

4.3.5. Convención Americana de Derechos Humanos……61-62

4.3.6. Código de Conducta Para los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley…….……62

4.4. Legislación Comparada..…….…....63

4.4.1. Según la Legislación de Venezuela……...……63-64

4.4.2. Según la Legislación de Chile……..….64-66

4.4.3. Tratado por el que se establece una Constitución para Europa…..66

5. MATERIALES Y MÉTODOS…….67

Materiales Utilizados…….……....67

5.2. Métodos utilizados……..…….....68

5.3. Procedimiento Y Técnicas…….....69

6. RESULTADOS…….……....70

6.1. Resultado de la Aplicación de las Encuestas……...70-84

6.2. Resultado de la aplicación de las entrevistas……....84

6.2.1. Entrevista al Presidente del Tribunal de Garantías Penales……..84-91

6.2.2. Entrevista al Señor Defensor Público…….……...91-97

6.2.3. Entrevista a la Señora Jueza del Juzgado Segundo de Garantías Penales…….....97-101

6.2.4. Entrevista al Señor Agente Fiscal……..…102-107

6.2.5. Entrevista a la Servidora Pública del Departamento de Estudios jurídicos de la Corte Constitucional…….....107-111

6.2.6. Entrevista al tratadista Jorge Zavala Baquerizo……...112-116

6.3**.** Estudio de Casos…….…….....116

6.3.1. Estudio del caso por delito de asesinato…….....117

6.3.2. Estudio del caso por el delito de ocultación de cosas robdas……....118

6.3.3. Estudio del caso por el delito de estupro…….....118-119

7. DISCUSIÓN…….……....120

7.1. Verificación de Objetivos…….…….120-123

7.2. Contrastación de la Hipótesis……124-125

7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal….125-131

8. CONCLUSIONES……....132-133

9 RECOMENDACIONES…….....134-135

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA……135-137

10. BIBLIOGRAFIA…….....138-140

11. ANEXOS….……141-148

INDICE……149-152