



## RESUMEN

El presente trabajo tiene su importancia en base a las reformas introducidas a nuestro Código de Procedimiento Penal en marzo de 2009. Para lo cual planteé como objetivos el conocer, estudiar y analizar el Código de Procedimiento Penal en lo referente al sistema de audiencias orales en la indagación previa y en la instrucción fiscal; centrándome en comprender estas etapas procesales, en entender el sistema de audiencias orales y aplicar estos conocimientos al momento de ejecutar las audiencias, superando cualquier dificultad que pueda presentarse.

Para la realización de este trabajo se utilizó la recopilación y consulta de fuentes bibliográficas, como procedimiento metodológico.

En este sentido se aborda el tema de ***“EL SISTEMA DE AUDIENCIAS ORALES EN LA INDAGACIÓN PREVIA Y EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL, EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO”***, contenido en tres capítulos: la indagación previa; etapa de instrucción fiscal; el sistema de audiencias orales según las reformas al código de procedimiento penal ecuatoriano.

Para terminar con la exposición de las conclusiones que llevan a determinar que la adopción del proceso acusatorio es el indicado, y que el sistema de audiencias orales cumple un papel de trascendental importancia para la plena vigencia de los principios que lo sustentan.

### PALABRAS CLAVES

Indagación, instrucción, procesado, juez de garantías penales, tribunal de garantías penales, audiencias

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



## INDICE

### INTRODUCCIÓN

#### CAPITULO I

##### FASE DE INDAGACIÓN PREVIA

- 1.1 Ubicación de la Indagación Previa en el Código de Procedimiento Ecuatoriano
- 1.2 Finalidad de la Indagación Previa
- 1.3 Principales actividades del Fiscal en la indagación Previa
- 1.4 Valor probatorio de la Indagación Previa
- 1.5 La reserva en la Indagación Previa
- 1.6 Formas de concluir la Indagación Previa
  - 1.6.1 Desestimación
  - 1.6.2 Inhibición
  - 1.6.3 Archivo provisional y definitivo
  - 1.6.4 Inicio de la instrucción Fiscal

#### CAPITULO II

##### ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL

- 2.1 La apertura de la Instrucción Fiscal
  - 2.1.1 Conclusión de la Indagación Previa
  - 2.1.2 Por delito flagrante en el caso de existir elementos para imputar a una persona un hecho delictivo
- 2.2 Duración de la Instrucción Fiscal (excepciones a la regla general)
- 2.3 Audiencia de Formulación de Cargos
- 2.4 Actividades que el Fiscal debe realizar en la Instrucción Fiscal
  - 2.4.1 Versión del procesado, del ofendido y testigos
  - 2.4.2 Reconocimiento de lugar, evidencias y otras diligencias
- 2.5 Cierre de la Instrucción Fiscal
  - 2.5.1 La abstención de acusar
  - 2.5.2 El dictamen acusatorio

#### CAPITULO III

##### EL SISTEMA DE AUDIENCIAS ORALES SEGÚN LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

- 3.1. Principios que sustentan el proceso oral

##### INVESTIGADOR:

Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez



3.1.1 Principios Constitucionales

3.1.2 Principios Internacionales

3.1.3 Principios Legales

3.2 Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia sobre audiencias orales

3.3 Normas generales para las audiencias

3.4 Desarrollo de las audiencias

3.5 Funciones que deben cumplir las partes procesales en una audiencia oral.24

3.6 Situaciones a las que se aplican el sistema de audiencias orales

3.6.1 Resoluciones para autorizar ciertos actos investigativos

3.6.2 Archivo de las investigaciones

3.6.3 Auto de apertura de la Instrucción Fiscal

3.6.4 Medidas Cautelares, revisión o apelación de las mismas

3.6.5 Procedimientos alternativos al juicio

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFIA**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

***“EL SISTEMA DE AUDIENCIAS ORALES EN LA INDAGACIÓN PREVIA Y EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL, EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO”***

TESINA PREVIA A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
DIPLOMADO SUPERIOR EN  
DERECHO PROCESAL PENAL

**INVESTIGADOR:**

**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**

**DIRECTOR:**

**Dr. Paúl Vásquez Illescas**

**Cuenca – Ecuador**

**2010**

**INVESTIGADOR:  
Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



## DEDICATORIA

A mis padres, quienes con su cariño, apoyo y abnegación han coadyuvado de manera primordial en mi formación tanto profesional como humana.



## AGRADECIMIENTO

- ☞ Mi inmarcesible y sincera gratitud a la Universidad Estatal de Cuenca, a la Facultad de Jurisprudencia en la persona del Sr. Decano Dr. Jorge Morales Alvarez.
  
- ☞ Al Dr. Pául Vásquez I., quien en forma desinteresada me ha brindado su apoyo en a dirección de este trabajo de investigación.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

LOS COMENTARIOS Y  
EXPRESIONES VERTIDAS EN EL  
PRESENTE TRABAJO SON DE  
EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DEL  
AUTOR.

Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



## **SINOPSIS (ABSTRACT)**

El presente trabajo tiene su importancia en base a las reformas introducidas a nuestro Código de Procedimiento Penal en marzo de 2009. Para lo cual planteé como objetivos el conocer, estudiar y analizar el Código de Procedimiento Penal en lo referente al sistema de audiencias orales en la indagación previa y en la instrucción fiscal; centrándome en comprender estas etapas procesales, en entender el sistema de audiencias orales y aplicar estos conocimientos al momento de ejecutar las audiencias, superando cualquier dificultad que pueda presentarse.

Para la realización de este trabajo se utilizó la recopilación y consulta de fuentes bibliográficas, como procedimiento metodológico.

En este sentido se aborda el tema de ***“EL SISTEMA DE AUDIENCIAS ORALES EN LA INDAGACIÓN PREVIA Y EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL, EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO”***, contenido en tres capítulos: la indagación previa; etapa de instrucción fiscal; el sistema de audiencias orales según las reformas al código de procedimiento penal ecuatoriano.

Para terminar con la exposición de las conclusiones que llevan a determinar que la adopción del proceso acusatorio es el indicado, y que el sistema de audiencias orales cumple un papel de trascendental importancia para la plena vigencia de los principios que lo sustentan.





## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aborda el tema: **“EL SISTEMA DE AUDIENCIAS ORALES EN LA INDAGACIÓN PREVIA Y EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL, EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO”**; por lo tanto, se realiza un estudio del sistema de audiencias en las etapas iniciales de un proceso penal.

La importancia de este trabajo radica en lo novedosos del tema de audiencias orales (introducido al Código de Procedimiento Penal, por las reformas de marzo de 2009), pues anteriormente predominaba el actuar escrito para estas primeras etapas. Por esta razón, existe dubitación y confusión de los profesionales de derecho, en cuanto a la adecuada forma de aplicar las reformas legales para la aplicación del sistema de audiencias orales.

En base de lo expuesto, mediante el desarrollo de este trabajo, pretendo superar las dudas que puedan presentarse y sentar bases sólidas en cuanto a la captación del sistema de audiencias orales.

El proceso investigativo tiende hacia la consecución del objetivo general: **“Conocer, estudiar y analizar el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, en lo pertinente al sistema de audiencias orales dentro de la Indagación Previa y en la etapa de instrucción Fiscal”**, tanto en cuanto, se hayan alcanzado comprender los subsecuentes objetivos específicos: comprender la Indagación Previa y la etapa de Instrucción Fiscal, entender las reformas al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, que implican la introducción del sistema de audiencias orales para la Indagación Previa y la etapa de Instrucción Fiscal, aplicar los conocimientos adquiridos, para evitar confusiones o dificultades en el momento de ejecutar el sistema de audiencias orales.

El lector encontrará en las siguientes páginas la información y criterios, que considero más trascendentes para el entendimiento y comprensión del tema

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



planteado, siendo estos: **la Indagación Previa, la etapa de Instrucción Fiscal, y el sistema de audiencias orales según las reformas al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.**

El desarrollo de los dos primeros capítulos facilitarán al lector la comprensión de las etapas iniciales de un proceso penal, lo cual coadyuvará a la plena comprensión de cómo actuar dentro de las audiencias orales.

Por último, se describe y analiza las particularidades del sistema de audiencias orales, resaltando las especificidades y puntos esenciales del mencionado sistema, que convergerá en el adecuado conocimiento y manejo de los principios e instituciones que cimentan la adopción de las audiencias orales.

El proceso investigativo que me permitió ejecutar este trabajo se fundamentó en la recopilación y consulta de fuentes bibliográficas, apoyado en las técnicas de análisis y fichaje del material recopilado.

El lector notará que el contenido de esta investigación se lo expresa en lenguaje sencillo, apto para la comprensión de quienes inician sus estudios en el campo del derecho; y como un eventual material de apoyo a profesionales, quienes tienen experiencia en el manejo del tema planteado.

Sinceramente aspiro que el presente trabajo sea del agrado del lector, confiando que los temas abordados sean asimilados sin mayores dificultades.

## **CAPITULO I**

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



## LA INDAGACIÓN PREVIA

### 1.1. UBICACIÓN DE LA INDAGACIÓN PREVIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

Antes del desarrollo del punto propuesto, creo conveniente el realizar un breve análisis de lo que es el proceso acusatorio oral penal; y de sus ventajas, frente al proceso inquisitivo.

Comenzare conceptualizando al proceso acusatorio penal como: el litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal, en el que interviene un acusador (persona que imputa a alguien un delito) quien, luego de las investigaciones respectivas, solicita que el investigado por el delito sea reprimido, por considerársele culpable.

En el anterior concepto, ya notamos algunas diferencias con el anterior proceso inquisitivo; estas son: dividir el ejercicio de la acción penal y el de la jurisdicción, dejando exclusivamente en manos de un juez imparcial la jurisdicción y entregando al fiscal el ejercicio de la acción (en el proceso inquisitivo el juez que sancionaba era el mismo que llevaba adelante la investigación), dando paso de esta forma, a la presencia activa por parte de un acusador (el Fiscal), quien como representante de la sociedad, lleva adelante una investigación y de encontrar méritos en ella, sustenta ante el juez mediante un debate oral, público y contradictorio, los cargos imputados al procesado, para que el juzgador de los hechos determine si hay responsabilidad penal.

Otra de las grandes diferencias entre el proceso inquisitivo y el acusatorio, es que en el primero predomina la escrituración (todo pedido y la ventilación misma del proceso se realizaba a través de escritos de las partes, lo cual generaba los contra escritos, obteniendo como resultado montañas de papeles, sobre los cuales, los jueces debían tomar una decisión); mientras que, en el proceso acusatorio predomina la oralidad (las actuaciones de las partes deben realizarse

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



en forma oral y pública mediante audiencias en las diferentes fases y etapas del proceso), lo que vuelve más eficiente el sistema de administración de justicia, pues concentra en pocas audiencias orales, los pedidos y debates de las partes.

En los actuales momentos, se está debatiendo en cuanto a que la mejor denominación para este proceso no sea acusatorio sino adversarial; pero este es un tema que lo trataremos páginas más adelante, cuando se realice un crítica al principio acusatorio (pues lo acusatorio, más que ser un proceso en sí, vendría a ser un principio de ese proceso).

Pasemos a revisar las principales ventajas de este tipo de proceso:

- 1) Se asigna al fiscal el ejercicio exclusivo de la acción penal pública (arts. 33 y 65 del Código de Procedimiento Penal), el fiscal tendría las atribuciones suficientes para prevenir en el conocimiento de las causas, dirigir y promover la investigación preprocesal y procesal, destinada a establecer la existencia del delito e identificar a los presuntos infractores y si encuentra fundamentos, acusarlos ante los jueces y tribunales competentes, o dado el caso al no existir méritos, se abstendrá de acusar; además le corresponde impulsar la acusación en la substanciación del juicio penal (circunstancias recogidas en los artículos 25, 216, 224 y 226 del C.P.P.).
- 2) En contrario sensu, si el fiscal desempeña tan importante papel, no es menor la función del juez que, atendiendo al espíritu del nuevo proceso, se torna garantista de los derechos del imputado y del ofendido durante el desarrollo del proceso penal, dicta medidas cautelares personales y reales, tiene conocimiento sobre conversiones, acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales del procedimiento, archivo de las investigaciones, desestimaciones, procedimientos abreviados y simplificados, sustancia y resuelve la etapa intermedia con imparcialidad y con sus dos posibles resultados sobreseimiento o llamamiento a juicio.



- 3) Con el sistema acusatorio se cambia el punto de vista que era utilizado casi como premisa obligatoria en el sistema inquisitivo: el detener a las personas para proceder recién a la investigación de los hechos que se le inculpan; ahora se ha moderado la utilización de las medidas cautelares reales (sobre todo de la prisión preventiva) bajo la óptica de investigar primero y luego (y de no haber otra medida alternativa) detener a la persona. Lo anteriormente expresado debe cumplirse por ser mandato constitucional, cuando se ordena en el art. 77 numeral 1 de la constitución que: la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena. La jueza o juez siempre podrá ordenar medias cautelares distintas a la prisión preventiva.
- 4) Se da importancia a la actuación del ofendido dentro del proceso penal, para ello el Código de Procedimiento Penal dedica dos artículos (68 y 69) los cuales indican: a quien se considera ofendido; y, cuales son sus derechos. El principal derecho del ofendido es intervenir en el proceso penal como acusador particular y reclamar indemnizaciones.
- 5) La constitución expresamente ordena que la sustanciación de los procesos deberán hacerse mediante el sistema oral, lo que conlleva a la concreción de los demás principios de concentración, contradicción y dispositivo. De idéntica forma garantiza la igualdad de oportunidades para las partes procesales (sobremanera para la defensa) y el necesario control ciudadano a través de la publicidad. La oralidad no significa que desaparezca en forma total los elementos escritos del proceso, deben quedar necesariamente actas, constancias, registros, escritos y deberá existir un extracto por escrito de las resoluciones esenciales del proceso.

Terminado esta breve introducción de lo que resulta el proceso acusatorio oral penal, y de sus ventajas frente al anterior sistema inquisitivo, entremos de lleno al tema propuesto para este punto.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



Al tenor de lo que se manda en el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.), el proceso penal se desarrollará en cuatro etapas: a) Instrucción Fiscal, b) Etapa Intermedia, c) Juicio, d) Etapa de Impugnación. Por lo tanto, la indagación previa no está considerada como etapa en un proceso penal, lo cual contradice lo que se manda en el art. 70 inciso 2º del mismo cuerpo legal, en el que se establece que los derechos y garantías del procesado y acusado previstos en la Constitución y más leyes del país se observarán desde la **etapa preprocesal** hasta la finalización del proceso.

A la luz de este razonamiento, podríamos inferir que: el no incluir a la Indagación Previa como una etapa dentro de un proceso penal es un error del legislador al realizar esta omisión en el art. 206. Error que podría remediarse ya sea: incluyendo a la Indagación Previa como etapa; o, reformando el artículo 70 inciso 2.

## 1.2. Finalidad de la Indagación Previa

No es otra que el desarrollar diligencias investigativas por parte del Fiscal, en razón de haber llegado a su conocimiento el cometimiento de un delito de acción penal pública (por denuncia, o de oficio). Dichas diligencias investigativas, tiene el objetivo de recabar “**elementos de convicción**” (estos elementos de convicción obtienen el nombre de prueba una vez que sean reproducidos en la etapa de juicio) con los cuales se sustentará las demás etapas del proceso; los elementos de convicción que se recaben deben estar encaminados a establecer si el hecho podría ser constitutivo de un delito; y, si el hecho podría ser imputable a la persona que aparece como sospechosa, como autor o partícipe del delito que se investiga.

Para conseguir la finalidad perseguida en la indagación previa, no debemos perder de vista ciertas características que rodean al fiscal y sus actividades, pudiendo mencionar las siguientes:

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



- I. Plena vigencia de las facultades de la Fiscalía para poder realizar diligencias de investigación para el esclarecimiento del ilícito; esto obviamente en el marco de respeto a los derechos del sospechoso, para lo cual si es necesario intervenir correos, conversaciones telefónicas, videograbaciones y demás diligencias que podrían atentar a los derechos protegidos por la constitución, el fiscal deberá solicitar motivadamente al juez de garantías penales, la autorización correspondiente para llevar a efecto dichas diligencias (he aquí la importancia del juez que vela por el respeto a los derechos de las partes dentro de un proceso).
- II. La investigación que se genera en este período se desenvuelve en un tiempo prudencial, sin tener la presión de iniciar inmediatamente la instrucción fiscal.
- III. La pesquisa que se practique por parte del fiscal tiene que desarrollarse dentro del esquema de respeto a las reglas del debido proceso.

### **1.3. Principales actividades del Fiscal en la Indagación Previa**

Estas actividades se encuentran señaladas en la Constitución (art. 195) y en el Código de Procedimiento Penal (arts. 65 y 216), siendo las principales:

- ☞ Dirigir (de oficio o a petición de parte) la investigación preprocesal y procesal penal.
- ☞ Ejercer la acción penal en los delitos de acción pública.
- ☞ Receptar denuncias.
- ☞ Reconocer los lugares, resultados, huellas, armas, objetos e instrumentos.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



☞ Receptar las versiones del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos.

☞ Impedir por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información sea necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado.

☞ Ordenar la detención de la persona sorprendida en delito flagrante y ponerla, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a órdenes del Juez competente.

☞ Solicitar al Juez realice la identificación del sospechoso o del procesado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre de la persona inculpada, pero aseguren que la reconocerían si volvieren a verla.

☞ Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos, instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de los autores.

☞ Solicitar al Juez que dicte medidas cautelares personales y reales que el Fiscal considere oportunas; o, pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando de la investigación se desvirtúen los indicios que las motivaron.

☞ Dictar la resolución de instrucción conforme lo dispuesto en el art. 217 C.P.P.

#### **1.4. Valor probatorio de la Indagación Previa**

En términos generales, la importancia del valor probatorio en la Indagación Previa, se desprende de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal:

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**





Art. 80, toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna; la ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías.

Art. 114, cuando se declare nulo el proceso por no haberse observado las formalidades legales, en el caso de ser válidos los actos de reconocimiento, no habrá necesidad de que se proceda a un nuevo reconocimiento, pues dichos actos conservarán toda su eficacia jurídica.

De estas normas, desprendemos otras características de importancia, que refuerzan la eficacia del valor probatorio en la Indagación Previa:

**a)** Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aún con fines de investigación, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado.

**b)** La valoración de la prueba documental se hará por la calidad de documentos públicos o privados, así como por su relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso.

**c)** La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

En conclusión podemos afirmar que si los procedimientos probatorios utilizados por el investigador (Fiscal o Policía Judicial) violan los derechos del procesado (a tener un defensor, a no autoincrimarse, a obtener una confesión mediante torturas) no tendrán ningún valor como medio de prueba; y, si en un proceso que es declarado nulo, se ha realizado actividad probatoria conforme a la Constitución y la ley, no será necesario volver a repetir esta actividad probatoria.

### **1.5. La reserva en la Indagación Previa**

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



Se desprende del último inciso del art. 215 del Código de Procedimiento Penal que manda: “ Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, **se mantendrán en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones.** El personal de las instituciones mencionadas que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal “.

La claridad de la norma transcrita es suficiente para entender: qué personas tienen derecho a acceder a la indagación previa, qué personas no tienen este derecho, y las sanciones que se impondrían a las personas que divulguen la información que llegue a su conocimiento por participar en la indagación previa.

### **1.6. Formas de concluir la Indagación Previa**

A la luz de lo dispuesto en nuestra ley adjetiva penal, tendríamos las siguientes formas:



### 1.6.1. Desestimación

Al tenor de lo que se manda en el art. 39 del C.P.P., el Fiscal puede solicitar al Juez de Garantías Penales el archivo de la denuncia o parte policial. El precepto legal contiene dos supuestos:

- ✓ Cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito.
- ✓ Cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso.

Esta herramienta tendría por finalidad despachar todos aquellos casos en que es evidente que no exista delito y que únicamente ocupan un lugar en los archivos del despacho del Fiscal, para volver la atención a los verdaderos casos que ameritan una investigación.

### 1.6.2. Inhibición

El Fiscal procederá a inhibirse del conocimiento de una denuncia cuando no es de su competencia investigarlo, pero esta denuncia deberá ser enviada a la autoridad a la que si corresponda investigarlo, que dependiendo del caso podría ser un Fiscal diferente, Comisarios o Intendentes de Policía.

Por lo tanto, la inhibición puede darse por razón de: **Territorio o Materia**

### 1.6.3. Archivo provisional y definitivo

Por las reformas introducidas al Código de Procedimiento Penal, en marzo de 2009, este tema esta explícitamente señalado en el artículo innumerado agregado después del art. 39, por el cual: en todos los delitos, en tanto no se hubiere iniciado la instrucción fiscal, el Fiscal podrá solicitar al Juez de Garantías Penales el archivo

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



provisional de la investigación, cuando de ella no se haya podido obtener resultados suficientes para deducir una imputación. De encontrarse nuevos elementos de convicción, el fiscal podrá reabrir la investigación y proseguirá con el trámite.

Si no se llegaren a establecer elementos de convicción, la investigación penal se archivará definitivamente dentro de un año en los casos de delitos sancionados con prisión y dentro de dos años en los casos de delitos sancionados con reclusión.

#### **1.6.4. Inicio de la Instrucción Fiscal**

Como conclusión obvia de la recolección de los suficientes elementos de convicción por parte del Fiscal en la Indagación Previa, que haga presumir el cometimiento del delito y de la participación del sospechoso como autor o partícipe en el mismo, el Fiscal dará inicio a la etapa de Instrucción, con el objeto de asegurar la presencia del imputado en el proceso para que ejercite sus derechos establecidos en la Constitución y las leyes (de manera especial, el derecho a la defensa y a la contradicción). En estos casos el Fiscal debe optimizar al máximo el tiempo del cual dispone en esta etapa, el cual servirá únicamente para concluir su investigación y sustentar su dictamen.



## CAPITULO II

### ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL

#### 2.1. La apertura de la Instrucción Fiscal

¿Qué es la instrucción fiscal?, podríamos responder a esta inquietud manifestando que: la instrucción fiscal resultaría una actividad cautelar, por el temor de que si el estado no actúa inmediatamente después de planteada la hipótesis del delito, se oculte la verdad y se torne inaplicable la ley sustantiva penal, logrando el delincuente eludir la acción de la justicia.

La instrucción fiscal tiene por finalidad evitar juicios injustos o inútiles, eliminando el peligro que se llegue al juicio oral para juzgar un hecho inexistente; es decir, asegura por una parte que la actividad procesal cumpla con su cometido evitando un desgaste infructuoso de energía jurisdiccional, y por otra, evita que se vulnere el derecho relativo a la honra, buena reputación personal y familiar.

Como diría Garraud, citado por Alfredo Velez, “...este procedimiento preliminar ha sido disciplinado para no ofrecer a la jurisdicción mas que acusaciones sólidas en los hechos y en el derecho; y garantiza los intereses individuales al mismo tiempo que los sociales; por la autoridad de la Justicia y todavía más por el individuo sospechoso, interesa que ningún juicio se inicie a la ligera. La instrucción resulta así el medio de verificar y descartar las denuncias falsas y temerarias, incluso porque le da al imputado oportunidad de explicar los hechos que se le atribuyen para disipar sospechas infundadas, para combatir presuntos indicios de culpabilidad, para ofrecer las pruebas de descargo, y como el Juez no se circunscribe a un examen unilateral que podría ocultar la verdad de los hechos, sino que realiza un análisis exhaustivo, la instrucción constituye un filtro que suministra una verdadera garantía de la justicia...”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ALFREDO VÉLEZ, DERECHO PROCESAL PENAL, T. 1, PÁG 319  
INVESTIGADOR:  
Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez



Volvamos la mirada a nuestro Código de Procedimiento Penal, en su artículo 70 señala que: se denomina procesado la persona a quien el Fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor. Antes de las reformas de marzo de 2009, el art. 70 del C.P.P. hacía referencia a “imputado”, ahora utiliza el término “procesado”.

Respecto a este tema, Jiménez de Asúa dice: “...la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación. En el derecho penal significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionada...”. Continúa expresando Jiménez de Asúa, “...En el Derecho procesal penal, la calidad de imputado nace en el momento en que el individuo es señalado como partícipe en un hecho delictivo, sin que con ello deba darse por supuesta su culpabilidad; porque un imputado puede ser sobreseído o absuelto, con lo cual desaparecería la imputación.”.<sup>2</sup>

Para proceder al inicio de la etapa de Instrucción, debe cumplirse los presupuestos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal; esto es:

- 1) La descripción del hecho presuntamente punible
- 2) Los datos personales del investigado
- 3) Los elementos y resultado de la Indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación

Por lo tanto, debemos tener en cuenta que la instrucción fiscal empezará por dos situaciones: la conclusión de la Indagación Previa; y, por delito flagrante en el caso de existir elementos para imputar a una persona un hecho delictivo. Situaciones que las pasamos a revisar.

---

<sup>2</sup> **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, PAG 368**  
**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



### **2.1.1. Conclusión de la Indagación Previa**

Lo expresado en el punto INICIO DE LA INSTRUCCION FISCAL (1.6.4 del Capitulo I de este trabajo), dará al lector los conocimientos suficientes sobre el tema que se trata, por lo que remito al lector al mismo.

### **2.1.2. Por delito flagrante en el caso de existir elementos para imputar a una persona un hecho delictivo**

Al tenor de lo dispuesto en los arts. 161 y 162 del C.P.P. de haberse detenido a una persona en delito flagrante, que por lo mismo se encuentra privado de su libertad, el Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, dentro de las veinte y cuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención.

Por lo dispuesto en las reformas introducidas en marzo de 2009, en este tipo de casos, el Fiscal cuenta con **treinta días para concluir la Instrucción Fiscal** (artículo innumerado agregado después del art. 161).

De lo que se deduce que el objetivo de la instrucción fiscal, dictada en estas circunstancias, será vincular al imputado a la causa, desarrollando una investigación eficiente que permita, en el tiempo que señala la ley, establecer la verdad histórica de los hechos; y de esta forma, tomar una decisión presentando el dictamen fiscal de acusación o de abstención.

### **2.2. Duración de la Instrucción Fiscal: (excepciones a la regla general)**

Según el mandato del art. 223 del C.P.P. la etapa de Instrucción Fiscal concluirá, como regla general, dentro del **plazo máximo de noventa días improrrogables**,

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



a partir de la fecha de notificación al procesado o al defensor público. Por lo tanto, las diligencias practicadas después de este plazo no tendrán valor alguno.

El plazo máximo de noventa días es perentorio y fatal, debiendo considerarse que si el Fiscal no declara concluida la instrucción una vez vencido el plazo señalado, el Juez de Garantías Penales debe declararla concluida, con lo cual se cumplirá el principio de celeridad (art. 6 del C.P.P).

Ahora bien, existen dos excepciones a esta regla:

**A.**La establecida en el inciso segundo del artículo 221 del C.P.P., que establece que la instrucción se mantendrá abierta **por un plazo máximo de hasta días treinta adicionales**, esto para el caso de que las investigaciones revelen la participación de otra persona en el hecho objeto de la instrucción. Este plazo se contará a partir de la notificación al nuevo procesado o al defensor público.

**B.**La señalada en el artículo innumerado agregado después del art. 161, que manda que la instrucción fiscal, para el caso de una persona detenida en delito flagrante, **tendrá un plazo máximo de hasta treinta días** (situación a la que ya me referí en el punto 2.1.2. de este trabajo).

Tanto la regla general como las excepciones, deben ser entendidas a la luz de que los plazos que se establecen son los máximos permitidos; lo cual quiere decir que, el Fiscal bien podría declarar concluida la instrucción fiscal en tiempos menores a los máximos señalados.

### **2.3 Audiencia de Formulación de Cargos**

De igual forma, este es un tema que se introdujo al Código de Procedimiento Penal con las reformas del mes de marzo de 2009. Por el momento, solo mencionaremos que con la instauración de una “*audiencia*” se debe dar **inicio** a la instrucción fiscal.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**





Al ser motivo del presente trabajo, el estudio del sistema de audiencias orales en la Indagación Previa y en la Instrucción Fiscal, ruego al lector que se remita al punto 3.6.3., en el cual se estudiará con mayor precisión el tema de la audiencia de formulación de cargos.

## **2.4. Actividades que el Fiscal debe realizar en la Instrucción Fiscal:**

Principalmente son:

### **2.4.1. Versión del procesado, del ofendido y testigos**

Desarrollaré este punto, en el orden mencionado:

En cuanto a la versión del procesado: durante la etapa de instrucción, según el art 218 del C.P.P., el Fiscal recibirá y reducirá a escrito con fidelidad y en presencia del abogado defensor, la versión libre que sin juramento proporcione el procesado sobre las circunstancias y móviles del hecho y sobre su participación o la de otras personas. La versión será firmada por el procesado, el Fiscal y el defensor; si el procesado no supiere o no pudiere firmar, se hará constar este particular y a nombre suyo firmará un testigo; si no quisiere firmar, se hará constar este particular y firmará un testigo. El procesado podrá abstenerse de declarar.

Es el primer acto de confrontación y contradicción de trascendental importancia en que al procesado se le rodea de las mayores garantías relativas al derecho de defensa: de ser informado de su derecho a permanecer en silencio, de ser asistido por un defensor particular o nombrado por el estado; garantías básicas del debido proceso que deben ser observadas imperativamente.

Es importante destacar lo que se manda en el art. 219 del C.P.P. que trata del caso de **un procesado con síntomas de enfermedad mental**, en estos casos el Fiscal ordenará su inmediato reconocimiento, para cuyo fin nombrará y posesionará a dos médicos psiquiatras, quienes presentarán su informe por

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



escrito, en el plazo que determine el Fiscal, mientras tanto, no se le recibirá su declaración. Si el informe pericial establece que la enfermedad mental es transitoria, el Fiscal postergará la recepción de la versión hasta el restablecimiento del procesado y proseguirá la substanciación de la instrucción. Si el informe establece que la enfermedad mental es permanente, el Fiscal remitirá un informe al Juez junto con la documentación respectiva a fin de que ordene el internamiento previsto en el Código Penal; de ser el caso el Fiscal continuará con la etapa de instrucción. Lo cual es concordante con el **art. 34 del Código Penal**.

Con referencia a la versión del ofendido: Es requisito sine qua non que el ofendido se presente al despacho del Fiscal y relate los hechos ante él, lo que redundará en un mayor éxito en la investigación, al permitir al Fiscal formarse una idea clara de lo ocurrido. En esta diligencia, el Fiscal realizará las preguntas que sean necesarias al ofendido para una mayor claridad y apreciar elementos que muchas veces no se los anota en la denuncia.

En el caso de que el ofendido es un menor de edad, él deberá presentarse a rendir su versión, pero en ese momento se le dotará de un curador que lo represente y que firme en junta con el menor.

Por último, las versiones de los testigos: Los testigos son personas que presenciaron o escucharon el cometimiento de un delito, y proporcionan datos (nombres, lugares, fechas, características, descripciones, etc.) que coadyuvarán al Fiscal para recabar los elementos de convicción suficientes, y en su caso acusar o abstenerse de acusar.

No es novedosa la crítica general en cuanto a los testigos, pues éstos narran los hechos como los percibieron, tomando en consideración circunstancias como: distancia, hora del día, edad, capacidad retentiva, mitomanía, razón por la cual este medio probatorio se torna subjetiva. Sin embargo, no se puede descartar las versiones de los testigos, pues en determinados delitos es el único elemento con el que se cuenta.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



## 2.4.2 Reconocimiento de lugar, evidencias y otras diligencias

Comencemos con la diligencia de reconocimiento de lugar: No es otra cosa sino la observación directa del sitio mismo en donde presumiblemente se cometió el hecho delictivo, para recabar datos adicionales a la investigación y de esta forma ayudar en el sustento de una acusación o no. Esta diligencia es practicada por el Fiscal, en junta de los ofendidos, imputados y peritos. Esta diligencia arrojará datos certeros y llenará de seguridad al Fiscal pues los elementos materiales no variarán.

Es recomendable presentar junto al acta de reconocimiento de lugar el respaldo necesario, ya sea fotografías, video, planimetría, etc., con lo que se conservará dentro del proceso y para el futuro, la certeza de los lugares reconocidos y sus particularidades.

El reconocimiento de evidencias: Dependiendo del tipo de delito que se investigue, éste dejará evidencias que necesariamente deberán ser analizadas para que sus resultados sigan sumando elementos de convicción a la investigación. Por esta razón, el Fiscal remitirá las diferentes evidencias a personas imparciales y especializadas (PERITOS) para que emitan su informe respecto a la evidencia analizada.

La descripción de las evidencias contendrán: marca, registro, color, tamaño, modelo, fijación de pisadas, huellas, etc. Se deberá individualizar cada evidencia haciendo constar numeración, se les colocará un distintivo en cada una en la parte que sella su envoltura, y de ser posible serán fotografiados. El reconocimiento deberá realizarse sobre evidencias útiles y pertinentes al caso que se investiga, las mismas que serán debidamente embaladas, ya que ésta dará inicio a la **cadena de custodia**.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



La obligación del Perito no termina con la presentación de su informe escrito, pues está obligado a presentarse ante los Tribunales de Garantías Penales e informar verbalmente la tarea realizada, reproduciendo su informe y presto a contestar los interrogatorios que pudieran formular las partes procesales (fiscal, acusador particular y procesado).

Para finalizar el tema, trataré el aspecto relativo a otras diligencias investigativas dentro de la Instrucción Fiscal. Al respecto debo manifestar que no existe un listado taxativo de diligencias que deben cumplirse, pues todo dependería del supuesto hecho delictivo que se investiga y de las circunstancias que se pretendan determinar. Sin embargo, enumeraré las diligencias más comunes a realizarse:

- ✓ Oficios a entidades bancarias respecto de números de cuentas corrientes, propietarios, fechas de cierre de las mismas y notificación con esta información a los dueños de las cuentas.
- ✓ Oficios a las instituciones de telecomunicaciones para determinar dueños de determinados números telefónicos, frecuencia de llamadas, tiempos de duración de llamadas (delitos como intimidación, asociación ilícita).
- ✓ Oficios al registro civil, registro mercantil, registro de la propiedad para que se informe y certifique sobre la identidad de las personas o bienes.
- ✓ Oficios al departamento de migración, para que se detalle el movimiento migratorio de determinada persona, etc.

## **2.5. Cierre de la Instrucción Fiscal**

No podemos perder de vista que, la investigación realizada en la Indagación Previa y en la Instrucción Fiscal, debe arrojar todos los elementos necesarios, para sustentar o no la continuación con las demás etapas del proceso penal; por

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



lo tanto, luego de haber fenecido los plazos para el cierre de la Instrucción Fiscal, el Fiscal obligatoriamente debe dar su opinión fundamentada con respecto a la investigación; dicha opinión la realizará a través del “**dictamen**”; pudiendo ser de dos clases:

### **2.5.1. La abstención de acusar**

La abstención de acusar no puede ser reflejo de una investigación pobre e ineficiente por parte del Fiscal, sino que debe reflejarse en la conclusión de que no existen elementos para continuar el proceso. En este sentido, el Fiscal se abstendrá de acusar (es decir, emitirá dictamen **no acusatorio**), cuando realizado las investigaciones, éste estime que no hay mérito para promover juicio en contra del procesado (art. 226 del C.P.P.)

### **2.5.2. El dictamen acusatorio**

En contrario sensu al anterior punto, el dictamen acusatorio se emitirá cuando el Fiscal estime que el resultado de la investigación proporciona datos concretos sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita presumir que el procesado es autor o partícipe de la infracción y requerirá al Juez de Garantías Penales que dicte auto de llamamiento a juicio oral.

La acusación fiscal deberá contener:

- I. La determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias.
- II. Nombres y apellidos del procesado.
- III. Los elementos en los que se funda la acusación al procesado. Si fueren varios los procesados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en el hecho.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



**IV.** La disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el que se acusa.

El dictamen acusatorio debe ser fundamentado, no solo por ser mandato constitucional y legal, sino porque de esta manera asegura el acierto y la continuación del proceso con la siguiente etapa (**la etapa intermedia**). *La fundamentación es del hecho y del derecho*. La fundamentación constituye una formalidad substancial cuya ausencia, insuficiencia, error o falsedad puedan llevar al Juez a dictar auto de sobreseimiento.

La presentación de los dictámenes (acusatorio o de abstención) se presentarán en audiencia oral, según el trámite establecido en el Título II del libro IV del Código de Procedimiento Penal, el cual se desarrollará en base a las normas generales para las audiencias que se revisará en el siguiente capítulo de este trabajo de investigación.



## CAPITULO III

### EL SISTEMA DE AUDIENCIAS ORALES SEGÚN LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

#### 3.1 Principios que sustentan el proceso oral

Partiendo de que el Ecuador es un estado social de derecho, todo lo que hagamos o dejemos de hacer y produzca efectos jurídicos debe estar enmarcado en la Constitución, en la ley y en el derecho. En razón de este enunciado, y por mandato del artículo 167 numeral 6 de la constitución, se ha introducido reformas al procedimiento penal, para que la sustanciación de los procesos se lleven mediante el sistema oral.

A continuación revisaremos los principales principios, que cimentan el sistema de audiencias orales en el ámbito penal.

##### 3.1.1 Principios Constitucionales

❖ Concentración: Con este principio se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños y, por otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión. Consecuencia del principio de concentración es: que el debate no pueda suspenderse ni interrumpirse, salvo casos excepcionales y taxativamente enunciados que puedan justificar la suspensión de la audiencia de juicio por un término breve, que se supone no es suficiente para que pueda oponerse el olvido del resultado de las probanzas recibidas hasta entonces.

❖ Contradicción: Exige que frente a la tesis de cargo se formule el de defensa por la parte contra quienes el primero se formule. El juicio contradictorio es la etapa principal del proceso, tanto en cuanto, con ella se va a resolver definitivamente sobre

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



la responsabilidad del procesado o, si las pruebas así lo requieren, absolverlo. Esto no significa que el Juez se limita a escuchar a las partes sino que a través de las pruebas y alegatos de uno y otro, llega al conocimiento de la certeza perseguida. La contradicción es la incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma o niega lo mismo.

❖ Dispositivo: Porque en las relaciones sustanciales del proceso, las partes tienen la libre disponibilidad para solicitar tal o cual diligencia, siempre que esté enmarcada en la ley.

❖ Eficacia: Básicamente se refieren al respecto irrestricto de plazos de las diferentes etapas procesales y sobre todo del respeto a los derechos de las partes intervinientes en una contienda legal.

❖ Inmediación: Significa la percepción directa por los protagonistas (Fiscal, Defensores y Jueces), quienes deben apreciar con sus sentidos los elementos de convicción o pruebas que en su momento se incorporan al proceso (testimoniales, documentales, realidades materiales), pudiendo ser examinadas y contraexaminadas, lo que evitará que se cometan errores de apreciación, y garantizará el debido proceso. Para ello y como refuerzo a lo establecido en la Carta Magna, el Código de Procedimiento Penal, recoge en varios artículos normas que permiten el desarrollo de este principio; como lo son: el art. 253 (que en resumen ordena que: **a)** el juicio se debe realizar con la presencia ininterrumpida de los jueces y de los sujetos procesales, **b)** que los jueces deben formar su convicción en base de la prueba que hayan apreciado directamente en el juicio, **c)** que los testigos y peritos podrán ser interrogados por las partes procesales en el juicio, **d)** que los testimonios no podrán ser sustituidos por la lectura de registros en el que constaren declaraciones o informes previos ).

❖ Celeridad: Supone que el trámite será más rápido, ágil pero eficaz, con resultados positivos, pues el retardo en la administración de justicia imputable al juez, será





sancionado por la ley, por esta razón para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas.

### **3.1.2 Principios Internacionales**

Consideraremos dos instrumentos internacionales que en sus normativas presentan directrices que los estados partes deben cumplir:

#### **Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José:**

Suscrito en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 7 (derecho a la libertad personal) este instrumento señala las pautas a seguir en caso de privación de libertad, como lo son: el derecho a la libertad y seguridad personas, el que nadie pueda ser privado de su libertad física, salvo por las causas y condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario, el derecho a ser llevado sin demora ante un juez, de ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, el ser informada de las razones de su detención, el que se decida por un juez si la detención es legal, la interposición de recursos cuando se atente a la libertad de las personas.

En tanto que en el art. 8 (Garantías Judiciales) consagra una serie de garantías que deben ser observadas obligatoriamente, debiendo destacarse el numeral 1 de este artículo, que establece el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella. El numeral 2 de este artículo establece garantías mínimas aplicables a los procesos, siendo estos: derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del Juzgado; que el inculpado tenga una comunicación previa y detallada de la acusación formulada; concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; derecho del inculpado de

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiera por si mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Por último mencionemos el art. 25 de la Convención referente a la *protección judicial*, que en su numeral 1 manda que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** Este instrumento internacional (aprobado por la Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y que entra en vigor el 23 de marzo de 1976), también establece el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido en la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o tutela de menores. Además el pacto reconoce la

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



presunción de su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. A ser informada en un idioma que comprenda y en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. A ser juzgada sin dilaciones indebidas. A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo. A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. A no ser obligado a declarar contra sí misma ni confesarse culpable. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforma a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido, etc.

La mejor manera para que una persona ejercite los derechos señalados en los tratados internacionales analizados es mediante un sistema de audiencias orales, en donde realmente los sujetos procesales (y más aún el procesado) podrá ser “oídos” por el Juez, quien tomará las resoluciones necesarias, y de esta forma se hace uso de los derechos y se garantiza el debido proceso.



### 3.1.3 Principios legales

Tenemos los siguientes:

**Publicidad:** Se considera una garantía de la justicia, en cuanto permite que la colectividad controle su administración, al tiempo que ofrece a las partes un entorno de transparencia adecuado para el pleno ejercicio de sus derechos. Este principio comprende tanto la posibilidad de que el pueblo asista directamente a las audiencias (publicidad inmediata), como la de recibir información respecto al desenvolvimiento de éstas a través de los medios de comunicación colectiva (publicidad mediata).

Por regla general, las audiencias serán públicas, mas el código adjetivo penal contempla tres situaciones de excepción al principio de publicidad: **a)** el art. 215 del C.P.P. impone la reserva durante la indagación previa, prohibición ésta que no puede afectar el derecho de defensa; **b)** cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos contra la seguridad del Estado y de los delito sexuales, comprendidos en los títulos I y VIII del libro II del Código Penal; en estos supuestos, la audiencia será reservada (art. 255 C.P.P.); **c)** el segundo inciso del art. 255 C.P.P. establece una tercera excepción: en ningún caso el Juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo.

**Oralidad:** En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral (tercer artículo innumerado agregado después del art 5 del C.P.P.); el cual se concatena con el inciso segundo del art. 66 del C.P.P., que manda que el Fiscal debe proceder oralmente en la Indagación Previa, así como en todas las etapas procesales.

La esencia del sistema oral reside en la posibilidad de contradicción de la prueba desde el momento mismo en que está siendo presentada, de tal manera que el Juez

**INVESTIGADOR:**  
Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez



tiene la posibilidad de establecer su alcance y limitaciones como resultado del enfrentamiento entre los puntos de vista de la defensa, y de la acusación.

**Inocencia:** Art. 4 del C.P.P. “Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”. Solo a través de la sentencia definitiva, el sistema está dispuesto a considerar culpable a una persona y a tratarlo en consecuencia. Esto significa que aunque la evidencia sea incontrovertible, mientras no haya sentencia ejecutoriada, el procesado debe recibir el tratamiento de una persona inocente. Este principio presupone cuatro efectos a saber:

a) La carga de la prueba le corresponde a la acusación (el procesado no está obligado a demostrar su inocencia).

b) La calidad de la prueba debe ser tal que permita sustentar la condena más allá de toda duda razonable.

c) El tribunal debe evitar tener una actitud que implique un trato incompatible con la condición de persona inocente del procesado.

d) El derecho a la libertad durante todo el proceso, mediante la interpretación que resulte más favorable a la efectiva vigencia de las libertades y demás garantías.

### **3.2 Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia sobre audiencias orales**

Como antecedente al tema propuesto, es justo advertir que en el Distrito de Cuenca, en el año 2004, se tomó la iniciativa por las autoridades (judiciales, fiscales, policiales, consejo de la judicatura) para instaurar “audiencias orales” para el caso de personas detenidas en delitos flagrantes.

A partir del año 2003, los actores antes mencionados decidieron crear un espacio donde las instituciones pudiesen discutir ciertos problemas y coordinar acciones; una de las primeras preocupaciones que surgieron fue la falta de oralidad en la fase

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



investigativa; al analizar este problema, resolvieron que a pesar de la existencia de la norma expresa en contrario, en virtud de los diversos mandatos constitucionales y de los tratados internacionales vigentes, desde el punto de vista jurídico la opción de interpretación más adecuada conllevaba la adopción de un modelo de audiencias.

En el mes de agosto de 2004 en una de las reuniones entre la Función Judicial y la Fiscalía, se nombra un representante de cada institución para la elaboración de un proyecto. Para su puesta en marcha, las distintas instituciones decidieron firmar un proyecto – compromiso, con el fin de conseguir una base sólida que permitiera, por un lado una mejor implementación, y por otro resguardar el proyecto de la previsible reacción de sectores conservadores. El 16 de agosto del 2004 se firma el compromiso interinstitucional.

Es importante anotar que los actores tuvieron el acierto de montar un proceso serio de preparación, donde se afrontaron temas centrales tales como: conseguir una alianza sólida entre los funcionarios de las diversas instituciones; revisión funcional profunda, donde los usos y procesos institucionales se subordinaron a las necesidades del servicio (por ejemplo turnos interinstitucionales); se afrontó el problema de la infraestructura, el Consejo de la Judicatura adecuó una sala de audiencias; se estructuró una Comisión Interinstitucional encargada del seguimiento y toma de correctivos. La entrada en vigencia de esta experiencia fue el día 13 de septiembre de 2004.

Dicho proyecto - compromiso fue tomado en consideración por la anterior Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), la misma que observando el acierto y pertinencia de la instauración de estas “audiencias orales”, emitió tres resoluciones de obligatorio cumplimiento en todo el país, para seguir el ejemplo que se había implantado en la ciudad de Cuenca.

La **primera resolución** fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 221, del 28 de noviembre de 2007. Dicha resolución eliminaba el sorteo de la instrucción fiscal, y radicaba definitivamente la competencia ante el Juez Penal de turno que

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



previene en el conocimiento de los casos de las personas que hubieren sido detenidas en delitos flagrantes; además dicha resolución señalaba el procedimiento para la realización de las audiencias orales, para la aplicación de las medidas cautelares. Por último, esta resolución ordenaba que por tratarse de delitos flagrantes, en donde existen los elementos necesarios: detenido, autor, víctima y evidencia, no se requiere abrir indagación previa sino dictar la instrucción fiscal, la misma que debe durar máximo 25 días y emitir inmediatamente el dictamen fiscal, por lo tanto, un proceso en la fiscalía, en caso de delito flagrante, demorará no más de 30 días.

La **segunda resolución** publicada en el Registro Oficial No. 316 del 15 de abril de 2008, es complementaria a la anterior y realiza una ampliación a la aplicación de dichas audiencias orales, hora para el caso de los detenidos por infracciones de tránsito, a los adolescentes presuntamente infractores y a los detenidos por delitos tributarios y aduaneros. De igual manera esta segunda resolución considera procedente la utilización de audiencias orales para el caso de que el fiscal o procurador de adolescentes presuntamente infractores, solicite al juez competente, la detención provisional en la indagación previa, la prisión preventiva dentro de la instrucción, o el internamiento preventivo en el caso de menores.

Por último, la **tercera resolución** dictada por la Corte Suprema y publicada en el Registro Oficial No. 423 del 11 de septiembre de 2008, es complementaria a las otras dos anteriores, centrándose la presente resolución en la instauración de audiencias orales y públicas, para el inicio de la instrucción fiscal o de formulación de cargos, con las excepciones que prevé la ley en cuanto a la publicidad. El procedimiento a aplicarse en esta resolución será para los casos de infracciones penales no flagrantes, de tránsito, de adolescentes presuntamente infractores, delitos tributarios y aduaneros. De igual forma, la presente resolución indica el procedimiento a seguir para el caso de solicitudes del fiscal para detenciones provisionales y para los casos de fuero de Corte Superior o Suprema. Finalmente, esta resolución deja sin efecto los literales a, b y c del numeral 2 de la resolución complementaria publicada en el Registro Oficial No. 316 del 15 de abril de 2008.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



Como el objetivo del presente trabajo no es la transcripción de la normativa mencionada, sino el causar interés en el lector por investigar y profundizar en el tema, he señalado los números de Registros Oficiales y sus fechas de publicación, para que el lector pueda remitirse a ellas.

### **3.3 Normas generales para las audiencias**

Este tema fue incorporado al Código de Procedimiento Penal, mediante las reformas del mes de marzo de 2009; específicamente en el Título Innumerado agregado después del Libro IV. En términos amplios las normas generales son:

↻ Toda resolución que afecte a los derechos de las partes, será adoptada en audiencia con sujeción a los principios del debido proceso y al sistema acusatorio oral.

↻ Se prohíbe que los jueces discutan temas de fondo del caso con Fiscales, abogados o interesados fuera de las audiencias.

↻ Las partes podrán proponer cualquier tema que crean procedente, con excepción de los que entran en contradicción con el debido proceso, aquellos en los que exista una prohibición legal o afecten de manera ilegítima a uno de los derechos de las partes.

↻ Son actores indispensables para la válida realización de una audiencia; el juez o tribunal de garantías penales, el fiscal, el abogado defensor y el procesado.

Lo anteriormente expuesto, no debe llevarnos a la confusión de que, al tener un sistema de audiencias orales en las etapas previas al juicio, no se admita la existencia de material escrito. La verdad es que los sistemas de audiencias orales trabajan con un conjunto de actos escritos; será bastante común, por ejemplo, encontrar las peticiones de las partes y las decisiones de los jueces por escrito.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**





La limitación más relevante del uso del material escrito es que éste no puede sustituir la relación directa de las partes con el Juez en el proceso de producción de información y debate que se da en la audiencia. En la medida que el Juez utilice el expediente por sobre la presentación oral de las partes, con lleva a que la audiencia pierda relevancia y se transforma en una pura formalidad vacía de contenido.

El uso que el juzgador puede dar al material escrito tiene que ver con el cumplimiento de ciertas necesidades administrativas, y adicionalmente cumple una función de garantía a las partes que intervienen en el caso en términos de acceso a la información que pueden ser útiles para la preparación de sus actuaciones.

Los registros de actuaciones, protocolizaciones de declaraciones u otras que dispongan las partes cumplen fundamentalmente dos roles: el primero la preparación de la litigación en la audiencias; y, la segunda servir de sustento o evidencia de las afirmaciones que realicen en la audiencia y que pueden ser disputadas por la contraparte.

Es importante concluir diciendo que: lo que significa la oralidad es que las principales cuestiones a resolver durante el desarrollo de la investigación tendrán que hacerse en audiencias; y, el material escrito tiene un uso limitado en procesos de esta naturaleza para referencias o sustento de lo solicitado en la mencionada audiencia.

### **3.4 Desarrollo de las audiencias**

Previo al desarrollo del fondo del tema planteado, quiero dirigir la atención del lector a ciertos problemas que de una u otra forma debilitan el desarrollo de audiencias orales en un proceso penal (entiéndase dificultades en todas las etapas del proceso penal).

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



En primer término, quisiera referirme a incongruencias del Derecho Penal y Procedimiento Penal, lo que redundará en imposibilidades prácticas de aplicación de una verdadera litigación oral dentro del proceso penal ecuatoriano. Dichas incongruencias, las resumiré en tres principalmente, las mismas que las he basado en doctrinas de algunos tratadistas (con las cuales coincido) y que paso a exponer en los siguientes términos:

**PRIMERO:** Según el tratadista Julio B. Maier, en su libro “El Proceso Penal Contemporáneo” expone el tema de la **esquizofrenia del derecho penal**, en el cual se expone la problemática de la doble personalidad del derecho penal y del derecho procesal penal, pues por un lado ellos representan el resultado y son los defensores del Estado de Derecho, miran al pasado y a sus hechos y quieren castigar por ellos a quienes no obraron de conformidad con ciertas reglas mínimas y básicas; mientras por el otro lado, miran al futuro y quieren preverlo y prevenir resultados no deseados, pero meramente eventuales.

Por esta razón estamos frente a una expansión desmedida del derecho penal, al ser considerado como un remedio **sanalotodo** para todos los campos del derecho (incluso pensarse en el extremo que para ámbitos netamente civiles, se vea la necesidad de crear normas penales para instaurar sanciones por incumplimiento de contratos, por ejemplo).

De igual forma, se advierte esta expansión del derecho penal, en el hecho de tipificar acciones que antes se hallaban en la zona anterior o previa a la de los hechos punibles (violencia política, contaminación del ambiente, delincuencia colectiva, fallas en la elaboración y distribución de mercancías de consumo masivo, etc.), los mismos que resultan conceptos vagos y variables en tiempos breves (pues muchos de ellos son definidos por el gobierno de turno) y protegiendo bienes jurídicos universales, intereses sin concreción individual alguna o de dificultosa concreción (delitos sin víctima) y por ello carentes de una definición concreta y tangible. En palabras del autor: “...Repárese en que, al prescindir del daño, no solo se prescinde de un

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



elemento objetivo del delito, el resultado, sino que también se evita verificar la conexión (causalidad, determinabilidad) entre ese daño y la acción del autor...”.<sup>3</sup>.

Otras incoherencias que, a mi entender, presenta el derecho procesal penal, es la existencia de pares contrapuestos: inocencia vs. prisión preventiva (fundada en la **suposición y prevención de hechos futuros**); juicio público vs. aplicación del procedimiento abreviado; el poder del menos apto y peor informado (policía que detiene a una persona porque estima que ha realizado un hecho punible) que es mayor que el de aquellos que son más idóneos y que por el procedimiento obtienen mayor conocimiento (jueces y tribunales).

Luego de esta explicación, mi reflexión va encaminada al hecho de que: ¿cómo podría haber una verdadera aplicación de la litigación oral dentro de un proceso penal, si en la práctica estamos en la inseguridad de una expansión desmedida del derecho penal, creando figuras abstractas o sin víctimas, y por la existencia de contrapuestos irreconciliables?

**SEGUNDO:** Siguiendo el planteamiento inicial propuesto, quiero referirme a una segunda incongruencia ahora referida al “**principio acusatorio**”.

El tratadista Juan Montero Aroca, en su obra “cuestiones actuales del sistema penal” realiza una crítica mordaz al principio acusatorio, manifestando en resumen:

1. Hablar de proceso acusatorio resultaría un pleonismo, en razón de que la única forma en la que existe un proceso es cuando existe dos partes en contienda, que lo someten a resolución de un tercero imparcial (juez); por lo tanto la única forma para que exista un “verdadero proceso” se da cuando es acusatorio; es decir, cuando hay contradicción entre las partes.

De igual forma, hablar de la existencia de un proceso inquisitivo, es errado pues en este proceso no hay tres partes procesales (acusación, procesado y juez), en razón de que el juez es quien asume el papel de la acusación.

---

<sup>3</sup> JULIO MAIER, “EL PROCESO PENAL CONTEMPORÁNEO”, PAG. 887  
**INVESTIGADOR:**  
Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez



Eliminado así una parte procesal, este hecho acaba con la posibilidad de hablar de proceso.

2. No todos los caracteres que suelen incluirse como propios del proceso acusatorio son necesarios para que exista un verdadero proceso, pues algunos caracteres podrían modificarse sin que ello impidiera la subsistencia del proceso (por ejemplo, el hecho de que un “proceso acusatorio” sea juzgado por un juez profesional o por un jurado de civiles legos; o, que sea escrito u oral, no le quita el tinte de acusatorio a un proceso).

No es su carácter *oral* o *escrito* lo que define a un sistema como acusatorio adversativo o como inquisitivo. Lo que distingue a un sistema de otro son los principios rectores que regirán todas las etapas del proceso. La oralidad o la escritura son simplemente las formas en que puede ser encauzado o administrado el mismo. En los procesos acusatorios adversativos las partes litigantes presentan en los tribunales innumerables escritos en los cuales plantean incidentes y hacen peticiones amparados en las leyes vigentes. Los jueces, en muchas ocasiones, las resuelven por escrito. El que ello ocurra no lo convierte en un sistema inquisitivo ni deja de ser oral en su esencia. El cambiar de un proceso penal inquisitivo a uno acusatorio adversativo requiere ineludiblemente un cambio de mentalidad y de actitud de parte de los operadores del sistema; así como también de la población en general. Es imprescindible que los operadores del sistema tomen conciencia de su nuevo rol.

3. El proceso acusatorio (que resultaría ser la panacea de virtudes y garantías), no se cumple pues el mismo sistema lo utiliza como último recurso; en razón de que solo un bajísimo porcentaje de delitos denunciados terminan realmente en juicio oral y público, ya que la mayoría se resuelve no en un verdadero proceso, sino con medios alternativos (conversión, procedimiento abreviado, simplificado, suspensiones, etc.); es decir, el sistema (incluidos juez, fiscal y defensor) presumen que el acusado es culpable, y por tal motivo prefieren llegar a un “arreglo”. Todo lo anteriormente manifestado debe ser



observado desde la óptica y práctica del sistema Norteamericano, “precursores del sistema acusatorio”.

Lo cierto es que el juicio oral determina intensamente lo que ocurre en todo momento de la persecución penal: el trabajo de la policía, las actuaciones del fiscal durante la investigación, la posibilidad de derivar a procedimientos abreviados; todo está determinado por la sombra del juicio oral que se cierne sobre el resto de las etapas, aún en aquella inmensa mayoría de casos que jamás llegarán al mismo.

4. Existiría una imprecisión respecto al concepto y alcance del “principio acusatorio”, tanto en cuanto, unos pretenden que el mencionado principio cubra todas las garantías del sistema procesal, menoscabando la individualización de los demás principios propios del proceso penal; es decir, que al querer abarcarlo todo puede acabar por no tener significado propio.

En este sentido, el tratadista citado trae como ejemplo el siguiente: "...“Como ejemplo de imprecisión, y para no salir de España, pueden citarse muchas resoluciones, pero mi preferida ha venido siendo la STC 53/1987, de 7 de mayo, conforme a la cual: El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de ‘contestación’ o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico de las partes y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, el ejercitar una actividad plena en el proceso.

Desde entonces el cúmulo de disparates se ha mantenido e incluso puede decirse que ha ido escalando mayores cotas. Hoy pueden citarse muchas otras resoluciones y más recientes. Por ejemplo se dice en la STS de 23 de enero de 2006, reafirmando lo dicho en la anterior STS de 24 de mayo de 2004: los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 CE conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa”.

“...En estas pocas líneas acabamos por no saber qué es un proceso, qué es un principio, cuándo un principio es procesal, qué significa lo acusatorio, en qué se diferencia del principio de contradicción y cómo se relacionan los principios con los derechos fundamentales”.<sup>4</sup>

Es necesario que las reformas penales que se hagan tengan como base o fundamento los principios que gobiernan el sistema de adversarios. Si por el contrario, se fusionan instituciones y conceptos de ambos sistemas se crean más problemas que los que se resuelven.

En la medida en que la estructura del juicio satisfaga los requerimientos básicos del derecho internacional, cada estado es libre para regular las particularidades de su tipo de juicio. En este contexto, es posible encontrar en el derecho comparado diversas formas de organizar el juicio, algunas más adversariales que otras o con distinto tipos de estructuras, por ejemplo algunos sistemas cuentan con juicios por jurados, otros no, otros con sistemas mixtos, etc. Un problema central, observado en las implementaciones de la región, está constituido por la falta de comprensión de la oralidad y su sentido más inmediato, la inmediación del tribunal con el debate y la prueba. Así, es frecuente en países latinoamericanos, observar que los operadores entienden que la oralidad se satisface con la mera lectura “oral” de las actas que registran actividades de la investigación, típicamente declaraciones de testigos que son leídas en el juicio, incluso cuando dichas personas no concurren a declarar a la audiencia; esta versión de la oralidad es un sinsentido.

Toda la virtud de la oralidad y la inmediación consiste en la idea precisa de que la falta de contacto directo de los jueces con la prueba y la argumentación produce

---

<sup>4</sup> JUAN MONTERO AROCA, “CUESTIONES ACTUALES DEL SISTEMA PENAL”, PAGS. 105 Y 106  
INVESTIGADOR:  
Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez



información de tan baja calidad que no es posible para el tribunal emitir, respecto de ella, ningún juicio serio y creíble. Si los jueces no tienen más que un acta que registra la declaración prestada por el testigo unilateralmente ante el fiscal semanas o meses antes, entonces los jueces no tienen cómo saber si la persona estaba en ese momento diciendo o no la verdad; si al testigo lo forzaron o no a declarar, si el fiscal no le fue dictando la declaración, si no fue el policía quien escogió las palabras, alterando las que el propio declarante había elegido, etc.

Todo lo anteriormente expuesto, no lleva sino a la siguiente conclusión: la litigación oral se verá disminuida (por no decir anulada) por el hecho de que no existe una definición precisa de los principios que sustentan un proceso adversarial y sobre todo el principio acusatorio, de que el único proceso existente es el mal llamado acusatorio (pues el inquisitivo no es proceso), que en la realidad el número real de procesos que llegan a juicio (que es la finalidad garantista de los derechos de las partes) es mínimo a comparación de los casos que se resuelven con medios alternativos. ¿No es paradójica esta situación? ¿Qué lleva a los sistemas modernos de enjuiciamiento penal a afirmar la centralidad del juicio oral y, sin embargo, están diseñados para que sólo una mínima cantidad de los casos que se conocen lleguen al mismo?

**TERCERO:** La dificultad de aplicar un procedimiento que se impone por la sola expedición de nuevas leyes o reformas, sin que exista la debida adaptación paulatina o preparación previa para la ciudadanía, y en especial para los operadores de justicia (entiéndase abogados defensores, fiscales y jueces), resulta en incompatibilidades prácticas y violaciones a los principios y garantías que las mismas “nuevas leyes o reformas” pretenden proteger; sin que el tema de una adecuada litigación oral dentro del proceso escape a esta observación.

Esta afirmación es corroborada por las expresiones vertidas por el Dr. Diego Zalamea León, en su trabajo denominado “reporte del estado de la prisión preventiva en Ecuador”, quien afirma: “La aprobación del nuevo Código de Procedimiento Penal en el Ecuador se realizó el 13 de enero del año 2000. Esta norma puso en vigencia

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



de forma inmediata algunos artículos que recogen en lo principal normas relativas al debido proceso, en tanto que la totalidad del nuevo sistema entró a regir el 13 de julio de 2001. El plazo de año seis mese que medió entre la aprobación y la aplicación del modelo acusatorio-oral tuvo como objeto el otorgar la oportunidad a que las instituciones realizaran todo el trabajo de adaptación necesario. Es importante destacar que Ecuador no optó por una entrada escalonada, el sistema procesal penal entró en vigencia en simultáneo en todo el país.”

Y más adelante el Dr. Zalamea continúa diciendo “...La falta de una imagen clara del vuelco que significaba para el sector justicia y la sociedad ecuatoriana, el introducir un nuevo modelo de justicia penal, produjo que la reforma fuese tomada como si se tratase (sic) de un simple cambio legislativo, por ese motivo, se pensó que para enfrentarlo bastaba con difundir entre los actores los conocimientos de un cuerpo legal...”<sup>5</sup>.

De esta forma, si ya hubo una discusión entorno a las reformas del código de procedimiento penal del año 2000 (como lo demuestra el estudio citado por el Dr. Diego Zalamea), en donde se notó su falta de implementación paulatina y capacitación a los actores del proceso penal en los nuevos temas traídos por la mencionada ley adjetiva penal, me resulta inconcebible que con la reformas de marzo de 2009, aún no se haya adoptado un sistema de ejecución escalonado, a pesar de lo ordenado en la disposición transitoria quinta de la ley reformativa al Código de Procedimiento Penal (publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 555 de fecha 24 de marzo de 2009) que ordena que: “el Consejo de la Judicatura estructurará un cronograma de implementación progresiva de la presente reforma; salvo en el caso del principio de oportunidad, archivo provisional y definitivo, procedimiento simplificado, acuerdos reparatorios y suspensión provisional del procedimiento que se aplicaran de forma inmediata.

La implementación total de esta reforma deberá concluir en un plazo máximo de cinco años”.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**





Salvo mi total desconocimiento, NO ME HE PERCATADO de este cronograma de implementación progresiva de la reforma al procedimiento penal; de igual forma, he llegado a tener conocimiento que se producen capacitaciones parciales y aisladas entre los actores del proceso penal (jueces, fiscales, defensores), creyendo sinceramente que debería existir un ÚNICO CRITERIO compartido por todos los operadores de justicia para la plena y eficaz actuación de las reformas procesales penales; pues de lo contrario, me inclino a pensar que en el país no aprendemos de los errores pasados.

Retomando el tema de lo paradójico que resulta la implementación de una ley sin la previa capacitación, tenemos el tema de la prisión preventiva, mencionado en el estudio del Dr. Zalamea en el que se afirma que la cifra de presos preventivos presentada en el año 2000 (último año del sistema procesal penal escrito) frente al año 2008, demuestra que el número de presos preventivos paso de 5.083 a 10.294, lo que demuestra que el efecto real conseguido con la implementación del código de procedimiento penal del año 2000 fue el de **duplicar el número de personas sometidas a prisión preventiva** en un lapso de **ocho años**; lo que nos lleva a la conclusión de que los pobres resultados del código de procedimiento penal no se debieron a la incapacidad del sistema acusatorio oral para limitar los abusos cometidos, sino a su no aplicación.

Planteado de esta forma las principales observaciones en cuanto a las incongruencias del Derecho Penal y Procedimiento Penal; debo ser justo y señalar también las virtudes que se han logrado llevar a efecto mediante las reformas al código de procedimiento penal de marzo de 2009.

Según mi percepción, el germen que impulso estas reformas se dieron a partir de un plan piloto que se llevó a cabo en la ciudad de Cuenca en el que participaron conjuntamente representantes de la Función Judicial, Fiscalía y Policía, por el cual se dictaron directrices para llevar a efecto “audiencias orales” para el caso de

---

<sup>5</sup> DIEGO ZALAMEA LEÓN, “REPORTE DEL ESTADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN  
INVESTIGADOR:  
Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez



detenciones por delitos flagrantes. Basados en esta experiencia la Corte Suprema de Justicia dictó tres resoluciones de carácter obligatorio y de aplicación nacional, para implementar y viabilizar las audiencias orales; dichas resoluciones son: la primera de fecha 28 de noviembre de 2007 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22; la segunda de fecha: 15 de abril de 2008 y publicada en el Registro Oficial No. 316; y, la tercera de fecha: 11 de septiembre de 2008 y publicada en el Registro Oficial No. 423 (mismas que fueron tratadas en el punto 3.2 de este trabajo).

Basado en estas resoluciones, tenemos ya concretado en el código de procedimiento penal las normas generales para desarrollar las audiencias orales, en las que se plantean como temas de discusión los siguientes: legalidad de la detención, solicitudes referidas a adoptar medidas para que la fiscalía y la policía no violen los derechos del procesado, resoluciones para autorizar ciertos actos investigativos, apertura de la instrucción fiscal, medidas cautelares, revisión o apelación de las mismas, cierre del tiempo de investigación cuando se haya dictado prisión preventiva, procedimientos alternativos al juicio.

Dichos temas, que antes de las reformas, no eran tratados y menos puestos en práctica en un sistema de audiencias orales; ahora poseen sustento legal y son de obligatorio cumplimiento, siendo objeto de discusión activa en las audiencias.

Veamos, qué acontece ahora gracias a las reformas de marzo de 2009, para ello situémonos con la fiscalía y sus acciones durante la indagación previa: ¿por qué la Fiscalía haría de buena fe la investigación para la defensa? ¿por qué no ‘guardarse’ antecedentes para sorprender a la defensa el día del juicio? O en el caso de ambas partes: fiscales y defensores, ¿por qué no ‘inventar’ testigos, si no cuentan con pruebas consistentes para el caso? En el primer caso, la fiscalía no puede ocultar información, no porque los fiscales fueren ejemplos de virtud y ética, sino porque de hacerlo, dicha información podría ser excluida del juicio. En el caso de los testigos falsos, los abogados tendrían que sopesar el riesgo de exponerse a las inclemencias



de la contradictoriedad en un entorno de revisión riguroso de la evidencia presentada.

Una cosa es presentar testigos falsos ante un empleado de tribunales sin contraparte, por escrito, con el juez a lo lejos y sin ningún test real a que dicho testigo falso se deba someter; y otra muy distinta es, mentir en un juicio oral, sabiendo que la contraparte tiene su propia investigación, que el testigo va a ser suyo por todo el rato que quiera antes de que le permitamos dejar el estrado, y que los jueces van a estar atentamente escuchando durante todo ese tiempo los modos cómo una tras otra aparecen señales de que se puso un perjurio a declarar en juicio. Con la misma lógica: el juicio oral moldea las prácticas de todos los actores durante todas las etapas previas porque, al ser un entorno de examen riguroso del caso de las partes, el riesgo que se les impone respecto a perder credibilidad frente a los jueces - o derechamente de incurrir en causales de nulidad - incentiva a que todos se sometan al juego justo.

Entonces, todos los actores, en todas las etapas, deberán tener presente que la eventualidad del juicio es una posibilidad sobre la cual nadie más que el imputado tiene el control final (pues puede elegir continuar con el proceso hasta llegar a juicio; o, escoger una medida alternativa al juicio de ser el caso) y, en consecuencia, deberán arreglar su desempeño dentro del procedimiento, como si cada causa pudiera eventualmente ir a juicio.

Veamos qué ocurre con los casos que no están destinados a llegar finalmente al juicio oral: ¿por qué un imputado estaría dispuesto a que se le impongan sanciones a través de un procedimiento abreviado, en donde sus posibilidades de defensa son ostensiblemente menores que en el juicio oral? ¿Por qué en dicho procedimiento abreviado el fiscal y la víctima estarían dispuestos a perseguir una pena mucho más baja que la que creen que el delito merece? Una vez más: dado que el juicio oral es siempre un derecho del imputado todo dependerá de las expectativas de éxito o fracaso que las partes tengan respecto de los resultados del mismo. Si la fiscalía tiene un caso sólido, entonces probablemente el acusado estará dispuesto a aceptar

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



los términos ofrecidos por el procedimiento abreviado a cambio de que el fiscal no persiga toda la pena en el juicio oral. Si en cambio el caso de la fiscalía es débil, entonces probablemente el acusado preferirá ir a juicio en donde están sus mejores posibilidades de obtener una absolución.

Ahora pensamos en un sistema de justicia criminal que puede ser muy protector de los derechos de la defensa durante la etapa de investigación preliminar en un proceso, pero si ese defensor no tiene luego la posibilidad de discutir sus argumentos, presentar sus pruebas y contradecir la evidencia presentada por el fiscal en el juicio, todas las salvaguardas de las etapas preliminares del proceso carecen de sentido; y por lo tanto, esta situación iría en menoscabo del desarrollo de las audiencias orales.

Dentro del tema de las audiencias orales, en los actuales momentos, se discute intensamente el asunto referido a **la prisión preventiva**. El objetivo principal del debate es el de evitar que esta medida cautelar vuelva a ser mal utilizada, desnaturalizándola e implementándola como regla general y no como excepción, convirtiéndola en una condena anticipada, imposibilitando que esta medida sea sustituida por otras, etc.

Para tal efecto, se recomienda por parte del Dr. Diego Zalamea, implementar una serie de filtros para que como último resultado se aplique la prisión preventiva. Dicho filtro estaría conformado por los siguientes temas:

1. **Control de legalidad de la detención:** si se determina que el sujeto fue detenido de manera ilegal, la audiencia no puede continuar y no se debe ya discutir ningún tema adicional, porque ello implicaría que el estado se beneficia de su propia negligencia y de la violación que cometió en contra de los derechos fundamentales.
2. **Necesidad de cautela (peligro de fuga, arraigo social, actos anteriores):** la dificultad de entablar una discusión referida a la necesidad de cautela con



efectividad no solo pasa por las destrezas de los actores, sino por la imposibilidad real de contar con la información requerida en un período corto de tiempo (para el caso de detención por delito flagrante).

3. **Control del cierre de la investigación:** Si bien el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal ordena que la etapa de instrucción fiscal concluirá dentro del plazo máximo de 90 días (sin menoscabo de la debida interpretación del antes mencionado artículo 223, que en este caso el fiscal podría señalar un tiempo menor al de los noventa días permitidos para cerrar la investigación), debemos advertir que existen dos excepciones a esta regla:  
**a)** la primera contenida en el artículo 221 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal que ordena que la etapa de instrucción se mantendrá abierta por un plazo máximo de hasta treinta días adicionales, esto en el caso de presumir la participación de un nuevo procesado; **b)** la segunda contenida en el artículo innumerado agregado después del artículo 161 del Código de Procedimiento Penal que ordena que en la audiencia de detención por delito flagrante, si el fiscal inicia la instrucción, esta etapa no podrá durar más allá de treinta días (excepciones ya tratadas en el punto 2.2 de este trabajo).
  
4. **Medidas no privativas de la libertad:** A mi entender este es un tema poco tratado aún, ya que fiscales y abogados defensores no cuentan con las debidas técnicas para demostrar o no la suficiencia de medidas alternativas al de la pérdida de la libertad; y, porque los jueces tienen el criterio de que el único que puede solicitar la medida cautelar es el fiscal, y que de hecho debería siempre pedirse la prisión preventiva, para que el juez considere si procede ésta medida u otra medida cautelar, cuartando de esta forma el derecho de la defensa a oponerse a la medida o solicitar alguna medida alternativa.

Actualmente, tanto en la indagación previa como en la etapa de instrucción, el fiscal y el defensor argumentan ante el juez de garantías penales, sobre los elementos de convicción que supuestamente posee para inculpar al imputado del ilícito y solicitar las medidas cautelares que crean necesarios, o procedimientos alternativos al juicio.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



Por ejemplo, el fiscal le indica al juez que cuenta con cinco testigos que señalan al imputado como el autor del hecho delictivo y hace un resumen de lo que éstos declararían. Luego, el juez procede a solicitarle al abogado defensor sus argumentos. Éste le indica que cuenta, de igual forma, con otros cinco testigos que aseguran que el imputado es inocente de lo que le imputa el fiscal y también expone un resumen de lo que éstos declararían. Es decir, con esta información el juez tiene que decidir con base en la información ofrecida por el fiscal, así como la que le ofrece el abogado defensor. Cualquier aclaración sobre los hechos que necesite y desee hacer el juez con el propósito de tomar una decisión, lo realizará en la audiencia, consultando al fiscal o defensor.

Antes de las reformas al Código de Procedimiento Penal de marzo de 2009, no era posible contar con testigos en las audiencias previas sino únicamente en la etapa de juicio, entonces los testigos no comparecen ante el juez, él no los ha visto en persona, mucho menos los ha entrevistado. Tema parecido ocurre con los casos que prepara el fiscal, el cual, en muchas ocasiones, ha sido preparado por un fiscal distinto al que comparece a las audiencias según sea el caso. Hoy por hoy, se abre la posibilidad de que en audiencias previas al juicio, el juez pueda tener contacto con los testigos dentro de las audiencias orales previas al juicio y preguntarles directamente por los hechos afirmados ya sea por la fiscalía o por la defensa, lo cual coadyuva al que el juez obtenga una información de altísima calidad para poder así tomar una decisión adecuada para el caso sometido a su conocimiento.

Una vez agotado este tema introductorio (y que continua en la mesa de debate), retomamos el planteamiento inicial propuesto en este punto; esto es, el desarrollo de las audiencias.

Al igual que el anterior tema, éste fue incorporado al Código de Procedimiento Penal, mediante las reformas del mes de marzo de 2009; en el Título Innumerado agregado después del Libro IV. El desarrollo de las audiencias será de la siguiente manera:

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



Instalada la audiencia, el Juez concederá la palabra a quien la haya solicitado y abrirá la discusión sobre los temas que sean admisibles. En caso de haber un pedido de revisar la legalidad de la detención, este punto será siempre el primero en abordarse. Como regla general los Fiscales y Defensores tendrán derecho a presentar de forma libre sus propuestas, intervenciones y sustentos.

En cuanto a la conducción del debate, el Juez de Garantías Penales, para resolver los incidentes que se presenten en la audiencia, optará por aquello que más favorezca a los principios del debido proceso, del sistema acusatorio - oral y la realización de la justicia. El Juez de Garantías Penales podrá limitar las intervenciones únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando se introduzca información irrelevante en relación al punto en discusión.
2. En caso de utilizarse retóricas que tiendan a alargar de manera innecesaria la audiencia.
3. Cuando las réplicas no aporten información nueva y la discusión se vuelva repetitiva y circular.

El Juez de Garantías Penales tiene la obligación de resolver todos aquellos temas planteados en la audiencia de manera fundamentada.

Para el caso de no comparecencia justificada del procesado, fiscal, testigos o peritos a una audiencia, serán responsables de conformidad a lo establecido en el artículo 234 del Código Penal, sin perjuicio de lo que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial.

### **3.5 Funciones que deben cumplir las partes procesales en una audiencia oral**

El sistema de audiencias orales no solo requiere la participación de los sujetos procesales (fiscales, procesado, ofendido, juez), sino que además, estos sujetos

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



deben cumplir ciertas funciones específicas dentro de las audiencias; mismas que las analizaremos a continuación:

**Función de los jueces.-** En un sistema de audiencias, la función de los jueces podría resumirse en dos:

**a)** La debida conducción del debate, lo que implica un debate intenso de ideas generado entre las partes que permite producir información de mejor calidad para quien tiene que tomar las decisiones del caso. Cuando no se permite ese debate, la información considerada para resolver el caso será indefectiblemente sin calidad y por tanto, con mayores posibilidades de error.

Para la adecuada marcha de la audiencia, el Juez debe dar el espacio para que las partes puedan presentar adecuadamente sus peticiones, fundamentos y argumentos que los justifican (no significa que sea matemáticamente exacto en materia de tiempo, ni tampoco que cada uno tendrá derecho a hablar todo lo que quiera y por el tiempo que quiera). El Juez debe evitar intervenir en el debate con el propósito de manifestar sus propios argumentos a favor o en contra de una de las posiciones, como cualquier otro tipo de intervenciones que puedan afectar su calidad de tercero imparcial.

El Juez debe resguardar que las partes siempre tengan la posibilidad de controvertir la información nueva que se presente en la audiencia; y, poner énfasis en que las personas que participan en la audiencia (especialmente víctima y procesado) comprendan el significado y alcances de las distintas acciones que se realizan en la audiencia.

Por último diré que el Juez debe mantener el orden y la disciplina dentro de la sala, evitando cualquier acción proveniente de los litigantes, de la víctima, del procesado o del público que impida el normal desenvolvimiento de la audiencia; para ello el Juez dispondrá de facultades disciplinarias tales como ordenar la salida de personas

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**





de la sala, impedir su ingreso, amonestar verbalmente a los abogados por sus excesos, etc.

**b)** La toma de decisión del asunto sometido a su conocimiento; para lo cual el Juez deberá obtener de las partes información específica y relevante de hecho y derecho para resolver el asunto que se somete a su decisión; supone que el Juez se involucra en una conversación intensa con las partes para que toda la información pertinente sea clara evitando una sucesión de discursos de cada parte. El Juez debe decidir únicamente sobre los hechos alegados, acreditados, debatidos y discutidos en la audiencia.

La decisión que adopte el Juez debe ser **inmediata** y debe formar parte de la misma audiencia, fundamentándola verbalmente en la audiencia. La fundamentación no es equivalente a que el Juez entregue una larga y tediosa exposición en la que se repiten todos los argumentos invocados en el debate, sino la explicación por parte del Juez del razonamiento que ha seguido para tomar la decisión (lo relevante es que se exprese las razones del porqué y no simplemente la decisión de dar o no a lugar a la petición).

**Función de Fiscales y defensores.-** Entre las principales tenemos:

✦ Explicar el contenido de la solicitud, exponiéndola al Juez e indicando con precisión la decisión concreta requerida, por lo que se debe incluir la presentación de los hechos específicos del caso que hacen necesaria y posible tal decisión.

✦ Sustentar peticiones, afirmaciones y argumentos con evidencia que las respalde.

✦ Responder las eventuales objeciones y argumentos que presente la parte contraria, en el evento que se oponga a la solicitud presentada en la audiencia, en este caso el litigante debe estar preparado para presentarle al Juez su propia versión o interpretación de los argumentos de la contraparte en caso de que se oponga a la solicitud hecha.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



### **3.6 Situaciones a las que se aplican el sistema de audiencias orales**

A continuación explicaré las situaciones a las que se aplican el sistema de audiencias orales.

#### **3.6.1 Resoluciones para autorizar ciertos actos investigativos**

Los sistemas acusatorios admiten que, en casos excepcionales se puedan realizar audiencias sin la presencia de la contraparte. Este es el caso en la que puede solicitarse una autorización judicial sin necesidad que el interés del afectado sea representado al momento de presentar la información que justifica la solicitud y al momento de tomar la decisión; típicamente se trata en los casos en que la Fiscalía solicita una autorización judicial para realizar una medida intrusiva que debe ser desconocida por el afectado para que tenga eficacia; por ejemplo una intervención telefónica, intervención a la correspondencia, allanamiento.

No existiría otra alternativa que prescindir de una de las partes necesarias de las audiencias, sin embargo, siempre se trata de hipótesis bastante excepcionales dentro del conjunto de solicitudes y debates que se producen en audiencias dentro de la Indagación Previa o Instrucción Fiscal.

La necesidad de que se admitan este tipo de excepciones, tendrán que ver no solo con la necesidad que existe de actuar de dicha manera, sino también con la naturaleza y gravedad de los derechos afectados con dicho procedimiento.

#### **3.6.2 Archivo de las investigaciones**

Solo como corolario de lo expuesto en el punto 1.6.3 de este trabajo, mencionaré que por el principio de oportunidad, el Fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



☞ El hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.

☞ En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufiere un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposos los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad.

En estos casos, el Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que convoque a una audiencia donde las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales establecidos.

### **3.6.3 Auto de apertura de la Instrucción Fiscal**

Una vez dictado el auto de instrucción, se deberá notificar al Juez penal competente, según los arts. 26 y 217 del C.P.P., para garantizar los derechos del procesado y del ofendido conforme a las facultades y deberes que le corresponden (art. 27 C.P.P.).

En este caso, cuando el Fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al Juez de Garantías Penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales.

En la audiencia, el Juez dará inicio a la misma, identificándose ante los concurrentes como Juez de Garantías Penales; luego concederá la palabra al Fiscal, quien en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente:

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



1. La descripción del hecho presuntamente punible;
2. Los datos personales del investigado;
3. Los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.

El Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales; y señalará además el plazo dentro del cual concluirá la etapa de instrucción fiscal.

La resolución de la instrucción fiscal, con todos los datos consignados en la audiencia y la notificación respectiva, quedará registrado en el extracto de la audiencia, elaborado por el secretario de la judicatura y suscrito por él, bajo su responsabilidad.

El Juez tiene en la etapa de instrucción, importantísimas funciones de control y debido resguardo de las garantías constitucionales y legales ligadas al debido proceso y a la libertad personal del imputado, así como el control de aquellos actos realizados por la Fiscalía. Comenta el Dr. Alfonso Zambrano: “el órgano de control de la instrucción, es el Juez Penal, que mantiene la competencia para dictar medidas de aseguramiento real y personal, como retención, prohibición de enajenar bienes, aprehensión, decomiso de bienes, auto de prisión preventiva y su revocatoria, cauciones, tramitación y resolución mediante el sistema de la etapa intermedia y para dictar sentencia en el proceso abreviado”<sup>6</sup>.

#### **3.6.4 Medidas Cautelares, revisión o apelación de las mismas**

El objetivo de las medidas cautelares es garantizar los resultados del proceso (presencia de las partes y el pago de la indemnización de daños y perjuicios); por lo que se constituyen en restricciones o excepciones a las libertades o garantías de

---

<sup>6</sup> **DEBIDO PROCESO Y RAZONAMIENTO JUDICIAL, P. 79**  
**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



que gozan los ciudadanos de un país, razón por la cual debe primar la debida proporcionalidad entre las medidas solicitadas y los hechos investigados.

El art. 160 del C.P.P. establece 13 medidas cautelares de carácter personal; y, 3 de carácter real. Al ser el objetivo de este trabajo el tema de las audiencias orales, no profundizaré en cuáles son las medidas cautelares y sus características (el lector podrá advertirlas con la lectura del Código de Procedimiento Penal), pero realizaré un estudio detallado de la prisión preventiva, ya que ésta es la antítesis de una de las garantías constitucionales más importantes: la libertad; y de esta forma se explicará el sistema de audiencias orales para el resto de medidas cautelares.

Desde el inicio de la instrucción, la medida cautelar de prisión preventiva deberá ser resuelta en audiencia oral, pública y contradictoria; en ésta, el Juez de Garantías Penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, y sobre las solicitudes de sustitución u ofrecimiento de caución que se formulen al respecto.

De igual forma, en esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al Fiscal la conversión de la acción, o el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, en la forma y términos previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Para que el Juez de Garantías Penales ordene la prisión preventiva, deben mediar los siguientes requisitos:

- I. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública
- II. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito
- III. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



- IV. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio
- V. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.

Al efecto, el Juez de Garantías Penales convocará a los sujetos procesales a la audiencia.

El Juez de Garantías Penales escuchará en primer lugar al Fiscal; luego concederá la palabra a la contraparte y promoverá el debate sobre los puntos litigiosos de los elementos presentados (la parte que pretenda valerse de un elemento de convicción tendrá la carga de su presentación en la diligencia). El Juez de Garantías Penales decidirá en la misma audiencia exclusivamente sobre lo solicitado, lo debatido y aquello que resulte directa y procesalmente relacionado.

La solicitud de prisión preventiva será motivada y el Fiscal deberá demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar, caso contrario el Juez la rechazará.

La comunicación de la resolución, que en todo caso será oral, bastará como notificación a los sujetos procesales.

Con el sistema de audiencia oral explicado para la prisión preventiva, se procederá para las demás medidas cautelares reales y personales. También se aplicará para el caso de que las partes soliciten una revisión a las medidas cautelares ya ordenadas; y, para el caso de apelación se aplicará lo dispuesto en el artículo 345 del C.P.P. (audiencia oral ante la Corte Provincial de Justicia).

### **3.6.5 Procedimientos alternativos al juicio (conversión, acuerdos reparatorios, suspensión condicional, procedimiento abreviado y procedimiento simplificado)**

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



Lo expresado en líneas anteriores respecto de la forma como se desarrolla la audiencia para el auto de apertura de la instrucción fiscal (punto 3.5.3 de este trabajo) es plenamente aplicable a los procedimientos alternativos a juicio. Por tal motivo, explicaré en qué consisten estos procedimientos alternativos.

**Conversión.-** Es la institución por la cual los procesos por delitos de acción pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que el Juez de Garantías Penales lo autorice. El Fiscal podrá allanarse a este pedido; de no hacerlo, argumentará al Juez las razones de su negativa.

No cabe la conversión:

- a) Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social;
- b) Cuando se trate de delitos contra la administración pública o que afectan los intereses del Estado;
- c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio;
- d) Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad;
- e) Cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.

Si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno haya presentado la acusación particular.

Transformada la acción cesarán todas las medidas cautelares que se hayan dictado.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



Si el ofendido decide presentarse como querellante para iniciar la acción privada, será competente el mismo Juez de Garantías Penales que conocía del proceso en la acción pública. El plazo para la prescripción de la acción privada correrá a partir de la resolución de la conversión.

La conversión procederá hasta el término de cinco días después de que el Tribunal de Garantías Penales avoque conocimiento de la causa.

**Acuerdos reparatorios.-** Excepto en los delitos en los que no cabe conversión, el procesado y el ofendido, podrán convenir acuerdos de reparación, para lo cual presentarán conjuntamente ante el Fiscal la petición escrita que contenga el acuerdo y, sin más trámite, se remitirá al Juez de Garantías Penales quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria, si verificare que para el delito en cuestión es aplicable y que los suscriptores del acuerdo lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. A esta audiencia deberán ser convocados el Fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria.

El acuerdo de reparación procederá hasta el plazo de cinco días después que el Tribunal de Garantías Penales avoque conocimiento de la causa.

En la resolución en que se apruebe el acuerdo reparatorio se ordenará el archivo temporal de la causa. El archivo definitivo solo procederá cuando el Juez de Garantías Penales conozca del cumplimiento íntegro del mismo.

La resolución que aprueba el acuerdo reparatorio tendrá fuerza ejecutoria; y, si no se cumpliera, el afectado podrá escoger entre las opciones de hacer cumplir el acuerdo o que se continúe la acción penal.

Los Jueces de Garantías Penales llevarán un registro de los acuerdos de reparación aprobados, y se ingresarán en el sistema informático para conocimiento de todos los operadores de justicia.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**





**Suspensión condicional del procedimiento.**- En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el Fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el procesado admita su participación.

La suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública a la cual asistirán el Fiscal, el defensor y el procesado. El ofendido podrá asistir a la audiencia y si quisiera manifestarse será escuchado por el Juez de Garantías Penales.

Durante el plazo fijado por el Juez se suspende el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal y a los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.

El Juez dispondrá, según corresponda, que durante el período que dure la suspensión, el procesado cumpla una o más de las siguientes condiciones:

1. Residir o no en un lugar determinado;
2. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
3. Someterse a un tratamiento médico o psicológico;
4. Tener o ejercer un trabajo o profesión, oficio, empleo, o someterse a realizar trabajos comunitarios;
5. Asistir a programas educacionales o de capacitación;
6. Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago;
7. Fijar domicilio e informar a la Fiscalía de cualquier modificación del mismo;

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



8. Presentarse periódicamente ante la Fiscalía u otra autoridad designada por el Juez de Garantías Penales, y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas;

9. No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

El Juez resolverá en la misma audiencia la suspensión e impondrá la o las condiciones y el período durante el cual deben cumplirse. Las condiciones impuestas no podrán exceder de dos años.

El ofendido u otros interesados podrán solicitar copia de la resolución, dicha copia en poder del destinatario operará como una orden directa a la Policía para que intervenga en caso de que la condición esté siendo violada.

Cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas o transgrediere los plazos pactados, el Juez, a petición del Fiscal o el ofendido convocará a una audiencia donde se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la suspensión condicional. En caso de que en ella el Juez llegue a la convicción de que hubo un incumplimiento injustificado y que amerita dejarla sin efecto, la revocará y se sustanciará el procedimiento conforme a las reglas del procedimiento ordinario. Revocada la suspensión condicional, no podrá volver a concederse.

**Procedimiento abreviado.-** Desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio, se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando:

➤ Se trate de un delito o tentativa que tenga prevista una pena privativa de libertad, de hasta cinco años;

➤ El procesado admita el hecho fáctico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento;

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



➤ El defensor acredite con su firma que el procesado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.

El Fiscal o el procesado deben presentar por escrito el sometimiento a procedimiento abreviado, acreditando todos los requisitos señalados.

La existencia de coprocesados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

El Juez de Garantías Penales debe oír al procesado, insistiendo sobre las consecuencias del presente procedimiento al procesado. Si lo considera necesario puede oír al ofendido.

Si el Juez rechaza la solicitud del procedimiento abreviado, el Fiscal superior podrá insistir y enviará esta solicitud directamente al Tribunal de Garantías Penales.

Si la resolución es conforme a la petición del procesado, el Juez enviará inmediatamente al Tribunal de Garantías Penales para que avoque conocimiento y resuelva la adopción o no de la pena como consecuencia del procedimiento abreviado. La pena en ningún caso será superior a la sugerida por el Fiscal.

Si el Tribunal rechaza el acuerdo de procedimiento abreviado, devolverá el proceso al Juez de Garantías Penales para que prosiga con el trámite ordinario.

Cualquiera de las partes podrá apelar del fallo que admita o niegue el procedimiento abreviado.

**Procedimiento simplificado.-** Hasta antes de la audiencia preparatoria del juicio, en los casos en que se trate de delitos sancionados con una pena máxima de cinco años de privación de la libertad, y que no impliquen vulneración o perjuicio a intereses del Estado, y cuando el Fiscal así lo solicite expresamente al Juez de

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



Garantías Penales, para que el caso se ventile y resuelva mediante el trámite de procedimiento simplificado, será competente para sustanciar y resolver dicho procedimiento, en audiencia oral y pública, el Tribunal de Garantías Penales que por sorteo hubiera correspondido la competencia.

El Tribunal convocará, previa solicitud del Fiscal, a audiencia dentro de las veinte y cuatro horas si la persona está privada de su libertad, y dentro de cinco días si está en libertad.

Al inicio de la audiencia el Tribunal explicará en presencia del procesado sobre las consecuencias del procedimiento simplificado. Posteriormente el Fiscal formulará la acusación con relación a las pruebas que hasta la fecha haya producido. En todo momento el procesado podrá consultar con su abogado defensor. Se observarán las reglas aplicables al desarrollo de la audiencia de juzgamiento en el procedimiento ordinario.

Se podrá efectuar las alegaciones por los asuntos a los que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo innumerado agregado al artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, y si el Tribunal observare que las alegaciones respecto de la existencia de causas de nulidad del proceso están debidamente sustentadas, declarará la nulidad a partir del acto procesal que lo invalida.

Descartando la existencia de vicios de procedimiento, procedibilidad e ilegalidad de pruebas, el Tribunal podrá expedir sentencia declarando su culpabilidad o ratificando su inocencia, aplicando de ser el caso, una pena no mayor a la solicitada por el Fiscal.

Si el Juez no consiente en la aplicación del procedimiento simplificado, continuará la causa en procedimiento ordinario, que se sustanciará conforme a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sin perjuicio del derecho de apelación que tienen las partes. En este caso no estará limitado el Fiscal por la pena previamente solicitada.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



## CONCLUSIONES

Terminado el desarrollo de este trabajo de investigación, me lleva a inferir las siguientes conclusiones:

El proceso de desarrollo y aprendizaje humano (proceso histórico - evolutivo) necesariamente ha conducido a que casi la totalidad de las legislaciones mundiales adopten el sistema procesal penal acusatorio oral, dado que mantener en los actuales momentos un sistema procesal penal inquisitivo, no solo que resultaría anticuado sino sobre todo, atentatorio a los derechos y garantías de las partes intervinientes dentro de una causa penal.

El modelo adoptado por el actual Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, es mixto, en el sentido de que es escrito; y, oral en las audiencias y ciertos actos de procedimiento, con un marcado predominio del sistema acusatorio oral, lo que hace que los procesos tengan resultados ágiles y eficientes.

La adopción del sistema acusatorio se ha debido a la coherencia y nitidez que sus principios recogen y establecen; principios no solo internos, sino también, los de carácter internacional, los que concatenados demuestran la brillantez del sistema acusatorio.

Previo al desarrollo de la parte medular de este trabajo, he realizado una explicación de la Indagación Previa y de la Instrucción Fiscal; recalcando su ubicación de estas etapas dentro del Código de Procedimiento Penal, las finalidades, objetivos y actividades a cumplirse, las formas de iniciar y concluir estas etapas, el tiempo de duración y las características o particularidades de las mismas.

En razón de la naturaleza de todo proceso (conjunto de actos sucesivos), la Indagación Previa se constituye en un instrumento preparatorio para el Fiscal, con el cual se dará impulso al proceso; o en su defecto, descartará las informaciones

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



(denuncia o conocimiento de oficio) que condujeron el iniciar una investigación, por considerarse que los hechos no son constitutivos de delitos o porque son de competencia de otra autoridad.

Concluida la Indagación Previa, en la que se hayan recabado los suficientes elementos de convicción, que hacen presumir que el hecho constituye delito y que sobre el procesado recae cierto grado de responsabilidad; el Fiscal continúa con la etapa de Instrucción Fiscal, centrando el análisis respecto a la actividad que se despliega durante esta etapa.

Agotados estos puntos iniciales; centro el desarrollo de este trabajo, en el sistema de audiencias orales para la Indagación Previa y la Instrucción Fiscal. Tal como se explicó en la justificación de este trabajo de investigación, la importancia del presente tema radica por las reformas introducidas a nuestro Código de Procedimiento Penal mediante ley sin número publicada en el suplemento del Registro Oficial 555, en fecha 24 de marzo de 2009; mediante las cuales se estableció un sistema de audiencias orales para las primeras etapas de un proceso penal.

Este sistema de audiencias orales, tienen su sustento en principios constitucionales, internacionales y legales que se han anotado en este trabajo y por los cuales la anterior Corte Suprema de Justicia ha dictado resoluciones de carácter obligatorio, emitiendo las directrices para el desarrollo de las audiencias orales. Por tal motivo, en base a los principios y resoluciones enunciados, el legislador, mediante las reformas al Código de Procedimiento, introdujo normas generales para el desarrollo de las audiencias orales, y la forma en las que deben desarrollarse. Por tal motivo, en el presente trabajo he expuesto las diferentes funciones que deben cumplir las partes procesales (Juez, Fiscal, Defensor) en una audiencia oral. Por último, me centro en el análisis de las situaciones a las que se aplican el sistema de audiencias orales; esto es, para actos investigativos, para archivos de investigaciones, para inicio de la instrucción fiscal, medidas

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**



cautelares y procedimientos alternativos al juicio; situaciones en los cuales se explicó como se desarrollan las audiencias orales.

Por lo hasta aquí expuesto, no cabe duda alguna, de que se ha logrado cumplir con los objetivos propuestos, tanto específicos como general. El lector sabrá apreciar las virtudes de este trabajo, y sabrá superar las falencias o limitaciones que en él se presenten; mi único deseo ha sido el servir de motivador en el estudio del procedimiento penal, intentando producir curiosidad y anhelo por investigar, profundizando los temas que tal vez no quedaron completamente satisfechos en este trabajo de investigación.



## BIBLIOGRAFIA

CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Ed. Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1997.

GUERRERO VIVANCO, Walter. "El Sistema Acusatorio Oral". Ed. Pudeleco, Quito 1998.

MAIER Julio, "El proceso penal contemporáneo", Editorial del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Privada Antenor o Rego, Perú, 2008.

MONTERO AROCA, Juan, "Cuestiones actuales del sistema penal", Ed. De la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, 2008.

REINOSO HERMIDA, Ariosto. "El Juicio Acusatorio Oral en el nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano". Ed. Departamento de publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca - Ecuador, 2000.

SIMON, Farith. "Nuevo Sistema Procesal Penal". Ed. PPL, Ecuador 2003.

ZALAMEA LEON Diego, "Reporte del estado de la prisión preventiva en Ecuador", Internet [www.cejamericas.org/](http://www.cejamericas.org/), fecha de acceso: 30 de noviembre de 2009

"CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL". Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, 6ª edición, Quito – Ecuador, 2009

SARMIENTO, César. "El Proceso Acusatorio Penal Ecuatoriano: la Fase Indagatoria y la etapa de Instrucción Fiscal". Tesis, Universidad de Cuenca, Cuenca – Ecuador, 2004

Instructivos para la Fiscalía General del Estado, años 2004, 2007, 2008.

**INVESTIGADOR:**  
**Dr. César Manuel Sarmiento Pesántez**