

INDICE ANALÍTICO Y EXPLICATIVO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

Abandono de la Acusación Particular.- Renuncia implícita que hace el querellante del derecho que la ley de procedimiento le confiere para mantener la acusación.

También se dice, que es la falta de impulso procesal, durante el lapso determinado por la ley, excepción hecha de los casos en los cuales ya no se necesita la expresión de la voluntad del acusador, por el estado del juicio.

En las infracciones de acción penal privada, el abandono de la acusación particular conlleva la terminación de la causa dejando sin efecto la imputación.¹

Abandono de la Acusación Particular, Improcedencia.- En los delitos de acción penal pública no cabe el abandono de la acusación particular, toda vez que el ejercicio de la acción penal le corresponde al fiscal.

Si no existe instrucción fiscal, el ofendido no puede deducir acusación² y de otro lado el impulso del proceso penal le corresponde exclusivamente al sujeto procesal llamado Fiscalía General del Estado.

Abandono del recurso.- La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el artículo 325³, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes. *Art. 92 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El asambleísta prevé la posibilidad de que exista más de un recurrente frente a una decisión judicial, y por lo tanto la ausencia de uno de ellos a la audiencia en donde debe resolverse la impugnación genera el abandono del recurso y por lo tanto, la resolución judicial causa ejecutoria.

En este supuesto de haber otro u otros recurrentes la audiencia debe llevarse a efecto con el fin de resolver el recurso interpuesto.

Aborto.- Delito de conducta alternativa y de resultado que consiste en abortar, en permitir que otra persona le cause aborto, o en hacer abortar a una mujer con su consentimiento.

El delito de aborto se encuentra tipificado y sancionado en varios artículos del Código Penal, como son los casos de los Arts. 441, 442, 443, 444, 445, 446 y 447.

¹ Art. 375 Código de Procedimiento Penal

² Art. 57 reformado

³ La norma se refiere al trámite de los recursos en general en donde se prevé se lleve a cabo una audiencia oral, pública y contradictoria; salvo se trate de aquellas audiencias reservadas.

Recordemos que nuestro Código Penal no define al delito de aborto, sino indica en que consiste el mismo.

Aborto, Contenido de informe- En caso de aborto, los peritos harán constar en el informe los signos demostrativos de la expulsión o destrucción violenta del feto, el tiempo probable del embarazo, las causas que hayan determinado el hecho, si ha sido provocado y, las demás circunstancias que deban tomarse en cuenta para apreciar integralmente la infracción. *Art. 103.-*

Es importante señalar que el uso del plural en cuanto a la intervención pericial no implica que necesariamente se deban designar dos o más peritos, pues el fiscal está facultado por lo dispuesto en Código de Procedimiento Penal a designar un perito. Consecuentemente si en un reconocimiento médico legal en el caso de aborto se designa un perito (a), el acto procesal es enteramente válido, como lo es si se han designado dos o más peritos.

Las exigencias del informe pericial están orientadas a encontrar elementos que permitan adecuar la conducta al delito tipo de aborto, así como ver si se está en los supuestos en los que el aborto no es punible.

Las maniobras abortivas constituyen un elemento importante incluso para identificar al sujeto activo.

Si el informe no reúne esos requisitos se debe exigir por parte del fiscal que el perito o peritos lo cumplan, pues es importante para la adecuación típica.

Aborto, Práctica de reconocimiento.- En los delitos de carácter sexual y de aborto los peritos practicarán el reconocimiento sin la presencia del fiscal y del Secretario. *Art. 103.-*

La norma recoge el principio de excepción de la publicidad del proceso penal. Así mismo se debe tener en cuenta el contenido del inciso tercero del Art. 95 del Código de Procedimiento Penal en el que se señala, que si se tratare de exámenes corporales, la mujer a la cual deban practicárselos, podrá exigir que quienes actúan como peritos sean personas de su mismo sexo.

Abigeato.- Sustracción o apoderamiento de ganado en el campo.⁴ Es un delito de acción penal pública.

Abigeato, Justificación de propiedad.- En los delitos de abigeato, se presentará al juicio, de haberlos, los certificados de marcas y señales, inscritos oficialmente para identidad del ganado, sin perjuicio de cumplir con lo ordenado en el inciso anterior. *Art. 106.-*

El inciso anterior al que se refiere la norma, nos hace ver que en este tipo de delitos se debe justificar en el juicio, tanto la preexistencia de la cosa sustraída o reclamada, como el hecho de que se encontraba en el lugar donde se afirma que estuvo al momento de la sustracción.

⁴ Art. 554 a 556 Código Penal

La presentación de los certificados de marcas y señales, inscritos oficialmente para la identidad del ganado, no es una exigencia ineludible, pues el legislador usa la expresión “de haberlos”, lo que quiere decir que de no existir, ello no impide que cumpliendo con lo dispuesto en el inciso primero del Art. 106 se justifique la propiedad.

Igualmente se advierte, que existiendo dichos certificados, se debe justificar la preexistencia así como el hecho que se encontraba en el lugar donde se afirma estuvo al momento de la sustracción. De no cumplirse con esta exigencia, que debe darse en el juicio⁵, no en la etapa de instrucción, obviamente que no se estaría dando cumplimiento a la norma procesal y por ende no se llegaría a comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción.

En la práctica procesal penal, cuando se tramita la audiencia preparatoria de juicio, es muy común escuchar a los sujetos procesales alegar que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 106 del Código de Procedimiento Penal, y eso obedece sin lugar a dudas a una gran confusión que existe aún con el viejo sistema, en donde, en la etapa intermedia era preciso que se compruebe conforme a derecho la existencia de la infracción.

En este sistema, la comprobación de la existencia de la infracción⁶, se la debe hacer por imperativo legal, en la etapa del juicio; ello no quiere decir que en la etapa de instrucción fiscal o en la fase de indagación previa se hayan recogido elementos de convicción que miren a esa justificación en el juicio.

Pero, de no haber esos elementos de convicción, para la audiencia preparatoria de juicio, no puede pensarse, bajo ningún punto de vista, que el rumbo del proceso, sería un auto de sobreseimiento, toda vez, que reiteramos, esa exigencia procesal la debe acreditar el fiscal, en la etapa del juicio.

Abstención del inicio de la investigación penal.- 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. *Art. 15 agregado.-*

Abuso del derecho.- Se dice del ejercicio de un derecho excediendo los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho se ha conferido.

En el derecho moderno ha terminado por imponerse la teoría del abuso del derecho no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia y en algunas leyes.⁷ En otras palabras, se ha impuesto definitivamente una concepción

⁵ La expresión “en el juicio” se está refiriendo a la etapa procesal del juicio en el tribunal de garantías penales

⁶ No existencia material o materialidad de la infracción, pues esas expresiones conllevan aquello que está en desuso como es lo que la doctrina llamaba “cuerpo del delito”

⁷ El Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial cuando regula el principio de buena fe y lealtad procesal se refiere a la forma como se debe litigar y la sanción a todo modo de abuso del derecho, así como la prueba deformada, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progresos de la litis.

relativa de los derechos subjetivos.⁸

Se denomina **abuso del derecho** a la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho.

Igualmente, es el accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros.

En el plano nacional la Corte Nacional de Justicia ha dicho "...se halla demostrado un verdadero abuso del derecho, que no es otra cosa, en un principio, que un acto lícito en ejercicio de sus funciones, que rebasa el comportamiento jurídico admitido y se convierte en un fenómeno, que consiste, en el ejercicio excesivo, irregular, antisocial de un derecho subjetivo susceptible de causar daño a un tercero. Por ello, los funcionarios de la Superintendencia de Bancos, al incluir al actor sin sustento en derecho, cometieron un abuso del derecho, que en la presente acción es resarcido al fijarla indemnización".⁹

Acción penal.- Es el ejercicio de una facultad o derecho en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal. Es la exteriorización de la voluntad indispensable para la actuación del Derecho Penal Objetivo, la base y la razón de ser del proceso penal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento.

Se dice, que sin acción penal no es imaginable el procedimiento, desde que sin ella, éste no ha podido ser puesto en movimiento para el logro de su fin; tomar y hacer concreta la voluntad contenida en la ley penal.

El ejercicio de la acción penal es de la Fiscalía General del Estado¹⁰, por regla general, pues es el ejercicio de la pretensión punitiva del estado, y por excepción del ofendido o víctima, al tratarse de los delitos de acción penal privada.¹¹

Acción Penal, Clasificación.- Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: *Art. 32.-*¹²

a) Pública; y,

b) Privada.

Acción Penal, Irrenunciabilidad.- Está íntimamente ligada a la reacción inmediata del Estado frente al delito a través de sus órganos competentes,

⁸ www.monografias.com

⁹ Pág. 2722, Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 8

¹⁰ Art. 195 Constitución de la República del Ecuador

¹¹ Art. 33 reformado cuando dice "El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela

¹² Reforma de 24 de marzo de 2009

como son: Fiscalía o Administración de Justicia, según el tipo de acción penal, y llegar a la sanción correspondiente.

Acción Penal Privada.- Acción en la cual, para la persecución del delito, se requiere la presentación de la querrela por parte del ofendido, o de quien pueda deducir acusación particular.¹³

Acción Penal Privada, Actos Urgentes.- En los casos de acción privada será el juez de garantías penales quien podrá realizar tales actos, con notificación a la persona contra quien se presentará la diligencia. *Art. 35 reformado.-*

Sin lugar a dudas que la reforma procesal de 24 de marzo de 2009 ha llenado algunos vacíos como aquel relacionado con la prueba material que por efectos del paso del tiempo o la mano del hombre pueden desaparecer, al tratarse de los delitos de acción penal privada.

El legislador de la reforma le da facultad al juez de garantías penales, utilizando el verbo “podrá” que no es imperativo, sino facultativo, porque efectivamente, de otro lado existe una norma que da competencia a las juezas y jueces de contravenciones para conocer de las diligencias preprocesales de prueba material penal y civil.¹⁴

Alguien dirá que a la fecha no existen jueces de contravenciones, pero no es menos cierto que la Disposición Transitoria Décima del Código Orgánico de la Función Judicial en la letra f) señala, que la jurisdicción de los actuales intendentes, comisarios, comisarias, comisarias y comisarios de la mujer y la familia, jueces, ministros jueces y magistrados, no se suspenderá con la vigencia de este código hasta que los juzgados de contravenciones, juzgados de violencia contra la mujer y la familia sean implementados y ejerzan sus funciones.

Entonces al tratarse de los delitos de acción penal privada, los actos urgentes pueden ser realizados tanto por los jueces de garantías penales cuanto por los jueces de contravenciones, llámese intendente de policía o comisarios de policía a la fecha.

Acción Penal Privada, Actos Urgentes, Juez competente.- El juez de garantías penales competente es el juez de turno sin lugar a dudas. No cabe interpretar que la competencia en este caso se pueda dar por sorteo, porque desnaturalizaría el objeto de la práctica de esta diligencia.

Acción Penal Privada, Actos Urgentes, Notificación.- La práctica de esta diligencia por parte del juez de garantías penales está supeditada a la notificación que se debe hacer previamente a la persona contra quien se presentará la diligencia.

¹³ Art. 33 reformado

¹⁴ Art. 231 Código Orgánico de la Función Judicial

Ello tiene razón en virtud del principio de contradicción y del derecho a la defensa.

La falta de notificación para la práctica de esta diligencia hace de esa que sea ineficaz por adolecer de nulidad constitucional.¹⁵

Acción Penal Privada, Delitos.- Son delitos de acción privada: *Art. 36.-*

a) El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;¹⁶

b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;¹⁷

c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;¹⁸

d) Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio;¹⁹

e) La usurpación;²⁰

f) La muerte de animales domésticos o domesticados;²¹

El legislador se refiere a los delitos de daño, excluye el tipo penal del incendio; entendemos que igualmente se excluyen los tipos penales de los Arts. 401 y 402 del Código Penal, que se refieren a la destrucción, derribamiento, mutilación o menoscabo de tumbas, monumentos de ornato público, etc., y la destrucción de documentos.

Igualmente es preciso observar que el delito de atentado al pudor ha sido suprimido del repertorio de delitos del Código Penal, mediante ley, publicada en el R. O. No. 45 de 23 de junio de 2005, según el texto de la reforma.

Si bien el legislador mediante Ley Interpretativa²² señala, que los elementos constitutivos de las conductas descritas en los Arts. 505, 506 y 507 del Código Penal Ecuatoriano, que sancionaban los actos ejecutados en contra de la integridad sexual de las personas menores de edad, no se han eliminado, sino que están subsumidas en el artículo que se interpreta, no es menos cierto que ratifica nuestra apreciación de que el atentado contra el pudor de un mayor de edad ya no está en el repertorio de delitos, y por lo tanto no puede ser materia de enjuiciamiento, vía procedimiento de acción penal privada.

¹⁵ Art. 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal

¹⁶ Art. 509-501 Código Penal Ecuatoriano

¹⁷ Art. 531 Código Penal Ecuatoriano

¹⁸ Art. 489 a 502 Código Penal Ecuatoriano

¹⁹ Art. 397 a 415 Código Penal Ecuatoriano

²⁰ Art. 580 a 582 Código Penal Ecuatoriano

²¹ Art. 411 a 414 Código Penal Ecuatoriano

²² R. O. No. 350 de 6 de septiembre de 2006

Así mismo es menester señalar que cuando el legislador de la reforma se refiere al delito de hurto, excluye el delito de abigeato, porque este es un tipo penal independiente; por lo tanto el abigeato es un delito de acción penal pública.

Acción Penal Privada, Ejercicio.- El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela. *Art. 33.-*

Los requisitos de la querrela se encuentran establecidos en el Art. 371 del Código de Procedimiento Penal, y difieren de los exigidos en el caso de la acusación particular que procede frente a los delitos de acción penal pública.

Para la aplicación de esta norma es preciso que recurramos al contenido del Art. 68 del Código de Procedimiento Penal, en el que se señala quien debe ser considerado como ofendido.²³

Acción Penal Pública.- La acción penal, salvo los casos expresamente determinados en el Código, debe iniciarse de oficio, ejercitada por la Fiscalía General del Estado, sin perjuicio del derecho que tiene el ofendido de deducir acusación particular e intervenir como parte procesal.

Acción Penal Pública, Actos urgentes.- En los casos de acción pública, el Fiscal podrá realizar los actos urgentes que impidan la consumación del delito o los necesarios para conservar los elementos de prueba pero sin afectar los derechos del ofendido. *Art. 35.-*

Dos son las situaciones que se presentan en la norma: **en primer lugar**, la actuación fiscal se riñe ha practicar actos que impidan la consumación de un delito que se está cometiendo, como en el caso del delito de plagio por ejemplo. Y, **en segundo lugar**, tiene facultad para realizar actos que miran a precautelar aquellos vestigios, evidencias, que puedan desaparecer por la acción del tiempo o la mano del hombre, pero en ningún caso pueden ser considerados como elementos de prueba, sino evidencias²⁴ que un momento determinado pueden ser presentados por la Fiscalía General del Estado, como elementos de convicción, en la etapa intermedia²⁵, o elevados a la categoría de prueba, en la etapa del juicio.

Esta norma nos puede llevar a pensar que los actos que le permite el artículo en estudio, constituyen anticipos jurisdiccionales de prueba, o actos probatorios urgentes a los que se refiere el Art. 210 del Código. Lo cual no es acertado.

Los anticipos jurisdiccionales de prueba, los practica únicamente el juez de garantías penales, por excepción, ya que la prueba por principio se la presenta

²³ Es ofendido: el directamente afectado por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; los socios; las personas jurídicas: cualquier persona; y, pueblos y comunidades indígenas.

²⁴ Elementos de convicción

²⁵ Audiencia preparatoria de juicio

y practica en la etapa del juicio. Además, que deben someterse a los principios de contradicción o intervención directa o activa de los sujetos procesales.

Según el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, "...Para la práctica de los actos irrepitibles y los urgentes es necesario que se cumplan ciertos presupuestos sin los cuales no serían jurídicamente procedentes y, por ende, carecerían de eficiencia legal. En nuestra opinión, dichos presupuestos son los siguientes: a) Cuando se trata de los actos de prueba irrepitibles, éstos deben tener por objeto cosas fungibles, es decir, que el objeto del medio de prueba sea de tal naturaleza que puede destruirse, o alterarse con el transcurso del tiempo. Y cuando se trata de los actos de prueba urgentes, deben ser de tal naturaleza que los mismos no alcancen a llegar a la etapa del juicio por causas imposibles de superar, como la enfermedad grave de un testigo; b) La práctica debe ser ordenada y presidida por el juez de lo penal y en ningún caso por el fiscal instructor o la policía judicial, pues son actos que dicen directa relación con el derecho de defensa y que, por ende deben estar revestidos de todas las garantías que la CPR y el CPP prevén para el debido proceso penal.....c) La autorización para la práctica del medio de prueba irrepitible o anticipado debe ser notificada, salvo excepciones, tanto al ofendido como al sospechoso o imputado, en su caso, para cumplir con el principio de contradicción al que se refiere el art. 194, CPR, por el cual 'la sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y la contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediatez'. Una vez ordenado el medio de prueba irrepitible o anticipado éste debe practicarse con todas las formalidades prescritas por la ley, dejando sentado en la diligencia de todo lo actuado a fin que la misma llegue a la etapa del juicio como constancia de haberse practicado por la urgencia, por la necesidad y de acuerdo con el mandato judicial respectivo."²⁶

Acción Penal Pública, Ejercicio.- El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al fiscal, sin necesidad de denuncia previa²⁷. Art. 33.-

Esta norma procesal nace del principio constitucional establecido en el Art. 194 de la Constitución de la República del Ecuador.

La norma procesal como señalamos, tiene su sustento en la Constitución de la República, que señala la exclusividad en el ejercicio de la acción penal pública por parte de la Fiscalía General del Estado; de ahí deviene el principio de responsabilidad del fiscal, tanto en el permitir la iniciación de un proceso cuanto por la falta de pronunciamiento frente a una noticia llegada a su conocimiento.

Ocurre a veces que se pretende solicitar ampliación, aclaración o revocatoria de la resolución de instrucción fiscal en la audiencia de formulación de cargos, lo cual, es totalmente improcedente, porque es una manifestación de voluntad de la Fiscalía General del Estado, no sujeta a contradicción.

²⁶ Pág. 82, Tomo III

²⁷ Reforma de 29 de marzo de 2010

El contradictorio es para la prueba, para la obtención de elementos de convicción o cuando se trata de la aplicación de medidas cautelares. En términos generales frente a otros actos procesales en los que convergen otras voluntades, las de los sujetos procesales.

En otros términos el ejercicio de la acción penal pública conforme el sistema procesal penal acusatorio responde al principio de la función persecutoria de los presuntos autores y partícipes de los delitos de acción penal pública, que está a cargo de la Fiscalía General del Estado.

Ello quiere decir que la Fiscalía General del Estado, frente a la delación de un hecho, denuncia en términos formales²⁸ y a la que se refiere el Código de Procedimiento Penal, debe observar si esa conducta descrita se ajusta a uno de los tipos penales que establece el Código Penal como de acción penal pública u otra ley penal especial. De no ser el caso, debe inhibirse de su conocimiento en forma inmediata, vía desestimación, dejando a salvo al ofendido el ejercicio de la acción penal en la forma que prevé el Código de Procedimiento Penal²⁹, o vía archivo provisional³⁰ cuando se trate de un parte informativo (parte policial), informes o cualquier otra noticia del delito.

Un parte policial (parte informativo) es una suerte de delación de un hecho, realizada por una persona autorizada por la ley, como lo son los informes o cualquier otra noticia del delito.³¹

Debemos ser coherentes, por ello decimos que la denuncia, cuando el legislador se refiere a la figura de la desestimación, es aquella prevista en los Arts. 42 y 43 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto no procede la desestimación frente a un parte informativo (parte policial), informes o cualquier otra noticia del delito, porque para ello está la figura del archivo provisional.

Antes de la reforma de 29 de marzo de 2010 teníamos otro criterio, que de alguna manera fue aquel establecido por el asambleísta en la reforma de 24 de marzo de 2009 cuando nos referíamos al alcance del término denuncia.

La expresión “sin necesidad de denuncia previa” conlleva la obligación que tiene la Fiscalía General del Estado de investigar y por ende incoar un proceso penal cuando se trate de un delito de acción penal pública sin que esté supeditado el cumplimiento de ese deber a la presentación de una denuncia verbal o escrita.³²

²⁸ Aunque con la reforma de 29 de marzo de 2010 no se necesita la denuncia para el ejercicio de la acción penal.

²⁹ La vía es el ejercicio de la acción penal a través de la querrela.

³⁰ Art. 15 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

³¹ Art. 10 Ley Reformatoria de 29 de marzo de 2010

³² Aunque en la práctica fiscal se sigue insistiendo en la denuncia escrita, herencia del viejo sistema.

De otro lado esta expresión da vida al derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva.³³

Aclaración.- La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura.³⁴

Aclaración, Traslado.- Para la aclaración se oirá previamente a la otra parte.³⁵

Acreditar.- En el léxico procesal penal, es una expresión que se utiliza principalmente en la etapa intermedia, cuando se lleva a efecto la audiencia preparatoria de juicio o de sustentación de dictamen, y que significa testimoniar con documento fehaciente un indicio o elemento de convicción que se ha practicado en la fase de indagación previa o en la etapa de instrucción fiscal. Sin embargo el término también es usado en la etapa del juicio; verbi gracia cuando nos referimos a la prueba pericial.³⁶

Ergo, acreditar significa dar valor a una actuación. De ahí que en audiencia la contraparte puede cuestionar la capacidad técnica del perito.

Acta.- Relación escrita de lo sucedido.

Al respecto, de acuerdo al Código de Procedimiento Penal y en virtud del sistema acusatorio, que tiene como elemento base y clave a la oralidad tanto en la sustanciación como en la resolución, es importante señalar que la acta que debe elaborarse por parte de Secretaría no tiene que ser una transcripción de lo expresado en audiencia, sino una relación sucinta que deje testimonio de la práctica de determinada diligencia.

La mala práctica judicial³⁷ obedece a esa resistencia a aplicar el sistema acusatorio y por ende la oralidad, endosable a los operadores de justicia, es decir a los jueces, que ven en la acta el respaldo para sus resoluciones futuras, cuando la resolución debe ser en ese mismo momento, es decir, aplicando el principio de la justicia de viva voz.

Acto o actos punibles.- Uno de los requisitos del auto de llamamiento a juicio dice relación con la exigencia procesal de la determinación del acto o actos punibles por los que se le juzgará al procesado.³⁸

³³ El Art. 75 de la Constitución de la República señala que uno de los derechos de protección que tiene toda persona es aquel que mira al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, **con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.**

³⁴ Art. 282 del Código de Procedimiento Civil

³⁵ Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, último inciso

³⁶ El Art. 26 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009 cuando se refiere a los peritos y en materia de acreditación señala que su acreditación se realizará ante el tribunal de garantías penales que conoce de la causa mediante el interrogatorio de la parte que solicita su presencia, y que la contraparte tendrá la facultad en su contrainterrogatorio de cuestionar su capacidad técnica.

³⁷ Corruptela de la práctica como decía un viejo abogado cuencano nos he llevado desnaturalizar nuestro sistema de derecho.

³⁸ Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Acto o actos punibles, Concepto.- La conducta punible es un comportamiento humano delictual o contravencional, reprochable en la sociedad y sancionable por la ley que la describe en cuanto a sus características básicas estructurales del tipo, en lo relativo al bien jurídicamente tutelado que amenaza o vulnera efectivamente sin justa causa y en su modalidad.³⁹

Actos urgentes.- En los casos de acción pública, el Fiscal podrá realizar los actos urgentes que impidan la consumación del delito o los necesarios para conservar los elementos de prueba pero sin afectar los derechos del ofendido. *Art. 35.-*

Indudablemente los actos propiamente jurisdiccionales sólo pueden ser adoptados por órganos jurisdiccionales, por exigencias constitucionales.⁴⁰ Así todas las decisiones relacionadas con la limitación de los derechos fundamentales deberán ser adoptadas por un juez, no por un fiscal, que carece de legitimación constitucional, nos dicen Carmen Sánchez-Albornoz, Joan Francese Urúa y Montserrat Comas, magistrados españoles, en un estudio realizado respecto a la instrucción en el procedimiento penal español.⁴¹

En caso de urgencia, la Policía debe requerir directamente al juez que practique algún acto probatorio, sin perjuicio de notificar de inmediato al fiscal, se refiere el legislador con la expresión **“PRACTICA DE ACTOS PROBATORIOS URGENTES”**⁴²

El acto probatorio urgente al que se refiere esta disposición, que faculta por excepción la práctica de un medio de prueba, antes de juicio, y que es de competencia del juez de garantías penales, no está definido en forma expresa por el legislador, pero del estudio entendemos que se refiere al testimonio urgente o anticipo jurisdiccional de prueba y a la prueba material y documental.

En el capítulo referente a las obligaciones del fiscal, está justamente esta posibilidad, no existiendo otro medio de prueba que pueda practicarse antes de juicio, y que tenga el valor de prueba.

También debemos recordar que con la reforma de 24 de marzo de 2009 al tratarse de los delitos de acción penal privada, los jueces de garantías penales pueden practicar esos actos. (**Ver:** Acción Penal Privada, Actos urgentes).

Actos Urgentes, Acción Penal Privada.- En los casos de acción privada será el juez de garantías penales quien podrá realizar tales actos, con notificación a la persona contra quien se presentará la diligencia. *Art. 35 reformado.- (Ver:* Acción Penal Privada, Actos urgentes). *Art. 9 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009.*

³⁹ <http://es.wikipedia.org>

⁴⁰ Art. 167 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador

⁴¹ Escuela Judicial, Cuadernos Judiciales, Barcelona, 2000

⁴² Ver: Art. 210 del Código de Procedimiento Penal

Actos urgentes, Acción Penal Pública.- En los casos de acción pública, el Fiscal podrá realizar los actos urgentes que impidan la consumación del delito o los necesarios para conservar los elementos de prueba pero sin afectar los derechos del ofendido. *Art. 35.- Ver: Acción penal pública, actos urgentes. Art. 9 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009.*

Actuaciones que violentan los principios del debido proceso.- No existe una definición legal sobre el tema.

El legislador da un ejemplo de ellas, cuando dice “tales como”, pero ello no quiere decir que no hayan otras actuaciones que vulneren el principio del debido proceso.

Las que el asambleísta señala son las siguientes: presentación de pruebas que han sido declaradas ilegales⁴³; presentación de testigos improvisados o de última hora⁴⁴; comentarios referidos al silencio del procesado⁴⁵; realización de preguntas capciosas⁴⁶, impertinentes⁴⁷, repetitivas, irrespetuosas y vagas o difusas; las sugestivas en el interrogatorio⁴⁸; aquellas que estén fuera de la esfera de percepción del testigo por opiniones, conclusiones e hipotéticas salvo en los casos de peritos dentro del área de su experticia⁴⁹; preguntas que sean autoincriminatorias para el procesado⁵⁰; referenciales, salvo que las personas a quienes les consta los hechos vayan a declarar en la audiencia.-
Art. 136

Acuerdos de Reparación.- Estos consisten básicamente en la posibilidad que tiene la víctima de un delito que afecte bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, de lesiones menos graves, (que son aquellas que producen una incapacidad menor a treinta días), y de delitos culposos, para llegar a un acuerdo con el imputado, y convenir en una forma de reparación satisfactoria de las consecuencias dañosas del delito.

Este acuerdo debe ser prestado en forma libre y con pleno conocimiento de los derechos por ambas partes. El acuerdo debe ser aprobado por el juez de

⁴³ Arts. 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador; 80 del Código de Procedimiento Penal; y, 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁴⁴ Recordemos que antes de la reforma del 24 de marzo de 2009 existía el Art. 299 en el que se preveía la posibilidad de presentar testigos improvisados o de última hora; esa actuación procesal de los operadores jurídicos eventualmente contradecía los principios del debido proceso. Hoy de acuerdo al Art. 267 reformado del Código de Procedimiento Penal la lista de testigos debe presentarse hasta tres días antes de que se reúna el tribunal.

⁴⁵ El derecho al silencio es un derecho fundamental consagrado en el Art. 77.7.b de la Constitución de la República del Ecuador que está en relación con el Art. 77.4 *Ibidem*

⁴⁶ Prohibición establecida en el Art. 77 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

⁴⁷ Prohibición establecida en el Art. 77 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

⁴⁸ Cabe anotar que las preguntas sugestivas son admitidas en el contra interrogatorio, pues así lo prevé el Art. 77 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo de 2009 cuando dice “Las preguntas sugestivas estarán por regla general prohibidas en el interrogatorio solicitado por los sujetos procesales a sus propios testigos o peritos, **pero serán permitidas para el contra examen**”.

⁴⁹ Recordemos que el Art. 26 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009 cuando se refiere a los peritos y en materia de acreditación señala que la contraparte tendrá la facultad en su contrainterrogatorio de cuestionar su capacidad técnica, por lo tanto a un perito se le puede hacer preguntas buscando opiniones, conclusiones o hipótesis, o tendientes a buscar aclaraciones o respuestas frente a sus opiniones dadas en la experticia.

⁵⁰ Art. 77.7.c de la Constitución de la República del Ecuador

garantías, quien velará que se cumplan los requisitos de consentimiento libre e informado, y debe además establecer que no existe un interés público prevalente que haga que el acuerdo sea perjudicial socialmente.

Si el acuerdo reparatorio es aprobado, éste produce el efecto de sobreseer definitivamente la causa, extinguiéndose la responsabilidad penal del imputado que haya concurrido al acuerdo.

Es tal la fuerza e importancia de los Acuerdos Reparatorios, que la ley procesal le establece una obligación al Fiscal de propiciar estos acuerdos u otras medidas que faciliten la reparación del daño causado a la víctima, estableciéndose una interesante opción preferente hacia soluciones alternativas, no punitivas-retributivas.⁵¹

Se denomina acuerdo reparatorio, en Derecho procesal, a un acuerdo entre el imputado por un delito o falta y la víctima, que pone fin al proceso penal.

Se puede definir, por tanto, como un medio auto compositivo de carácter judicial, bilateral, y no asistido, celebrado entre el imputado y la víctima, que requiere ser homologado por el juez de garantías y se celebran con el fin convenir la reparación de las consecuencias causadas por el delito (repara el daño mediante indemnización) y pone término al litigio penal pendiente respecto de un delito que afectare bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistentes en lesiones menos graves o constituyentes de delitos culposos.

Dado el especial carácter del Derecho Penal, que afecta a cuestiones de orden público y a bienes jurídicos esenciales, es necesario que el acuerdo reparatorio esté permitido por ley para que éste pueda poner fin al proceso penal.⁵²

En doctrina se conoce a los acuerdos de reparación o acuerdos Reparatorios como acuerdos de conformidad.

Acuerdos de Reparación, Archivo Definitivo.- El archivo definitivo solo procederá cuando el juez de garantías penales conozca del cumplimiento íntegro del mismo. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Es obvio que el juez no puede disponer el archivo definitivo si es que el compromiso no se ha cumplido.

Acuerdos de Reparación, Archivo Temporal.- En la resolución en que se apruebe el acuerdo reparatorio se ordenará el archivo temporal de la causa. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El archivo provisional o temporal al que se refiere la norma viene dado en la hipótesis en la que el acuerdo esté sujeto a plazo por ejemplo, como cuando se dice se va a cancelar una cantidad equis de dinero pero se lo hará en cuotas, o cuando existe una condición; entonces es prudente que no se ordene el

⁵¹ <http://justiciarestaurativa.org>

⁵² <http://es.wikipedia.org>

archivo definitivo, porque la víctima eventualmente podría resultar perjudicada.

Eso no quiere decir que en todos los caso de acuerdo reparatorio el juez de garantías penales deba emitir el archivo provisional, puesto que si el acuerdo se perfecciona en forma inmediata, le corresponde al juez ordenar el archivo definitivo.

Acuerdos de Reparación, Audiencia.- La tramitación y resolución de este tipo de requerimientos fiscales se hará mediante audiencia oral, pública y contradictoria, en la que el juez de garantías penales lo aprobará.⁵³ *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recordemos entonces que por expreso mandato de la ley, es el fiscal quien debe remitir la petición de acuerdo al juez de garantías penales que conoce de la instrucción fiscal, por lo tanto excluye aquella posibilidad de presentación directa por parte de los otros sujetos procesales.

Así mismo otro aspecto que debe ser resaltado de acuerdo a esta norma es que los acuerdos de reparación proceden cuando existe instrucción fiscal. Ergo, no procede cuando se está en la fase de indagación previa.

Acuerdos de Reparación, Efectos.- La resolución que aprueba el acuerdo reparatorio tendrá fuerza ejecutoria. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Dos situaciones son las que presenta la norma, a saber:

En primer lugar, el efecto principal del acuerdo es que tiene fuerza ejecutoria, es decir debe cumplirse, sin que exista causa o justificación para su incumplimiento.

Por lo tanto de la resolución que aprueba el acuerdo no existe recurso alguno, lo cual se desprende del contenido de la norma que analizamos como del contenido del Art. 343 del Código de Procedimiento Penal.

Acuerdos de Reparación, Improcedencia.- Excepto en los delitos en los que no cabe la conversión. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Por consiguiente y con vista a la figura de la conversión, no caben los acuerdos de reparación en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social;⁵⁴
- b) Cuando se trate de delitos contra la administración pública⁵⁵ o que afectan

⁵³ Reforma de 29 de marzo de 2010

⁵⁴ Ver: interés social

⁵⁵ Los delitos contra la administración pública son aquellos establecidos en el Capítulo III, Libro Segundo del Código Penal. Entre los tipos de delitos que encontramos y de acuerdo a la estadística judicial los más

los intereses del Estado⁵⁶;

- c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual⁵⁷, violencia intrafamiliar⁵⁸ o delitos de odio⁵⁹;
- d) Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad⁶⁰; o,
- e) Cuando la pena máxima prevista para el delito⁶¹ sea superior a cinco años de prisión.

Acuerdos de Reparación, Incumplimiento.- Si no se cumpliera, el afectado podrá escoger entre las opciones de hacer cumplir el acuerdo o que se continúe la acción penal. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El ofendido o afectado tiene dos opciones frente al eventual incumplimiento del acuerdo:

1.- Exigir el cumplimiento, pero el legislador no indica la forma como se debe hacer, entendemos que será el juez de garantías penales el que conmine el cumplimiento de la obligación, pudiendo dictarse medidas de apremio real; y,

2.- Requerir del fiscal que se continúe con el proceso, lo cual quiere decir que efectivamente este acuerdo puede darse solo frente a la instrucción fiscal y durante la etapa de instrucción fiscal e intermedia, puesto que se lo puede hacer hasta cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa.

Entonces vemos que se pueden dar algunas posibilidades, según el momento procesal en el que se proponga; así tenemos:

1.- Si la causa se encuentra en la etapa de instrucción fiscal se puede pedir que fenecido el plazo de duración de la instrucción se pida al fiscal que se convoque a audiencia de formulación de dictamen o preparatoria de juicio, según el caso;

2.- Si se ha solicitado en la etapa intermedia se puede pedir que se convoque a

frecuentes están los siguientes: rebelión, obstáculos puestos a la ejecución de obras públicas, prevaricato, cohecho.

⁵⁶ Ver: Interés del estado, interés público.

⁵⁷ En sentido amplio todas aquellas conductas que atentan contra el bien jurídico libertad sexual reconocido en el Art. 66.9 de la Constitución de la República del Ecuador entrañan violencia, por lo tanto no son susceptibles de acuerdo de reparación aquellas conductas descritas en el Código Penal .

⁵⁸ Ver: Ley contra la violencia

⁵⁹ El delito de odio es de reciente data establecido en el Art. 2 de la Ley Reformatoria al Código Penal publicada en el R. O. No. 555 de 24 de marzo de 2009. Ver: Art. 81 Constitución de la República del Ecuador

⁶⁰ Ver: Crímenes de lesa humanidad, delitos de lesa humanidad. Ver: Art. 80 Constitución de la República del Ecuador

⁶¹ Ver: Pena máxima prevista para el delito. Sin perjuicio de ello lo que queremos decir es que la pena a la que se refiere la norma es la que está establecida en el tipo penal, no otra. Por ejemplo, si el legislador dice que el robo será sancionado con pena de uno a cinco años de prisión, la pena máxima es la de cinco años.

la audiencia y se emita la resolución que en derecho corresponda; y,

3.- Si se ha solicitado mientras el expediente está en el tribunal de garantías penales, se puede pedir que se convoque a la audiencia de juicio.

Acuerdos de Reparación, Juez competente.- Los jueces de garantías penales son competentes para el conocimiento, trámite y resolución. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Lo que dice la norma es que el juez competente para conocer, sustanciar y resolver la petición de acuerdo reparatorio es el juez que conoce de la causa, no otro, aunque haya dictado auto de llamamiento a juicio y se esté en el tribunal de garantías penales, con tal que se lo haga hasta el plazo de cinco días después de haberse avocado conocimiento de la causa.

En buen romance los acuerdos de reparación no se pueden proponer ante el tribunal de garantías penales, y este tribunal no tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver.

Lo que en la práctica sucede es que el proceso se suspende por expreso mandato de la ley. Recordemos que el contenido del Art. 8 del Código de Procedimiento Penal es aplicable.⁶²

Acuerdos de Reparación, Momento procesal.- El acuerdo de reparación procederá hasta el plazo de cinco días después que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El hecho de que el legislador permita que los acuerdos de reparación se los haga hasta cinco días después de haber avocado conocimiento de la causa, no quiere decir que le esté dando competencia al tribunal de garantías penales, ni que el juez de garantías penales ha perdido la competencia por haber dictado auto de llamamiento a juicio.

Es una forma excepcional de prórroga de la competencia, permitida al tenor de lo dispuesto en el Art. 20 del Código de Procedimiento Penal.⁶³

Otro aspecto que merece ser resaltado es que el acuerdo no puede llegar al juez de garantías penales fuera del plazo establecido, es decir al sexto día de aquella providencia notificada a las partes en la que el tribunal avoque conocimiento de la causa.

Tampoco se puede presentar la petición y por parte del fiscal ante el tribunal de garantías penales, sino ante juez de garantías penales y será éste quien

⁶² El Art. 8 del Código de Procedimiento Penal señala que el proceso penal sólo puede suspenderse o concluir en los casos y formas establecidos expresamente en este Código. Y justamente lo que ha hecho el legislador en materia de acuerdos Reparatorios es suspender el proceso en virtud del acuerdo al que han llegado las partes.

⁶³ La norma dice que la competencia en materia penal es improrrogable, excepto en los casos expresamente señalados en la ley. Y uno de los casos señalados expresamente es este de los acuerdos de reparación, así como al tratarse del procedimiento abreviado.

anuncie ante el tribunal dicho requerimiento para que se suspenda el proceso.

Acuerdos de Reparación, Procedimiento.- 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 el delito en cuestión es de aquellos a los que se refiere este inciso 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. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El trámite o procedimiento establecido es muy claro, empero debemos anotar algunos aspectos.

La petición es escrita y se la debe hacer en forma conjunta firmando para ello quienes están facultados para hacerlo, esto es el procesado y el ofendido, pero además en la petición debe estar el acuerdo al que han llegado, es decir los términos del mismo.

El fiscal no puede hacer reparo alguno frente a la petición escrita sino la remitirá al juez de garantías penales que conoce o conoció de la causa, para que sea éste quien convoque a audiencia oral, pública y contradictoria.

Esta convocatoria a audiencia procede en ambos supuestos a los que se refiere la norma, es decir cuando se está en la etapa de instrucción fiscal, en la etapa intermedia o cuando la causa está en conocimiento del tribunal de garantías penales; en este último caso, como dijimos el juez deberá anunciar al tribunal esa petición para que se suspenda la tramitación en la etapa del juicio. Y claro, su resolución deberá ser remitida al tribunal de garantías penales para que se agregue al expediente. Causa que por consiguiente debe ser archivada.

Audiencia en la que de acuerdo a las normas generales para el régimen de audiencias⁶⁴ se deberá escuchar en primer lugar al procesado y al ofendido si compareciere y por supuesto al fiscal.

El fiscal a nuestro criterio y en esta audiencia, no en otro momento –cuando se le presenta la petición escrita- puede alegar la improcedencia por tratarse de un delito que está dentro de las excepciones.⁶⁵

El fiscal no puede oponerse al acuerdo de las partes. La aprobación le corresponde al juez de garantías penales.

El juez de garantías penales debe cerciorarse que los suscriptores del acuerdo lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, para ello la expresión “A esta audiencia deberán ser convocados el fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria” se está refiriendo a la

⁶⁴ Art. 50 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009

⁶⁵ Recordemos que no proceden los acuerdos de reparación al tratarse de los delitos que así mismo no son materia de conversión. Art. 11 de la Ley reformativa de 24 de marzo de 2009

necesidad de esas comparecencias para en el supuesto del fiscal ver si existe oposición motivada y conozca de la resolución del juez, y en el caso de los suscriptores para verificar que ese acuerdo no esté viciado. Cuando se dice defensor entendemos se está refiriendo a la defensa del ofendido y a la defensa del procesado. El no uso del plural no quiere decir otra cosa.

La presencia del abogado no sufre jamás la no comparecencia del ofendido o víctima y del procesado porque el juez de garantías penales debe cerciorarse sobre el consentimiento prestado para el acuerdo reparatorio.

Acuerdos de Reparación, Registro.- 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.

La disposición no debe ser interpretada en el sentido que el juez de garantías penales en forma personal debe llevar el registro; se entiende que ese registro está a cargo de Secretaría del juzgado. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Acuerdos de Reparación, Resolución.- En la resolución en que se apruebe el acuerdo reparatorio se ordenará el archivo temporal de la causa. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El archivo temporal o provisional opera como habíamos anotado cuando exista plazo o condición; caso contrario el juez no está obligado a ordenar el archivo temporal, puede proceder con el archivo definitivo.

Acuerdos de Reparación, Sujetos que pueden proponer.- El procesado y el ofendido, podrán convenir acuerdos de reparación. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Acuerdos probatorios.- En la audiencia preparatoria del juicio y/o de formulación de dictamen, los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Los acuerdos probatorios proceden cuando obviamente se ha dado un auto de llamamiento a juicio y éste se ha ejecutoriado o existe aceptación de la resolución expresa emitida en audiencia por parte del juez de garantías penales, esto es del auto de llamamiento a juicio que se entiende lo pronunció en forma oral.

Los acuerdos probatorios responden a los principios de celeridad y economía procesal que rigen el sistema procesal ecuatoriano.

Estos acuerdos deben ser aceptados por el juez de garantías penales y obviamente deben haber pasado el filtro de la constitucionalidad y legalidad;

caso contrario no sirven, aunque no se haya alegado en audiencia.⁶⁶

Aceptados los acuerdos probatorios quiere decir que en la etapa del juicio no se deben practicar los medios de prueba que han sido materia de acuerdo. El tribunal de garantías penales al momento de resolver debe tener en cuenta esta situación y más aún el Presidente del tribunal cuando convoca a audiencia de juicio debe hacer constar si existen o no acuerdos probatorios; acuerdos que deben estar expresamente señalados en el auto emitido por el juez de garantías penales.

Desde nuestra visión los acuerdos probatorios han de estar referidos principalmente a la prueba material y documental, no así a la prueba testimonial, sin perjuicio de que opere sobre los todos los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Ya no necesitan ser probados y deben ser enunciados por el juez de garantías en la resolución y constar de la motivación en la sentencia por parte del tribunal.

Por lo tanto insistimos no cabe que estos se vuelvan a practicar en la etapa del juicio, basta con la enunciación por parte del juez de garantías penales o por la invocación que hagan de ellos los sujetos procesales cuando se pide el anuncio de prueba en los términos del Art. 267 reformado del Código de Procedimiento Penal.

En la audiencia de juicio se debe incorporar de ser el caso los informes o documentos que haga relación con los hechos que se dan por admitidos y probados y no están sujetos a debate.

Si se tratare de testigos no cabe que vaya a audiencia a declarar sobre los hechos probados o admitidos; nos referimos en este caso al testimonio urgente.

Podríamos graficar esta situación con un caso de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas⁶⁷ que se refiere a la mera tenencia y en donde la hipótesis de la defensa es que esa tenencia es para el consumo⁶⁸. Entonces los acuerdos probatorios pueden darse respecto a la tenencia y por lo tanto no cabe que se lleve a la audiencia de juicio a los testigos y peritos, pues no se discute la tenencia ni la calidad de la sustancia, sino que el procesado estaría en el supuesto de inimputabilidad.

Ergo, siendo un inimputable lo que se debe llegar a debatir en la audiencia de juicio es que el procesado es un dependiente y el grado de tolerancia frente al consumo de determinada sustancia, y para ello habrá que acreditar ese hecho con prueba pericial.

⁶⁶ El juez es garante de derechos, y no se contradice con el principio de no iniciativa procesal

⁶⁷ Art. 62 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

⁶⁸ Art. 63 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

En la práctica fiscal sabiendo que desde un inicio el procesado dice que es consumidor, lo menos que se hace es buscar acuerdos probatorios, lo cual sin lugar a dudas significaría un ahorro para el estado y los sujetos procesales.

Acuerdos probatorios, Concepto.- Son convenciones, acuerdos, que celebran los intervinientes sobre hechos no controvertidos en el procedimiento, que al ser aprobados por el juez de garantías penales, eliminan la carga de su prueba por medios legales de prueba y por haber sido admitidos como probados por las partes, no podrán ser luego, discutidos en el debate.

Acumulación.- Cuando las pretensiones o procesos son conexos producen como consecuencia el simultaneus processus ante el mismo juez, pero este efecto acumulativo no es exclusivo de la conexidad, sino que, como figura procesal, puede obedecer a otras causas, que la ley contempla con la denominación de "acumulación de acciones" y de "acumulación de procesos" en cuyo tratamiento existe una expresa referencia a la competencia.

Acumulación de autos, Concepto.- Acto administrativo o jurisdiccional, mediante el cual se busca que un mismo hecho sea conocido por quien tenga competencia para ello, para evitar un eventual doble juzgamiento y una eventual nulidad procesal, en perjuicio de la justicia.

En otros términos, significa unir el proceso iniciado por el fiscal, juez o tribunal incompetente con el que ha iniciado o debe iniciar el competente.

El debido proceso penal, para que tenga vigencia jurídica, a decir del Dr. Jorge Zavala Baquerizo, exige que quien lo inicia, lo sustancia y lo concluye, se encuentre legitimado para hacerlo.

Acumulación de autos, Procedencia.- En caso de desplazamiento de un proceso penal de un fiscal, juez o tribunal a otro, por motivo de competencia, todo lo actuado por el fiscal, juez de garantías penales o tribunal de garantías penales incompetente se agregará al proceso que se sustancie ante el fiscal, juez de garantías penales o tribunal de garantías penales competente. Más, los actos procesales practicados por los primeros tendrán plena validez legal, a menos que se encuentren motivos para anularlos. *Art. 23.-*

La acumulación de autos requiere por sentido común, que un hecho esté siendo conocido por más de un fiscal, por más de un juez de garantías penales, por más de un tribunal de garantías penales; que uno de ellos sea competente en razón de la materia, de las personas, del territorio y de los grados; y, que el otro no lo sea por las mismas razones expuestas.

Consideramos que al tratarse de hechos que están siendo conocidos por el fiscal, es decir de los delitos de acción penal pública, el conflicto positivo o negativo de competencia debe darse entre ellos, por lo que a quien le corresponden inhibirse del conocimiento es al fiscal, por cuanto es éste quien conoce del hecho, de primera mano, porque es quien tiene el ejercicio de la acción penal; todo esto en virtud de que el expediente se encuentra en la fase

de indagación previa, o porque se está en la etapa de instrucción fiscal, y no al juez de garantías penales, como se puede observar diariamente.

Decimos, no es el juez de garantías penales quien debe inhibirse, porque el juez de garantías penales en el sistema procesal vigente es notificado por el fiscal y tiene el control de la instrucción fiscal; por consiguiente, es el fiscal el que debe hacer saber al juez su resolución de inhibición, y éste dar de baja del archivo de la Judicatura.

Recordemos que uno de los asuntos que se debaten en la etapa intermedia – llámese audiencia preparatoria de juicio o audiencia de formulación de dictamen-, **es justamente lo referente a la competencia; momento procesal en el que el juez de garantías penales debe pronunciarse sobre la competencia** en el conocimiento de la causa, y por ende es el estado procesal en el que debe hacer cualquier pronunciamiento frente a una alegación de falta de competencia propuesta por uno de los sujetos procesales. Entendemos que no será el fiscal, sino los otras partes procesales.

Muy distinto es el caso de los delitos de acción penal privada, en donde el ejercicio de la acción penal, que la tiene el ofendido o quien pueda deducir querrela, el proceso se tramita ante el juez de garantías penales, que se declaró competente; por consiguiente, la inhibición, no excusa, es de juez a juez.

Igualmente al tratarse de fuero, diferenciando la acción penal, en los delitos de acción penal pública, debe aplicarse la primera observación que hemos realizado, esto es que a quien le corresponde inhibirse es al fiscal ante el Fiscal Provincial, o de Fiscal Provincial a Fiscal Provincial, o de éste al Fiscal General del Estado.

No así en los delitos de acción penal privada, en lo que opera la segunda observación; de juez a juez.

Acusación particular.- Escrito que contiene la pretensión del ofendido a intervenir en el proceso penal a efectos de reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria.

Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, a petición de la víctima u ofendido.

La acusación particular es para los delitos de acción penal pública, como la querrela es para los delitos de acción penal privada.

En la práctica judicial se usa en forma indistinta los dos vocablos al tratarse de delitos de acción penal pública como de delitos de acción penal privada. Tan es así que el mismo legislador cuando se refiere a los delitos de acción penal privada usa la expresión acusación particular.

Acusación Particular, Abandono, Calificación.- Declarado el abandono, el juez tendrá la obligación de calificar, en su oportunidad, si la acusación ha sido maliciosa y temeraria. *Art. 61.-*

Está dentro de la lógica del procedimiento de los delitos de acción penal privada, y el juez de garantías penales debe declarar la malicia o la temeridad en el mismo auto en que acepta el abandono, pues una vez ejecutoriado este auto, el proceso se lo debe archivar, ya que no es susceptible de impugnación conforme el Art. 343 del Código de Procedimiento Penal.

No compartimos el texto legal, en cuanto señala, que el juez de garantías penales debe declarar si la acusación ha sido maliciosa y temeraria. El uso de la conjunción copulativa “y”, convierte a la expresión en una norma obligatoria, por lo tanto, el Juez deberá declarar que si la acusación ha sido o no maliciosa y temeraria.

Es un exceso legislativo, traído de la tradición procesal penal anterior, por cuanto, la querrela o es maliciosa o es temeraria, pero no puede tener las dos características al mismo tiempo, como los veremos de seguido.

No procede el abandono de la acusación particular en los delitos de acción penal pública, toda vez que el fiscal -Fiscalía General del Estado- es el que tiene el ejercicio de la acción penal, y no otra parte procesal.

Y además para que el ofendido pueda deducir su pretensión –acusación particular- debe previamente existir proceso penal, es decir instrucción fiscal.⁶⁹

Acusación Particular, Abandono, Concepto.- Renuncia implícita que hace el querellante del derecho que las leyes de procedimiento le confiere para mantener la acusación.

Falta de impulso procesal, durante el lapso determinado por la ley, excepción hecha de los casos en los cuales ya no se necesita la expresión de la voluntad del acusador, por el estado del juicio. En las infracciones de acción penal privada, el abandono de la acusación particular conlleva la terminación de la causa dejando sin efecto la imputación.⁷⁰

Acusación Particular, Abandono, Declaración.- El juez declarará abandonada la acusación únicamente a petición del acusado. *Art. 61.-*

Es un beneficio que le da el legislador al querellado o acusado en virtud del desinterés que tiene el titular del bien jurídico en el ejercicio de la acción penal; por lo tanto es quien debe solicitarlo, no está dentro de las competencias funcionales del juez de garantías penales declararla de oficio.

El auto que emita el juez de garantías penales no es susceptible de impugnación, pero eso no quita la posibilidad de que sea sujeto a petición de

⁶⁹ Ver: Art. 57 reformado del Código de Procedimiento Penal

⁷⁰ Art. 375 del Código de Procedimiento Penal

aclaración o ampliación, por lo tanto se debe esperar que esté ejecutoriado para que proceda el archivo.

Acusación Particular, Abandono, Improcedencia.- En los delitos de acción privada se entenderá abandonada la acusación si el acusador deja de continuarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación escrita que se hubiese presentado al Juez, excepción hecha de los casos en los que por el estado del proceso ya no se necesite la expresión de voluntad del acusador particular. *Art. 61.-*

No procede el abandono de la acusación cuando ya no se necesite la expresión de voluntad del acusador. La pregunta es que en qué circunstancias ya no se necesita la expresión de voluntad del querellante, nos atrevemos a decir:

1.- Cuando el proceso está para sentencia, puesto que la expresión de voluntad del acusador llegó hasta ese momento procesal, el de pedir que el juez dicte la sentencia correspondiente,

2.- Cuando el expediente ha sido derivado a un centro de mediación, porque justamente la voluntad del acusador como del acusado ha sido aquella de someterse el pleito a mediación, por lo tanto el proceso de mediación depende del mediador y excluye la voluntad de las partes, en este caso en concreto del querellante,

3.- Cuando se ha remitido el expediente para la citación al querellado, puesto que no depende del acusador, está fuera de su alcance el acto de citación, muy diferente es cuando se ha comisionado o deprecado la práctica de esa diligencia, en donde si le corresponde al querellante activar ese acto procesal, en virtud del principio dispositivo, y,

4.- Cuando el juez no haya despachado el o los escritos presentados por el querellante.

Acusación Particular, Abandono, Plazo.- En los delitos de acción privada se entenderá abandonada la acusación si el acusador deja de continuarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación escrita que se hubiese presentado al Juez, excepción hecha de los casos en los que por el estado del proceso ya no se necesite la expresión de voluntad del acusador particular. *Art. 61.-*

En veces creemos al amparo del viejo código, que el abandono de la acusación procede en los delitos de acción penal pública, lo cual está distante del nuevo sistema, y no porque lo diga el Código de Procedimiento Penal, sino por la lógica del sistema acusatorio.

Del texto legal que regula el abandono de la acusación particular se deduce claramente que el legislador se ha referido a la acusación o querrela presentada en los delitos de acción penal privada, y excluye a la acusación

particular en los delitos de acción penal pública. Entonces una primera lectura o conclusión nace del texto de la norma.

Pero existe otra lectura que va de la mano con la anterior, y que tiene que ver con el sistema mismo. En efecto, quien lleva la acusación es la Fiscalía General del Estado, y lo que hace el ofendido es convertirse en parte procesal - pues ya es sujeto procesal desde un inicio- presentando su acusación particular.

Si quien lleva la acusación es el fiscal, entonces la voluntad del proceso penal, no está en manos del acusador particular, sino de la Fiscalía General del Estado, de ahí la razón para que el legislador no haya considerado el abandono de la acusación particular en los procesos por delitos de acción penal pública.

En contrario sensu, en los delitos de acción penal privada, la pretensión punitiva por mandato de la ley, le es cedida al ofendido o quien pueda presentar querrela⁷¹, y si éste no demuestra interés en la causa, se entiende, que ella debe concluir, y por eso el legislador le faculta al querrellado a solicitar el abandono y le da atribución al juez de garantías penales para que ordene el archivo.

Ergo, el abandono de la acusación particular procede únicamente en los delitos de acción penal privada, no en los de acción penal pública, por cuanto es el Ministerio Público, el que tiene el ejercicio de la acción penal.

Acusación Particular, Abandono, Procedencia.- En los delitos de acción privada se entenderá abandonada la acusación si el acusador deja de continuarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación escrita que se hubiese presentado al Juez, excepción hecha de los casos en los que por el estado del proceso ya no se necesite la expresión de voluntad del acusador particular. *Art. 61.-*

Lo que quiere decir la norma es que correspondiendo al acusador el ejercicio de la acción penal, éste debe impulsarla. Si deja de impulsarla quiere decir que ha perdido el interés y por lo tanto cabe el abandono.

Acusación Particular, Aceptación a trámite.- La acusación se presentará ante el juez competente quien la examinará. Si reúne los requisitos señalados en el artículo anterior la aceptará al trámite y ordenará la citación. *Art. 56.-*

La acusación particular debe contener los requisitos del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto el juez de garantías penales debe examinar que el libelo de acusación contenga todos y cada uno de los requisitos que señala la norma, o en su defecto dispondrá que la complete, precisando cual o cuales de los requisitos faltan, y no en forma vaga como antes se hacía, por el temor reverencial a “prevaricar”.

⁷¹ Art. 52 Código de Procedimiento Penal

La aceptación a trámite es un acto procesal posterior al del reconocimiento de la acusación, y no como se piensa que primero se debe aceptar y luego ordenar el reconocimiento por parte del acusador particular.

El reconocimiento es un requisito de procedibilidad, y por lo tanto si no hay el reconocimiento, que es una suerte de confirmación de la voluntad del ofendido de presentar la acusación y de someterse a los efectos que conlleva el actuar desaprensivo o de mala fe, no se puede aceptar a trámite.

Acusación Particular, Citación.- La citación de la querella se hará al acusado personalmente, entregándole la boleta correspondiente. Si no estuviere presente en el lugar señalado para la citación, se le citará mediante tres boletas entregadas en su residencia, en tres distintos días. Pero si hubiese señalado domicilio, la citación se la hará mediante una sola boleta dejada en dicho domicilio. *Art. 59.-*

En las boletas de citación se hará constar el texto de la querella y del auto de aceptación.

El actuario o quien haga sus veces, dejará la primera boleta en la habitación del que deba ser citado, cerciorándose de este particular. Si éste cambiare de habitación, o se ausentare, las otras dos boletas deben dejarse en el mismo lugar en el cual se dejó la primera.

Si se trata de un delito de acción pública y el acusado estuviere prófugo, bastará la citación al defensor público o defensor de oficio del lugar, la que se hará en persona o mediante una sola boleta dejada en la oficina o residencia del nombrado defensor.

La boleta o la publicación deberá contener la prevención de designar defensor y de señalar casilla o domicilio judicial para las notificaciones.

Es importante señalar que de acuerdo a la Codificación del Código de Procedimiento Civil, las notificaciones se las pueden hacer mediante correo electrónico a un correo electrónico; entonces pensamos, que al tratarse de la citación con la acusación, de existir un domicilio judicial electrónico, bien puede el actuario citar al acusado por esa vía, ya que la norma en estudio, dice, que si ha señalado domicilio, la citación se la hará mediante una sola boleta dejada en dicho domicilio.

Acusación Particular, Citación por la prensa.- Si se trata de un delito de acción privada y se desconoce el domicilio del acusado, la citación se hará por la prensa, en la forma señalada en el Código de Procedimiento Civil. *Art. 59.-*

Es una novedad en el Código de Procedimiento Penal, que opera únicamente al tratarse de los delitos de acción penal privada, **y no en los delitos de acción penal pública.**

Para no permitir el abuso que se puede dar por parte del ofendido o quien pueda presentar querella, es que el legislador sujeta el trámite de la citación

por la prensa, a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil. Por ello, es que quien deduzca una querrela y manifieste no poder precisar o desconocer el domicilio del querrellado, debe hacerlo con juramento.

No significa que el querellante solo debe enunciar en el libelo de querrela que expresa con juramento ese hecho, **sino que debe concurrir** ante el Juez y mediante acto solemne, esto es juramentado en forma legal, decir que está en ese supuesto, al tenor de lo dispuesto en el Art. 82, Inciso 3ro., del Código de Procedimiento Civil.

Es exigible esa actitud frente a la variada jurisprudencia penal ecuatoriana, en donde existen casos en los que la ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional⁷² ha consignado que no se comete el delito de perjurio porque quien protestó bajo juramento desconocer el domicilio de una persona, no rindió el juramento que prevé la ley; de esa manera se pone freno a cualquier acto de revancha del ofendido frente al agresor.

Acusación Particular, Contenido.- La acusación particular será escrita y debe contener: *Art. 55.-*

- 1.- El nombre, apellido, dirección domiciliaria y número de cédula de identidad del acusador si la hubiere obtenido;
- 2.- El nombre y apellido del acusado, y si fuere posible su domicilio;
- 3.- La determinación de la infracción acusada;
- 4.- La relación de las circunstancias de la infracción, con determinación del lugar, el día, mes y año en que fue cometida;
- 5.- La justificación de la condición de ofendido y los elementos en los que éste funda la atribución de la participación del imputado en la infracción; y,
- 6.- La firma del acusador o de su apoderado con poder especial. En este poder se hará constar expresamente el nombre y apellido del acusado y la relación completa de la infracción que se quiere acusar.

Si el acusador no supiere o no pudiese firmar, concurrirá personalmente ante el juez y en su presencia, estampará la huella digital.

Al parecer los requisitos de la acusación particular no merecen comentario alguno; empero consideramos que es importante referirnos por lo menos a tres de ellos, pues se trata de una innovación procesal en el caso de los números tres y cinco.

En cuanto al requisito que se consigne el nombre y apellido del acusado, creemos es fundamental, por cuanto se debe identificar plenamente a la

⁷² Pág. 2834 Gaceta Judicial Serie XVIII No. 8

persona contra la que se exhibe la pretensión de resarcimiento, por los efectos posteriores que ello implica.

Hacemos esta aclaración cuando al parecer el texto no lo requiere, pero es que la práctica procesal judicial nos lleva a ello. En efecto, hemos visto no en pocas, sino en muchas ocasiones que la Fiscalía General del Estado o las personas particulares, pretenden identificar al sujeto activo del delito con apodos⁷³ o sobrenombres, y muchos jueces lo han aceptado.

Estas actitudes no son correctas. El maestro Jorge Zavala Baquerizo, al respecto señala, "...De lo explicado se infiere que no es posible presentar una acusación contra una persona a quien no se identifique sino a través de un apodo o de un alias, o designándolo por algún defecto físico que pudiera tener...". (sic).⁷⁴

En efecto, el numeral tres nos permite sostener que la exigencia de ese requisito es la expresión más evidente del sistema acusatorio. El legislador conmina y no puede ser de otra manera, a que el acusador indique la información que acusa, en homenaje al principio constitucional del derecho a la defensa.

Así como la Fiscalía General del Estado, tiene la obligación de señalar el tipo penal que imputa en la resolución de instrucción fiscal, en términos del Código de Procedimiento Penal, "hecho presuntamente punible", también lo es del acusador quien debe precisar el hecho delictivo que dice, encaja la conducta de su acusado, lo que en doctrina conocemos como adecuación típica; aunque este proceso lógico se lo haga en forma definitiva en sentencia.

No puede acusar sino el delito que la Fiscalía General del Estado, imputa, porque éste tiene el ejercicio de la acción penal y es quien debe sostener la acusación en el juicio. De tal suerte, que el sistema determina, que el ofendido o quien haga sus veces, puede presentar su pretensión o acusación, una vez que se ha dictado la resolución de instrucción fiscal y se ha procedido a notificar al procesado.⁷⁵

Recordemos que antes de la reforma en mención, el ofendido podía presentar su acusación una vez que se había concluido la instrucción fiscal, y la Fiscalía General del Estado había emitido su dictamen de ley.

Esa es la lógica del sistema acusatorio. El ofendido en los delitos de acción penal pública lo que pretende es buscar el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, ya que la pretensión punitiva del estado, la lleva la Fiscalía General del Estado; de ahí que ese era el momento oportuno para exhibir su pretensión.

⁷³ Mote, sobrenombre

⁷⁴ Pág. 233 T. II Tratado de Derecho Procesal Penal.

⁷⁵ Reforma de 13 de enero de 2003, Art. 57 reformado

La reforma, al permitir al ofendido convertirse en parte procesal desde el momento en que se notifica con la resolución de instrucción fiscal al procesado, trastorna todo el sistema. Y es que el legislador de la reforma, no entendió el sistema y se vio presionado por ciertos sectores que acusaban al autor del Código de Procedimiento Penal, de no permitir oportunamente la presentación de la acusación, para los efectos de la caución.

Ese es un problema técnico jurídico, de fácil solución, sin que hubiese sido necesario hacer la reforma que se hizo, bastaba con hacer una reforma al capítulo de la caución, generando la posibilidad de la revisión de la misma, cuando se haya presentado acusación particular.

A esta fecha y de acuerdo a la reforma de 24 de marzo de 2009 para efectos de consideración o cuantificación de la caución **el ofendido no necesita haberse constituido en parte procesal** mediante la presentación de una acusación particular⁷⁶ pues el juez de garantías penales debe considerar los daños personales y económicos sufridos, los ingresos que ha dejado de percibir fruto del delito causado, el patrocinio legal, que es un gasto, el daño causado a su núcleo familiar y el tiempo invertido por el afectado.

El texto original del Art. 176 del Código de Procedimiento Penal a efectos de cálculo de la caución se refería a la existencia de acusación particular para el resarcimiento de daños y perjuicios al agraviado.

De otro lado el acusador, puede desistir de su acusación, y ello no quiere decir que el proceso se acabe; el proceso continúa a cargo de la Fiscalía General del Estado.

Otro requisito que merece ser comentado, es el quinto. También es nuevo, y consideramos responde así mismo al sistema acusatorio. En efecto, la norma señala, que el acusador debe justificar la condición de ofendido y enunciar los elementos en los que éste funda la atribución de la participación del procesado en la infracción.

Es importante garantizar la calidad de quien se presenta como sujeto pasivo del hecho delictivo, y por ello, el legislador exige que se justifique la condición de ofendido, al tenor de lo dispuesto en el Art. 68 del Código de Procedimiento Penal. Entonces, es una suerte de filtro del ejercicio de la pretensión de resarcimiento.

El otro requisito mira a la enunciación de los elementos de convicción o evidencias con los que demuestra la participación del procesado en uno cualquiera de los grados de participación delictuosa.

El acusador particular debe indicar en el libelo acusatorio el o los elementos de convicción en los que sustenta la participación delictuosa de quien acusa. No pueden ser a futuro, deben ser aquellos que ya están en el expediente de instrucción fiscal, que fueron recogidos a lo mejor en la fase de indagación

⁷⁶ Art. 176 reformado

previa. Esta exigencia tiene su razón de ser porque el ofendido ingresa al expediente seguro, sin riesgo de que se califique su intervención como de maliciosa o temeraria, y además para evitar que se acuse por acusar.

Respetamos cualquier otro criterio, pero no creemos que el acusador debe sustentar ese requisito en algo que no está aún el expediente, en meras expectativas. Recordemos que es el fiscal quien lleva la acusación, no el ofendido, y éste cuando se presenta como acusador es para exhibir su pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios –hoy ya no necesaria- y no como mecanismo de ejercicio de la acción penal.

Nos estamos refiriendo obviamente al ofendido en los delitos de acción penal pública.

Acusación Particular, Desistimiento.- Con los efectos que señala la ley, cabe el desistimiento de la acusación particular. *Art. 60.-*

Acusación Particular, Desistimiento, Archivo de la causa.- En los delitos de acción penal privada, el desistimiento de la querrela conlleva el archivo de la causa.

El fundamento jurídico lo encontramos en el contenido del Art. 375 del Código de Procedimiento Penal, cuando señala que una de las formas como pueden concluir los procesos sujetos al procedimiento de acción penal privada, es mediante la figura del desistimiento.

Acusación Particular, Desistimiento, Consentimiento del acusado.- El desistimiento sólo cabe si el acusado consiente expresamente en ello dentro del proceso. *Art. 60.*

El consentimiento tiene que ser expreso, lo que quiere decir que el acusado debe firmar el escrito de aceptación, consecuentemente el defensor no puede aceptar pese a que esté autorizado en el proceso por su defendido.

El legislador quiere cerciorarse de esa manifestación de voluntad.

No compartimos aquello de que se ordena el reconocimiento de la firma del escrito de desistimiento, es una práctica procesal judicial, no fundamentada en derecho.

Acusación Particular, Desistimiento, Prosecución de la causa.- En los procesos de acción pública en caso de desistimiento de la acusación, se seguirá sustanciando el proceso con intervención de la Fiscalía. *Art. 62.-*

Se rige por la lógica del sistema procesal acusatorio. Recordemos que la acusación en los delitos de acción penal pública la lleva la Fiscalía General del Estado, exista o no acusador particular.

Acusación Particular, Ejercicio.- Puede proponer acusación particular el ofendido. *Art. 52.-*

La calidad de ofendido la obtenemos de lo dispuesto en el Art. 68 del Código de Procedimiento Penal.

Podrán también proponer acusación particular los representantes de los órganos de control distintos de la Fiscalía General del estado, a quienes la ley faculta para intervenir como parte en los procesos penales que interesen a los fines de la institución que representan.

El inciso se refiere a la Contraloría General del Estado⁷⁷, a la Procuraduría General del Estado.

La persona jurídica ofendida podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procurador judicial.

La procuración judicial debe sujetarse a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Recordemos que solo los abogados en el ejercicio de su profesión pueden comparecer en juicio como procuradores judiciales.⁷⁸

Acusación Particular, Incompleta.- Si la encuentra incompleta, el juez después de precisar la omisión con claridad, dispondrá que el acusador la complete en el plazo de tres días. Si el acusador no la completare, se la tendrá por no propuesta. *Art. 56.-*

Es menester señalar que este procedimiento es posterior al reconocimiento que hace el acusador de su acusación particular; pues le corresponde al juez de garantías penales frente a la presentación de la acusación, disponer que quien la deduce comparezca a reconocerla, y luego entrará a considerar si está completa.

El juez de garantías penales debe precisar la omisión. Ya hemos dicho en algún momento que ese es un cambio sustancial e importante, porque antes el Juez se limitaba a decir que el acusador la complete, y éste a su vez volvía a repetir la acusación original, y muchas veces no atinaba a lo que el Juez pretendía obtener con ese acto procesal.

Hoy, hay más visión o sentido de justicia. Lo que le interesa al estado es que se den respuestas penales. Ayer, en el tiempo hablando se generaban una serie de trabas que limitaban el acceso al sistema.

Acusación Particular, Incompleta, Efectos- Si el acusador no completare la acusación dentro del plazo de tres días, se la tendrá por no propuesta. *Art. 56.-*

⁷⁷ Ver: Resolución Corte Suprema de Justicia. R.O. No. 221 de 28 de noviembre de 2007, respecto a la intervención de la Contraloría General del Estado como acusador.

⁷⁸ Art. 40 Código de Procedimiento Civil

El efecto principal, es la no aceptación a trámite en tratándose de los delitos de acción penal pública, porque los efectos en el caso de los delitos de acción penal privada, es el archivo de la querella.

En los delitos de acción penal pública, cuando se está en ese supuesto, el acusador luego del pronunciamiento del juez de la causa en ese sentido, no está imposibilitado para presentar otra acusación particular. No hay impedimento legal para ello.

Acusación Particular, Limitación.- Si el ofendido hubiera renunciado al derecho de acusar, o hubiese desistido de la acusación ya propuesta, o la hubiera abandonado, ninguna otra persona puede presentar una nueva acusación. *Art. 64.-*

Es importante señalar que el legislador ecuatoriano se refiere al abandono de la acusación particular, cuando nosotros sabemos que el abandono no existe en los delitos de acción penal pública, sino en los delitos de acción penal privada, y también recordemos que la acusación particular es para los delitos de acción penal pública.

Entonces quiere decir, que cuando nos refiramos a la querella, al procedimiento en los delitos de acción penal privada, tiene plena aplicación la norma que comentamos; en otras palabras frente a la querella, cabe el principio enunciado.

Acusación Particular, Maliciosa.- La malicia tiene muchas acepciones en el Diccionario de la Lengua. A nosotros nos importa aquella que dice, mala intención.

Malicia es la condición de malo, y en tratándose de la acusación particular, debemos señalar, que la acusación resulta maliciosa cuando el acusador a sabiendas que el hecho no existió, que no se dio de esa manera sino de otra, que el acusado no intervino en el hecho, pese a todo ello presenta la acusación.

La malicia también entraña una suerte de burla a la administración de justicia, porque hace mover el sistema judicial, genera gastos de recursos, en pleno conocimiento de que no es procedente lo que está haciendo.⁷⁹

El efecto del proceder malicioso genera el derecho del acusado de proceder penalmente contra el acusador malicioso, quien deberá responder por calumnia judicial; esto es, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 494 del Código Penal.

Como se trata de un delito de acción penal privada, deberá el acusado ya absuelto o sobreseído a presentar su querella, para obtener la condena penal, así como el pago de daños y perjuicios.

⁷⁹ En doctrina a este proceder se conoce como abuso del derecho.

Acusación Particular, Momento de la acusación.- La acusación particular podrá presentarse: *Art. 57.-*

1. Al tratarse de los delitos de acción pública, la acusación particular puede presentarse desde el momento en que el juez de garantías penales notifica al ofendido con la resolución del Fiscal de iniciar la instrucción, hasta antes de la conclusión de la instrucción fiscal.

El texto original, antes de la reforma de 13 de enero de 2003, era acorde con el sistema acusatorio.

Consideramos, que esta reforma no fue adecuada porque desnaturaliza el sistema acusatorio, en tanto y en cuanto permite la presencia de dos sujetos procesales, que tienen diversos intereses, pues la Fiscalía General del Estado lleva la acusación fiscal, la acusación que representa el interés jurídico de la sociedad⁸⁰, y por otro, el ofendido, que exhibe solo su pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios; aunque de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador el fiscal es el defensor de la víctima; razón ésta que fortalece nuestra posición en el sentido de que no es necesaria la presencia de la víctima vía acusación particular, tanto más que el pago de daños y perjuicios, es decir el derecho a la reparación integral está previsto en la Constitución de la República del Ecuador⁸¹ y en el Código de Procedimiento Penal, haya o no acusación particular.

Si la preocupación fue, el hecho de no poder fijar en la caución el eventual rubro por pago de daños y perjuicios, bien se podía haber hecho, como comentamos ya en algún momento, es reformar el tema de la caución, facultándole la revisión de la misma cuando se haya deducido acusación.

Entonces creemos que el artículo original es el que va de la mano con el sistema acusatorio, y no la reforma aludida.

2. Al tratarse de los delitos de acción privada, el ofendido o las personas que pueden ejercer sus acciones, podrán presentar su querrela ante el juez de garantías penales competente, durante el plazo máximo de seis meses a contarse desde el día en que se cometió la infracción.

Esta disposición se encuentra en armonía con lo preceptuado en el Art. 101 del Código Penal, cuando se refiere a la figura de la prescripción de la acción penal privada.

A nuestro criterio, presentada la querrela, calificada y aceptada a trámite la misma, el juez debe ordenar la prescripción de la acción y el archivo de la causa, en sentencia, pues se trata de una excepción procesal.

⁸⁰ Aunque ahora se discute en el sentido que el Fiscal no es representante de la sociedad sino de la víctima.

⁸¹ Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador

No compartimos aquel criterio, que el juez una vez que ha comparecido el querellado a juicio y ha alegado la prescripción, deba declararla solo sobre la base de esa petición y sin oír a la parte querellante.

Es un juicio, y la alegación de prescripción, es una verdadera excepción procesal⁸² y por lo tanto debe ser resuelta en el momento oportuno, que no es otro, que el de la sentencia.

Muy distinto es el supuesto en el que al presentarse la querrela, reconocida ésta, el juez de garantías penales observa que la acción está prescrita porque desde la fecha de comisión del hecho a la fecha de presentación de la querrela han decurrido más de seis meses; entonces resulta absurdo que el juez califique la misma y disponga la citación, puesto que de oficio puede declararla.

Acusación Particular, Persona no sabe firmar.- Si el acusador no supiere o no pudiere firmar, concurrirá personalmente ante el juez y en su presencia, estampará la huella digital. *Art. 55.-*

En la práctica judicial se incumple con esa disposición, porque se cree que la persona que esté en uno de los supuestos de la norma en comentario, debe concurrir ante el secretario del Despacho, y estampar la huella.

Consideramos que se debe hacer una acta en la que conste la comparecencia de aquella persona ante el juez de garantías penales, de que se trata de esa persona, y el hecho que estampó la huella digital de su pulgar derecho. No se necesita la firma del juez, sino una constancia actuarial de que se dio de esa manera.

Eventualmente podríamos estar a un caso de nulidad, no se trata de una simple formalidad procesal, sino de la necesidad de verificar la identidad de la persona que está acusando; este no hacer por parte del juez, puede influir en la decisión de la causa, cuando se determine que quien compareció a reconocer la acusación ha sido otra persona, y no aquella que aparece como deduciendo la acusación.

Acusación Particular, Procurador Común.- Si en un mismo proceso se presentaren dos o más acusadores por la misma infracción y contra los mismos imputados, el juez ordenará que nombren un procurador común dentro de cuarenta y ocho horas y, si no lo hacen, lo designará de oficio. *Art. 58.-*

Esta regla no se aplicará si fueren varios los directamente afectados por el delito.

A criterio del Dr. Jorge Zavala Baquerizo, la norma responde a lo que en doctrina se conoce como “concurso litigioso”, y para desentrañar el contenido del artículo en comentario es menester recoger lo que el Dr. Zavala Baquerizo señala al respecto.

⁸² Se trata pues de una excepción perentoria

Zavala Baquerizo, dice, “Es posible que en un proceso penal se presenten varios sujetos frente a uno o varios sujetos pasivos...para que surja el consorcio litigioso es necesario que se cumplan dos presupuestos fundamentales, a saber: a) la unidad procesal, y b) la pluralidad de partes...”⁸³

Los ejemplos que nos trae el Maestro Zavala Baquerizo nos permite entender con claridad el alcance de la norma.

En efecto, señala, si la persona jurídica comparece como acusadora particular debe hacerlo por intermedio de sus dos representantes legales, pues si sólo lo hace a través de uno de ellos, esa representación no es legítima. Consecuentemente, dice, presentes las dos personas en el proceso penal, el juez no las puede obligar a que designen un procurador común, pues se trata de un solo acusador con pluralidad de representación, pero no se trata de dos o más acusadores, concluye.

Respecto al segundo inciso, lo grafica en los siguientes términos: Si una persona asesinada, por ejemplo, tiene como descendencia directa de primer grado a diez hijos y cada uno de ellos, como “directamente afectado” presenta acusación particular acusando el asesinato de su padre, el juez tendrá que calificar las diez acusaciones particulares y aceptar la intervención de los diez acusadores en el proceso penal.

En buena hora contar con un ejemplo como el expuesto por el Dr. Zavala Baquerizo, **ya que efectivamente como él lo señala, la norma es incomprensible.**

Finalmente, debemos recordar que una vez designado Procurador Común, se contará con éste en el proceso⁸⁴ y por lo tanto cualquier petición formulada por los otros no deberá ser considerada.

En efecto, cabe la aplicación de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil respecto al Procurador Común, como son las normas contenidas en los Arts. 52 y 89.⁸⁵

Acusación Particular, Prohibición.- No podrán acusarse particularmente, unos contra otros, los ascendientes, los hermanos, los descendientes y los cónyuges. Art. 53.-

Se exceptúan, asimismo, de esta prohibición los casos citados en el artículo 45 de este Código.

⁸³ Pág. 262 Tomo II.

⁸⁴ Al tratarse de la etapa del juicio, el Art. 277 del Código de Procedimiento Penal es totalmente claro al señalar que en el día y hora fijados para la audiencia comparecerán el acusador particular o el procurador común, si lo hubiere.

⁸⁵ El Art. 52 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la constitución del Procurador y que las peticiones de los demás no serán aceptadas ni podrán tomarse en cuenta. De su parte el Art. 89 dice que constituido el procurador se entenderá con éste las demás notificaciones y trámites del juicio.

El Art. 45 se refiere a los casos previstos en las leyes de protección de la mujer y la familia; y, cuando entre ofendido e procesado exista uno de los vínculos mencionados en el primer párrafo del artículo en mención.

Acusación Particular, Reconocimiento.- Todo acusador concurrirá personalmente ante el juez para reconocer su acusación. El Secretario dejará constancia de este acto procesal. *Art. 55.-*

Es una exigencia nueva del Código de Procedimiento Penal, y que pensamos necesaria a fin de evitar una serie de abusos que con el sistema anterior se daban, incluso en veces se llegó a detectar casos en los que se suplantaba personas y en otros presentaban acusación personas incapaces.

Además que es la forma legítima de vincular al proceso a quien deduce la acusación, para los efectos posteriores cuando se declare la malicia o la temeridad.

Acusación Particular, Renuncia.- El ofendido puede renunciar al derecho de proponer acusación particular. *Art. 63.-*

Es indudable que solo el titular del bien jurídico vulnerado o aquel al que la ley procesal penal lo considera ofendido, puede renunciar en forma expresa a ese derecho que tiene para exhibir su pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios en tratándose de los delitos de acción penal pública y su pretensión punitiva y de resarcimiento en los delitos de acción penal privada.

Si puede exhibir esas pretensiones, es lógico que el legislador le faculte a renunciar al ejercicio de ese derecho; renunciación que la debe hacer en forma expresa, no se puede interpretar esa voluntad, por lo que quien quiera hacer uso eventual de esa actitud del ofendido, debe buscar la forma en la que dicha expresión de voluntad sea expresa y no sujeta a duda.

Renunciar al derecho de presentar acusación particular, significa que no se lo puede aceptar a futuro como acusador, y el juez debe rechazarlo de plano; así mismo, sus herederos o quien pueda deducir acusación particular ya no pueden hacer.

La renuncia se entiende procede cuando no haya deducido acusación; pues si ya lo hizo no cabe aplicar esa figura.

Acusación Particular, Renuncia, no procede.- No pueden renunciar a ese derecho los padres que actúan en representación de los hijos menores de edad, los tutores, los curadores, ni los representantes de las instituciones del sector público.

No se admitirá renuncia en los casos de violencia intrafamiliar. *Art. 63.-*

El fundamento en términos del Dr. Zavala Baquerizo, es como sigue: "...No se prohíbe la renuncia como un acto formal, sino lo que se prohíbe es que el juez

acepte tal renuncia para evitar la admisibilidad de la respectiva acusación. Así, si el padre ofendido por la conducta violenta del hijo suscribe notarialmente la renuncia de su derecho a acusar, dicha renuncia es legítima y, por ende, bien hace el Notario en aceptarla. Pero si, presentada la acusación particular por parte del padre ofendido, el hijo ofensor se opone a la admisibilidad de la acusación alegando que el ofendido había renunciado al derecho a acusar, el juez no aceptará dicha renuncia y, por ende, debe calificar la acusación para que surta los efectos jurídicos previstos por la ley.”⁸⁶

Acusación Particular, Sucesión.- En caso de muerte del acusador, cualquiera de sus herederos o todos ellos podrán continuar la acusación propuesta, pero responderán en caso de declararse maliciosa o temeraria la acusación. La malicia de los sucesores, dependerá del conocimiento o descubrimiento que tengan o hagan los sucesores, de la malicia de quien propuso la acción. *Art. 54.-*

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, expresa, “Lo que pretende la disposición de nuestro actual estudio es evitar que la muerte del acusador particular extinga la pretensión punitiva que ha sido exhibida por la persona ofendida con el delito que es objeto del respectivo proceso penal “.”⁸⁷

Entendemos que la explicación del Dr. Zavala Baquerizo está dirigida al supuesto de la acusación particular de acción penal privada, y no de la acusación particular de acción penal pública, por cuanto la pretensión del ofendido es la del resarcimiento de daños, y no una pretensión punitiva.

Entonces debemos entender, que la sucesión es tanto para los casos de la acusación particular como para la querrela, solo que la diferencia radica en lo que se pretende en cada uno de los casos.

Acusación Particular, Temeraria.- La temeridad se dice, es una acción arriesgada, a la que no precede un examen meditado sobre los peligros que puede acarrear o los medios de sortearlos.⁸⁸

Cabanellas, señala, “...En la esfera jurídica concreta, el litigar con temeridad, sin probabilidad al menos de que la causa pueda triunfar por hechos favorables o argumentos aun débiles que alegar, lleva consigo la condena en costas...”⁸⁹

Nosotros entendemos que la temeridad se puede representar en forma fáctica, como cuando el acusador conocedor que no tiene los elementos suficientes para probar el hecho que acusa, exhibe la pretensión punitiva (acción penal privada).

Es decir, no tiene testigos del hecho, el documento no existe. En la temeridad, el hecho existió, lo que sucede es que el acusador no puede probar, y pese a ello invita a litigar por litigar.

⁸⁶Pág. 304 Tomo II.

⁸⁷ Pág. 219 Obra citada

⁸⁸ En doctrina de conoce como abuso del derecho

⁸⁹ Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas

Cuando la acusación es declarada temeraria, el acusador temerario, debe pagar las costas procesales, en este caso, aquellos gastos en los que incurrió el acusado, contándose entre ellos los honorarios del abogado defensor, que los deberá fijar el juez.

Acusado, Denominación y derechos.- Se denomina acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.

El acusado tiene los derechos y garantías previstos en la Constitución⁹⁰ y demás leyes⁹¹ del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso. *Art. 70.-*

Los derechos del acusado son irrenunciables. Pero además es importante resaltar el hecho de que el legislador indica que los derechos del acusado están vigentes desde la etapa preprocesal, lo cual quiere decir que el sospechoso está protegido, y que el uso de la expresión “acusado” no quiere decir que el legislador esté reconociendo derechos solo desde la etapa de la instrucción fiscal.⁹²

Alteración o destrucción de evidencia.- Si para practicar la pericia fuere necesario alterar o destruir la cosa que ha de reconocerse, el Fiscal solicitará autorización al juez de garantías penales para que así se proceda, y dispondrá que, de ser posible, se reserve una parte para que se conserve bajo custodia de la Policía Judicial. *Art. 111.-*

Un caso concreto es el referente a la aplicación de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, en cuanto se refiere a la diligencia de destrucción de la sustancia incautada.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, le corresponde al fiscal dentro de los quince días siguientes a la resolución de instrucción, pedir al juez que disponga la destrucción de las sustancias sujetas a fiscalización que hubieren sido aprendidas.

El inciso segundo del Art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, señala, que para la destrucción se verificará la integridad de la envoltura y la identidad de la sustancia, y se comprobará el peso bruto y el peso neto, verificando si corresponde al que consta en el informe de investigación.

⁹⁰ Arts. 75, 76 y 77 de la Constitución de la República

⁹¹ Las demás leyes se entiende el legislador se está refiriendo el Código de Procedimiento Penal como al Código Orgánico de la Función Judicial, pues basta recurrir al contenido del Art. 282.3 de ese cuerpo legal.

⁹² La Fiscalía General del Estado en múltiples ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que el derecho al contrainterrogatorio por ejemplo no cabe en la indagación previa, que el principio de contradicción tampoco opera, de tal suerte que se ha negado repreguntas por parte de la defensa del sospechoso, amén de no haber notificado la práctica de ciertas diligencias al sospechoso.

De la norma transcrita se deduce que previo a la destrucción de la sustancia, se debe verificar por parte del titular del órgano jurisdiccional la integridad de la envoltura y la identidad de la sustancia con relación a los datos constantes del informe de investigación; en consecuencia, la evidencia material solo puede ser examinada una vez que se haga esa constatación por parte del juez de garantías penales.⁹³

La diligencia prevista en el Art. 118 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, solo puede practicarse una vez que se haya procedido en la forma que señala el Art. 121 Ibídem, previa entrega de la sustancia por parte del Delegado del Secretario Ejecutivo del CONSEP; y, consecuentemente, en la diligencia de destrucción del Art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, intervienen el juez de garantías penales, el Delegado del Secretario Ejecutivo del CONSEP y el Secretario del Juzgado; diligencia en la que se procederá a destruir la sustancia aprehendida luego de haberse entregado por parte del Delegado del Secretario Ejecutivo del CONSEP, la muestra para el análisis que debe hacerlo el fiscal.

En la diligencia establecida en el Art. 118 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, intervienen únicamente el fiscal del caso y el perito o peritos por él designados para el análisis de la sustancia incautada.

Nuestro criterio de inconstitucionalidad del Art. 121 de la ley invocada lo sostenemos en los siguientes términos:

“ **1).** Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, le corresponde al Fiscal dentro de los quince días siguientes a la resolución de instrucción, pedir al Juez que disponga la destrucción de las sustancias sujetas a fiscalización que hubieren sido aprendidas; **2).** Que, el inciso segundo del Art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, señala, que para la destrucción se verificará la integridad de la envoltura y la identidad de la sustancia, y se comprobará el peso bruto y el peso neto, verificando si corresponde al que consta en el informe de investigación; **3).** Que, en consecuencia, la evidencia material solo puede ser examinada una vez que se haga esa constatación por parte del Juez Penal; **4).** Que, el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, y que en términos de Luis Fernando Ávila Linzán, la expresión “Estado de justicia” a partir del nuevo diseño de la administración de justicia convierte a los jueces en creadores de derecho y garantes de los derechos; **5).** Que, el CONSEP, ha dictado el “Instructivo para la destrucción de droga”, que data de “8 de septiembre de 2005”; **6).** Que, en el numeral 2 del Instructivo en mención se señala la procedencia de la diligencia a la que se refiere el Art. 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, cuando se trata de indagación previa; **7).** Que, el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con

⁹³ Esta diligencia resulta inconstitucional.

los principios de concentración, contradicción y dispositivo; **8)**. Que, como consecuencia de esa norma constitucional se desarrollan los principios establecidos en el Art. 1 de la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal (R.O. No. 555 de 24 de marzo de 2009) como son: debido proceso, en el que se advierte la igualdad de oportunidades de las partes procesales e imparcialidad del juzgador; y la carencia de iniciativa procesal por parte del Juez; **9)**. Que, así mismo como consecuencia de la norma constitucional invocada, se desarrollan en el Código Orgánico de la Función Judicial los principios consignados en los Arts. 9, 19 y 27, como son: principio de imparcialidad, dispositivo, intermediación y concentración, y verdad procesal; **10)**. Que, el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; **11)**. Que, de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía es parte procesal en los delitos de acción penal pública; **12)**. Que, el Art. 118 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas establece que las pericias practicadas (análisis químico de las sustancias aprehendidas, que se hace sobre la base de la diligencia que practica el Juez de Garantías Penales al tenor de lo previsto en el Art. 121 Ibídem) alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio; **13)**. Que, el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal señala que las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes; **14)**. Que, la diligencia prevista en el Art. 121 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas no está en el supuesto de la norma procesal invocada, ni se trata de un anticipo jurisdiccional de prueba en el que debe intervenir el Juez de Garantías Penales; **15)**. Que, la disposición contenida en el Art. 121 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas se contrapone con los principios constitucionales enunciados, pues si el Juez de Garantías Penales debe actuar en virtud de los principios de imparcialidad y tutela judicial, y además carece de iniciativa procesal, entonces como ese Juez puede proceder a destruir la evidencia que debe ser judicializada en la etapa del juicio y por parte de la Fiscalía; evidencia que debe ser sometida al principio de contradicción; **16)**. Que, la Corte Constitucional del Ecuador en el Caso No. 002-08-CN, mediante sentencia No. 0001-09-SCN, publicada en el R. O. No. 602 de 01 de junio de 2009, dijo: “...Es así que los jueces, al encontrarse permanentemente en uso de leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos, jurisprudencia, resoluciones y la Constitución (aplicándolas a los casos concretos), tienen la potestad de realizar consultas motivadas respecto de la constitucionalidad de las normas...” (sic); **17)**. Que, en la sentencia referida, la Corte señaló: “...**Principios del debido proceso Tribunal imparcial.-** El sistema acusatorio trae implícitos los deberes de investigar, acusar y juzgar están asignados a funcionarios diferentes, para garantizar, de esta manera, la imparcialidad del juzgador, quien no debe tener la más mínima contaminación ni con la investigación ni con la acusación, ya que convoca a la audiencia pública a petición del fiscal para posteriormente, proceder al llamamiento a juicio o a determinar mediante auto, el fin del proceso, si correspondiere. De proceder, la investigación se traslada al Tribunal Penal para que se presente y valore la prueba y éste se pronuncia de forma imparcial.....**En definitiva, queda claro que ni el Tribunal ni el Juez tienen menor intervención en la etapa de investigación.** El Juez debe tomar las decisiones que vulneran derechos constitucionales como la libertad, el fuero o

domicilio, de lo cual está prohibido el fiscal, quien toma decisiones administrativas; en ningún caso. decisiones judiciales. Esto, sin duda, significa que todas las funciones judiciales están concentradas únicamente en el juez...” (sic); **18**). Que, la Corte Constitucional respecto a los actos probatorios urgentes, previstos en el Código de Procedimiento Penal, en la sentencia indicada dijo: “...”II.- Como excepción, los jueces de garantías penales pueden recibir y practicar los testimonios urgentes de las personas enfermas, de las que van a salir del país, de las víctimas de violencia sexual, y de **aquellos que demuestren que no pueden recurrir al Tribunal de Garantías Penales** en la etapa del juicio.”. Estos testimonios surtirán eficacia probatoria en la etapa del juicio. Se practicarán en una diligencia que se llevará a efecto con la presencia de la defensa y cumplirá con el mismo procedimiento y respeto a las similares garantías y principios que los fijados para el testimonio en el juicio...” (sic); y, **19**). Que, consiguientemente, la facultad dada al juez de garantías penales en el Art. 121 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y por parte de la Comisión de Codificación del Ex-Congreso Nacional, así como la prevista en el Instructivo emanado desde el CONSEP, no está en los supuestos de excepcionalidad analizados por la Corte Constitucional, es decir no se está en el caso de actos probatorios urgentes en donde el juez de garantías penales por excepción puede intervenir, de ahí que surge una duda motivada y razonable de que esa norma positiva es contraria a la Constitución de la República del Ecuador. **En consecuencia, por lo analizado**, en virtud del principio de supremacía constitucional, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se suspende la tramitación de la causa (indagación previa), es decir la práctica de la diligencia solicitada por la Fiscalía y constante del Art. 121 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en relación con el Instructivo referido en el No. 5 de esta resolución, por considerar que la disposición contenida en el Art. 121 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que faculta al Juez disponer la destrucción de las sustancias sujetas a fiscalización que hubieren sido aprehendidas y que conlleva la verificación de la integridad de la envoltura y la identidad de la sustancia, comprobación de peso bruto y peso neto, verificando si corresponde al que consta en el informe de investigación, es contraria a lo establecido en los Arts. 75, 168.6 y 195 de la Constitución de la República del Ecuador.”⁹⁴.

Allanamiento.- Es un acto limitativo del derecho constitucional de la inviolabilidad del domicilio, que procede frente a la petición fiscal y autorización del juez competente, con las formalidades previstas en la ley procesal.

Allanamiento.- Acta.- Concluido el allanamiento, se harán constar en acta, que se agregará al proceso, los incidentes y resultados de la diligencia. *Art. 202.-*

⁹⁴ Resolución en proceso No. 1755, Juzgado Segundo de Garantías Penales, el suscrito es el juez que emite la resolución..

Allanamiento, Casos.- La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes: *Art. 194.-*

1. Cuando se trate de detener⁹⁵ a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad;
2. Cuando se persiga a una persona que acaba de cometer un delito flagrante;
3. Cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y,
4. Cuando el juez trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.

Allanamiento, Aprehensión de prófugo.- Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad. *Art. 194.-*

Es importante señalar, que al tratarse de la orden de prisión preventiva, no necesariamente debe estar ejecutoriada, por la reforma de 24 de marzo de 2009, que contiene la expresión “La impugnación y la concesión del recurso no tendrán efecto suspensivo...”⁹⁶

Al tratarse de una sentencia condenatoria, sin lugar a dudas debe estar ejecutoriada.

Allanamiento, Congreso Nacional⁹⁷.- Para allanar el recinto del Congreso Nacional se necesita el consentimiento previo del Congreso o de su Presidente. *Art. 203.-*

La norma es clara, si no existe el consentimiento previo del Pleno del Congreso Nacional o de su Presidente, no procede el allanamiento de ese lugar público. A esta fecha y como cambió el marco constitucional, se debe leer: Asamblea Nacional en vez de Congreso Nacional.

Allanamiento, Delito flagrante.- Cuando se persiga a una persona que acaba de cometer un delito flagrante. *Art. 194.-*

Para la aplicación de la norma, debemos referirnos al contenido del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, que define lo que debe entenderse por delito flagrante.

Aquí debemos hacer hincapié y en homenaje a nuestra vocación constitucional de defensa de los derechos humanos, que para que proceda ese ingreso sin orden de juez competente es preciso que el agente o la persona que ingrese a

⁹⁵ Reforma de 24 de marzo de 2009

⁹⁶ Art. 172 reformado del Código de Procedimiento Penal

⁹⁷ La denominación actual es Asamblea Nacional

ese domicilio, debe ser como consecuencia de que está persiguiendo a alguien que cometió un delito en ese momento.

La Policía Nacional justifica muchas veces el ingreso al domicilio de una persona que dice ha cometido delito flagrante, cuando no se está en el supuesto de la “persecución” a la que se refiere la norma, sino que considera que habiéndose detenido a una persona por supuesto delito flagrante, ya está autorizada la policía para ir al domicilio de esa persona y obtener evidencia⁹⁸ y así se viola el domicilio y lo peor es que se obtiene evidencia que luego es judicializada. Es una aberración que en veces, penosamente, está abalizada por Fiscalía General del Estado y jueces.

La norma faculta el ingreso al domicilio de una persona cuando se persiga a quien acaba de cometer delito flagrante.

Recordemos que el inciso último del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal señala que no se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinte y cuatro horas entre la comisión del delito y la detención.

Así mismo es menester señalar que en veces la Fiscalía General del Estado y los jueces de garantías penales avalan el ingreso al domicilio de un justiciable detenido en el supuesto de delito flagrante aceptando el criterio policial de “autorización” de la persona detenida.

Desde nuestra óptica constitucional ese “consentimiento” está viciado –adolece de nulidad constitucional-⁹⁹ porque se viola el principio establecido en el Art. 76.7.e de la Constitución de la República del Ecuador toda vez que por el mero de hecho de decirse por parte de la policía que la persona detenida “autorizó” el ingreso a su domicilio quiere decir que fue interrogado sin la presencia de un abogado. Ergo, en ese supuesto existe violación de domicilio por parte de un agente de policía.¹⁰⁰

Allanamiento, Documentos.- Los documentos que, por su naturaleza puedan incorporarse al proceso, una vez rubricados por el fiscal serán agregados a los autos, después de cumplir lo dispuesto en este Código en relación con la prueba documental. *Art. 201.-*

La prueba documental está regulada a partir del Art. 145 al 158 del Código de Procedimiento Penal.¹⁰¹

⁹⁸ Generalmente esta conducta se da en los delitos previstos en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

⁹⁹ Art. 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal

¹⁰⁰ Art. 191 del Código Penal

¹⁰¹ Aquí penosamente debemos referirnos a una equívoca apreciación e interpretación de los operadores jurídicos (abogados y fiscales) y en veces de los operadores de justicia (jueces) respecto a los informes periciales al considerar que se trata de prueba documental y en la etapa del juicio, en audiencia se refieren como tal e incluso llegan a hacer reconocer la firma y rúbrica de esos informes, cuando lo que procede es

Allanamiento, Domicilio de otras personas.- Para el allanamiento de la vivienda de otras personas, es necesario que el auto tenga como antecedente presunciones graves respecto a que el imputado o los objetos indicados en el numeral 4 del artículo precedente, se encuentran en ese lugar. *Art. 195.-*

Nos parece un exceso legislativo, cuando se utiliza la expresión “presunciones”, cuando sabemos que la presunción es la conclusión del análisis de la concurrencia de indicios.

No debe ser tomada la norma al pie de la letra, a riesgo de poder en algún momento cometer una injusticia. El espíritu de la norma, es que existan suficientes elementos que le permitan al juez poder ordenar ese allanamiento, es decir, indicios o elementos de convicción, que deben estar en el expediente, tal cual exige cuando se trata del allanamiento del domicilio de un tercero cuando se trate de detener al prófugo.

Allanamiento, Domicilio de un tercero.- En los casos de allanamiento de domicilio de un tercero, se requerirá auto del juez basado en indicios de que el prófugo estuviere ahí, salvo en los casos de los numerales 2 y 3. *Art. 194.-*

Los indicios a los que se refiere la norma, deben estar en el expediente. Y vale recordar que el legislador dice, indicios, es decir varios, no uno, de que el prófugo se encuentra en esa vivienda para poder disponer el allanamiento.

La excepción se refiere a los casos de delito flagrante y de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas.

Allanamiento, Domicilio del acusado, Auto.- El allanamiento de la vivienda del acusado o del sentenciado, en los casos determinados del numeral 4 del artículo 194, será autorizado por el juez de garantías penales mediante auto fundamentado. *Art. 195.-*

La redacción de la norma puede llevar a equívocos, porque el legislador se refiere al allanamiento del acusado o sentenciado, lo que quiere decir que corresponde a dos momentos procesales diferentes.

En efecto, si decimos acusado quiere decir que media un auto de llamamiento a juicio, y si decimos sentenciado, es que ha concluido el proceso con una sentencia condenatoria.

Nos parece que en la redacción de la norma se debiera referir al procesado según el léxico jurídico que rige desde la reforma de marzo de 2009, porque generalmente es en la etapa de la instrucción fiscal, en donde la Fiscalía General del Estado requiere de esa autorización judicial.

hacer declarar sobre ese informe al perito, y claro luego pedir se agregue, pero no en calidad de prueba documental.

Allanamiento, Ejecución, Uso de la fuerza.- Si presentada la orden de allanamiento, el dueño o el habitante de la vivienda se resistiere a la entrega de la persona o de las cosas, o a la exhibición de aposentos o arcas, el fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras. *Art. 199.-*

No puede ser de otra manera. La pretensión punitiva del estado no debe estar sujeta a la voluntad de terceros. Lo importante es que el fiscal, exhiba la orden emanada del juez competente y exista oposición por parte de quien debe permitir esa diligencia.

La oposición debe estar representada en el acta que se levantará al respecto, a fin de que en algún momento la fiscalía puede defenderse de una eventual alegación por parte del habitante de esa vivienda de que se violó el procedimiento establecido para el allanamiento y el juez de garantías penales igualmente pueda pronunciarse.

Allanamiento, Fuero.- El allanamiento se efectuará no obstante cualquier fuero del habitante de la morada. *Art. 196.-*

No debemos confundir fuero con inmunidad. Si existe inmunidad, no se puede ingresar a ese domicilio.

Allanamiento, Impedir la consumación de un delito.- Cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas. *Art. 194.-*

Estamos frente a dos hipótesis. La una, que no será otra cosa que estar frente a la comisión de un delito flagrante, pero que dista de aquella prevista en el No. 2 del Art. 194, porque en ese caso, el legislador permite la persecución y consecuente detención de quien ya ha cometido un delito flagrante y está huyendo, y se refugia en algún lugar.

La otra hipótesis de la norma que comentamos es que se está en el supuesto de socorrer a las víctimas, obvio, que a las víctimas de un delito flagrante, es decir de un delito que se está cometiendo en ese momento, como en el caso del delito continuado.¹⁰²

Allanamiento, Inspección e Incautación.- Practicado el allanamiento, el fiscal inspeccionará en presencia de los concurrentes las dependencias del local allanado, las armas, documentos u objetos concernientes a la infracción y entregará a la Policía Judicial lo que mandare a recoger a consecuencia del allanamiento, previo inventario y descripción detallada. *Art. 200.-*

Esta norma es fundamental. En la práctica judicial, por ejemplo, hemos observado que la Fiscalía General del Estado, incauta todo lo que le sale al paso, sin sujetarse al texto, pues no observa que el legislador le permite incautar todo lo que esté en relación con la infracción que está investigando.

¹⁰² Delito continuado es la reiterada comisión de un mismo hecho punible por idéntico agente.

Claro ejemplo de aquello es el proceder de la Fiscalía General del Estado frente a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, cuando procede a incautar todo lo que encuentra, aunque la ley autorice solo cuando se trate de objetos o bienes que tengan que ver con la tenencia para tráfico¹⁰³, y no la mera tenencia.¹⁰⁴

Allanamiento, Lugares públicos.- Para allanar los lugares públicos como el Palacio de Gobierno, los locales de los juzgados y tribunales de justicia, o las oficinas públicas, el juez de garantías penales avisará, previamente, a los funcionarios respectivos, haciéndoles conocer la necesidad del allanamiento. *Art. 203.-*

En estos supuestos no se requiere autorización, sino que el juez comunicará al funcionario correspondiente de la necesidad de que se proceda al allanamiento de esos lugares; necesidad que debe estar fundamentada, es decir motivada.

No estamos frente al caso del allanamiento del Congreso Nacional –hoy Asamblea- que para el caso si se requiere el consentimiento previo.

Allanamiento, Misiones diplomáticas.- Para extraer al prófugo del local de una Misión Diplomática o Consular, o de la residencia de un Jefe de Misión Diplomática, o Jefe de Oficina Consular, o de los miembros de las respectivas Misiones, el juez de garantías penales se dirigirá con copia del proceso al Ministro de Relaciones Exteriores, solicitándole que reclame su entrega. *Art. 204.-*

En caso de negativa o silencio del agente diplomático o consular, el allanamiento no podrá realizarse.

En todo caso, se estará a lo dispuesto en las Convenciones y normas internacionales vigentes en el Ecuador sobre la materia.

Allanamiento, Naves y aeronaves.- Para aprehender a los prófugos que se hubieran refugiado en una nave o en una aeronave de guerra extranjeras que estuvieran en el territorio de la República, la reclamación de entrega se hará siguiendo las disposiciones del artículo anterior, inclusive en los casos de negativa o silencio del comandante de la nave o aeronave. *Art. 205.-*

Allanamiento, Personas que intervienen.- Al allanamiento irá el fiscal, acompañado de la Policía Judicial, sin que puedan ingresar al lugar que debe allanarse otras personas que no sean las autorizadas por el fiscal. *Art. 198.-*

¹⁰³ Art. 103 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Conforme el texto de esta norma el fiscal al dictar la resolución de instrucción fiscal debe ordenar el depósito de todo lo aprehendido. Del contenido del inciso final de esta norma legal se advierte que efectivamente la incautación excluye al tipo penal del Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas porque está en relación con el Art. 63 *Ibidem*.

¹⁰⁴ La mera tenencia es la conducta descrita en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

Es importante recabar en el contenido de la norma. Solo la práctica judicial nos permite hacer algún comentario. En efecto, hemos podido observar, que la Fiscalía General del Estado –fiscal- casi nunca ingresa, sino delega a un policía judicial u otro policía nacional; permite el ingreso de terceros, como es de la persona que hace de secretario de la Fiscalía; usan “pasamontañas”¹⁰⁵ para no ser identificados tal cual lo usan los policías.

Tremenda aberración fiscal. El fiscal debe ser identificado plenamente, no tiene porqué esconderse detrás de una máscara. De ahí que el legislador exija que el fiscal debe exhibir la orden judicial de allanamiento y cuando existiere oposición incluso está facultado para usar la fuerza y cumplir con la orden judicial.

Un ciudadano puede oponerse al ingreso de un fiscal si éste no se identifica plenamente, si no exhibe su documento público que le acredita esa condición y además si no presenta la orden escrita de juez competente.

El ingreso a un domicilio sin el cumplimiento de esas obligaciones fiscales sin lugar a dudas se convierte en violación de domicilio y todo lo que se hubiere incautado no sirve a futuro porque adolece de nulidad constitucional.¹⁰⁶

Allanamiento, Precauciones.- Para evitar la fuga de personas o la extracción de las armas, instrumentos, objetos o documentos que se trate de aprehender, y mientras se ordena el allanamiento, el juez podrá disponer la vigilancia del lugar, con orden de detener y conducir a su presencia a las personas que salgan y de aprehender las cosas que se extraigan. *Art. 197.-*

Observemos que ésta es una facultad del juez de garantías penales, no del fiscal, ya que es la limitación de un derecho constitucional.

El juez de garantías penales cuando ordena el allanamiento, simultáneamente y de ser el caso, oficiará para que se proceda en la forma que se indica en la norma en comentario.

Un fiscal jamás puede proceder de esa manera, pero desgraciadamente en la práctica eso sucede, fiscales que ordenan la detención sin estar en el supuesto que la ley les permite hacerlo. Y hay jueces que avalan esos procedimientos por miedo dando el matiz de flagrancia.

Allanamiento, Recaudar cosa reclamada.- Cuando el juez de garantías penales trate de recaudar la cosa reclamada. *Art. 194.-*

En derecho y conforme el sistema procesal vigente, creemos que no es de competencia del juez recaudar la cosa reclamada, es al Fiscal, al que le interesa, pero para proceder al allanamiento, se requiere en este caso la autorización del juez de garantías penales.

¹⁰⁵ Para ejemplo: Caso Morochoquigua, Provincia del Azuay. Referencia: Juzgado Tercero de Garantías Penales de Cuenca

¹⁰⁶ Art. 76.4 de la Constitución de la República

Allanamiento, Recaudar cosa sustraída.- Cuando el juez trate de recaudar la cosa sustraída. *Art. 194.-*

Estamos frente al supuesto de la comisión de un delito contra la propiedad (hurto o robo), entonces la norma es aplicable solo cuando se investiga ese tipo de ilícitos.

Lo que quiere decir, en otras palabras, que no todo delito permite aplicar la norma en estudio, incluso en los otros delitos contra la propiedad, como son el caso del abuso de confianza o de la estafa, por cuanto el verbo rector en esas figuras delictivas no es sustraer.

Allanamiento, Recaudar medios de prueba.- Cuando el juez de garantías penales trate de recaudar los objetos que constituyan medios de prueba. *Art. 194.-*

Bueno, no se sabe si es al juez de garantías penales que le interesa, o es al fiscal. Somos del criterio que es a la Fiscalía General del Estado, quien tiene el ejercicio de la acción penal y está realizando la investigación, al que le importa recaudar los elementos de convicción que luego se transformarán en medios de prueba, y no al juez de garantías penales.

Lo cierto es que existiendo una falencia en la redacción de la norma, no es menos cierto, valga la redundancia, que solo se puede proceder con la orden del juez de garantías penales. El fiscal, no puede por sí solo proceder, como tampoco lo puede hacer la policía.

La norma es fundamental, en tanto y en cuanto permite al fiscal, poner a buen recaudo aquellos elementos de convicción que le serán necesarios para acusar o como elementos de descargo a favor del procesado¹⁰⁷.

Al fiscal le interesa y le debe interesar la búsqueda de la verdad histórica. De ahí la razón de la norma. El fiscal debe actuar con objetividad es el principio que rige la actuación de la Fiscalía General del Estado.

Allanamiento, Sentido del término vivienda.- Para los efectos de este capítulo, se tendrá por vivienda a cualquier construcción o edificación de propiedad privada¹⁰⁸. *Art. 194.-*

El legislador no se refiere al domicilio como lo hace frente a la figura delictiva de violación de domicilio; pero entendemos que el ingreso a la fuerza, con violencia o con amenazas, sin autorización a la vivienda de una persona, constituye el delito de violación de domicilio.

Allanamiento, Sin formalidad.- En los casos de los numerales 2 y 3 no se requiere formalidad alguna. *Art. 194.-*

¹⁰⁷ Art. 65 del Código de Procedimiento Penal

¹⁰⁸ El Art. 593 del Código Penal señala que se reputa –se considera- casa habitada todo edificio, departamento, vivienda, choza, cabaña, aunque sea movable, o cualquier otro lugar que sirva para su habitación.

El legislador se refiere a los casos de delito flagrante cuando el autor está huyendo y de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o para socorrer a las víctimas, aunque puede ser una sola víctima. El plural está por demás.

La formalidad mira a que se debe dictar un auto por parte del juez de garantías penales, que debe existir la autorización. En estos supuestos, cualquier persona puede proceder en forma inmediato. Ese es el espíritu de la norma y frente a la teoría de los bienes jurídicos, que le permite a cualquier ciudadano obrar de esa manera: precautelando un interés superior.

Amigable componedor.- Dirime las cuestiones del derecho privado que se susciten entre ellas, sin sujeción a formas legales y según su leal saber y entender. Se lo denomina, también, arbitrador o juez de avenencia.

En materia procesal penal se lo puede designar al tratarse de los delitos de acción penal privada para que busque un acuerdo entre las partes.

El amigable componedor o árbitro arbitrador ya no existe en la legislación ecuatoriana, desde que se expidió la Ley de Mediación y Arbitraje. Antes estaba regulado en la Ley Orgánica de la Función Judicial.¹⁰⁹

Amparo de la libertad.- Es una acción prevista en el Código de Procedimiento Penal a favor de una persona.¹¹⁰

En términos de una resolución expedida por la Segunda Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, es un procedimiento administrativo encaminado a defender la garantía constitucional de la libertad, que se lo sustancia por separado del juicio penal.¹¹¹

La institución del amparo de la libertad con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador y la nueva regulación al Habeas Corpus¹¹² al parecer fue derogada en forma tácita, toda vez que conforme la norma constitucional, “Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia”.¹¹³

Esta apreciación se encuentra de alguna manera fortalecida con el texto del Art. 43.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cuando señala que el objeto de la acción de hábeas corpus tiene como objeto “A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, **protección que incluye la garantía de que la detención se haga por mandato escrito y motivado de juez competente**¹¹⁴, a excepción de los casos de flagrancia “. (el resaltado es nuestro).

¹⁰⁹ Ver: Art. 373 del Código de Procedimiento Penal

¹¹⁰ Art. 422 del Código de Procedimiento Penal

¹¹¹ R.O. N. 469: 25.XI.2004

¹¹² Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador

¹¹³ Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador

¹¹⁴ Art. 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador

Y claro la privación de la libertad a la que se refiere el Art. 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador es a la orden de prisión preventiva del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal y no a otro tipo de privación de libertad.

Texto constitucional que nos permite así mismo afirmar que la medida cautelar personal de detención para efectos de investigación del Art. 164 del Código de Procedimiento Penal ha sido derogada en forma tácita, puesto que la privación de la libertad conforme el texto constitucional procede cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena –presupuestos que están previstos en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal-, y por orden escrita de juez competente.

En tanto la privación de libertad en el caso de la detención a la que se refiere el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal tiene por objeto investigar un delito de acción pública; presupuesto que no se ajusta al principio constitucional ya invocado.

De otro lado frente a la norma legal del Art. 43.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional observamos que son tres situaciones diferentes las que ahí se plantean, que están en relación con lo preceptuado en el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador; ya que el propio asambleísta las diferencia, como cuando se refiere a la presentación de la orden o parte de detención con las formalidades de la ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida¹¹⁵. Está hablando entonces de la ilegalidad de la detención, porque una detención es ilegal cuando es contraria a la ley. En contrario sensu, una orden de detención es legal cuando cumple con los requisitos establecidos en la norma pertinente, es decir aquellos presupuestos de forma.

Una orden es ilegítima cuando es falsa, no auténtica. Ello quiere decir que la jueza o el juez deben revisar el contenido de la orden, en buen romance mira al fondo mismo de la orden de privación de la libertad. Con ello queremos decir que la acción de hábeas corpus permite revisar si la orden está fundamentada conforme la Constitución de la República del Ecuador¹¹⁶. No mira asunto formales, sino de fondo.

La orden es arbitraria cuando ha sido dictada por capricho, contra la justicia o la razón.

Por su parte, la **Corte Interamericana de derechos Humanos**, interpretando los alcances de los artículos 7.2 y 7.3 de la CADH, ha expresado que estas normas contienen garantías específicas que prohíben las detenciones ilegales o arbitrarias, respectivamente.

“Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente

¹¹⁵ Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador

¹¹⁶ Art. 76.7.1 Constitución de la República del Ecuador,

tipificadas en la ley (aspecto material), pero, **además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos, por la misma (aspecto formal).**

En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.¹¹⁷

De lo expuesto, se puede concluir que la detención arbitraria es aquella que, aun amparándose en la ley, no se ajusta a los valores que informan y dan contenido sustancial al Estado de Derecho. Lo arbitrario constituye, de esta manera, un concepto más amplio, que **incluye supuestos tanto de legalidad como de ilegalidad de la detención.** En este orden de ideas, existen detenciones que pueden ser legales pero que devienen en arbitrarias, pues son llevadas a cabo según los procedimientos, requisitos y condiciones formalmente establecidas en el ordenamiento jurídico pero que **contradicen el fin último de todo Estado: el reconocimiento y respeto de los derechos humanos.**¹¹⁸

Las normas de origen internacional que prohíben la detención ilegal y la detención arbitraria tienen **su base afirmativa en el derecho a la libertad que se halla consagrado en declaraciones reiteradas** de los principales instrumentos internacionales de derecho humanos, ha dicho Luis Pásara, para luego indicar, que como consecuencia, **esos mismos instrumentos prohíben aquellas formas de detención que contraigan el derecho a la libertad.**¹¹⁹

La detención ilegal a decir de Pásara, casi no necesita mayor trabajo conceptual –puesto que comprende simplemente toda detención realizada sin cumplir los requisitos legales establecidos-, la detención arbitraria si requiere cierta elaboración dice.¹²⁰

Detención ilegal es aquella realizada por la autoridad competente sin cumplir los requisitos que legalmente se establezcan. Supone un abuso de autoridad, y en los estados de derecho existen medidas para defenderse. **Al procedimiento para solicitar la interrupción de una detención ilegal se le denomina *habeas corpus*.**¹²¹

Para algunos, entre detención arbitraria y detención ilegal hay **la relación que corresponde a género y especie;** es decir, **si bien toda detención ilegal resulta arbitraria, no toda detención arbitraria es ilegal.**

¹¹⁷ Corte I.D.H. “Caso Gangaram Panday”, Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C No. 16, párr. 47

¹¹⁸ “Protección de los derechos humanos, Definiciones operativas”, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997, Pág. 106

¹¹⁹ Pág. 67, El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia, Luis Pásara, Quito, 2008

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ <http://abogado.com/esp/guialegal>

O, para decirlo **de otro modo**, existen ciertas detenciones que, pese a ser legales, son arbitrarias. Otros, en cambio, prefieren reservar la calificación de arbitrarias solamente para estas últimas y, en los demás casos, prefieren hablar de detención ilegal. La diferencia no es significativa porque desde ambas corrientes se coincide en aquello que es materia de prohibición, en las normas de dd.hh. de origen internacional, no es solamente la detención ilegal sino también aquella detención que pese a tener forma legal es, sin embargo, **arbitraria; esto es, carente de razón o fundamento suficiente.**¹²²

Para el autor citado en esta reflexión, la Declaración Universal de Derechos Humanos parece valerse de la definición de detención arbitraria como género cuando la prohíbe al decir, “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado” (Art.9); en tanto que el PIDCP¹²³ parece suponer ambas formas de detención cuando establece “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley con arreglo al procedimiento establecido en ésta” (Art. 9.1).

En cambio, la CADH¹²⁴ distingue claramente entre una y otra forma de detención, a los efectos de prohibir ambas. La **detención ilegal** resulta sancionada cuando la CADH dispone que: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” (Art. 7.2), “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento **arbitrarios**” (Art. 7.3).

Para Pásara, mantener la distinción establecida por la CADH resulta, en los hechos, de la mayor importancia. Puesto que, si de cumplir la formalidad prescrita por la ley se tratara, muchas detenciones arbitrarias podrían ser revestidas de legalidad y, en consecuencia, permanecer impunes. La vigencia de los dd.hh., en esta materia, persiguen **no sólo que se cumpla un procedimiento prescrito por la ley –que es una garantía secundaria-** sino que, por sobre todo, el derecho a la libertad queda a salvo de la arbitrariedad.¹²⁵

Volviendo al tema del amparo de la libertad debemos señalar que en la práctica judicial ecuatoriana los Presidentes de las Cortes Provinciales de Justicia conocen de ese recurso.

Y es que el objeto del recurso de amparo de la libertad del Art. 422 del Código de Procedimiento Penal es revisar la medida cautelar personal de prisión preventiva dictada por un juez, lectura que se extrae de la expresión “...toda persona privada de su libertad...por un abuso de poder o violación de la ley por parte de un juez...” debiendo sumarse a ello la regla de competencia de la letra

¹²² Pág. 68, El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia, Luís Pásara, Quito, 2008

¹²³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

¹²⁴ Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”

¹²⁵ Pág. 69, El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia, Luís Pásara, Quito, 2008

a) del Art. 423 Ibídem que dice “Si la orden es de un juez de garantías penales, lo conocerá el Presidente de la respectiva Corte” (sic).

Entonces como hemos podido observar de la lectura de la normativa constitucional, la ley de la materia y la normativa procesal penal; los dos institutos garantistas del derecho a la libertad –habeas corpus y amparo de la libertad- dan competencia a la justicia ordinaria. Sin embargo en virtud de otro principio constitucional, el principio de supremacía de la Constitución de la República del Ecuador¹²⁶ la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

Y para efectos de aplicación de las normas cabe recordar que existe una regla constitucional¹²⁷ que señala que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, se aplicará la norma jerárquica superior. En este caso la prevista en la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, el amparo de la libertad ha sido derogado en forma tácita por el asambleísta.

Ampliación.- La ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.¹²⁸

Ampliación, Traslado.- Para la ampliación se oirá previamente a la otra parte.¹²⁹

Anuncio de prueba.- En la audiencia preparatoria del juicio y/o de formulación de dictamen, los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán presentadas en el juicio, cada una tendrá el derecho a formular solicitudes, observaciones, objeciones y planteamientos que estimaren relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Como en algún momento comentamos el anuncio de prueba es procedente frente a la audiencia preparatoria de juicio, porque justamente como el nombre lo indica, es una audiencia en donde se va a exponer una acusación fiscal y por ende se espera se produzca un auto de llamamiento a juicio. No así en el caso del audiencia de formulación de dictamen toda vez que el propio legislador nos hace ver que ésta procede cuando la Fiscalía General del Estado se abstiene de acusar; ergo, si no va a ver juicio como entonces podemos hablar de anuncio de prueba.

Anuncio de prueba, Auto de llamamiento a juicio.- En los siguientes tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, las partes procesales presentarán ante el juez de garantías penales la enunciación de la prueba con la que sustanciarán sus posiciones en el juicio. El juez de garantías penales remitirá esta información al tribunal de garantías penales. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

¹²⁶ Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador

¹²⁷ Art. 425, Inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador

¹²⁸ Art. 282 del Código de Procedimiento Civil

¹²⁹ Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, último inciso

Dos normas que desentonan. Por un lado tenemos el anuncio de prueba en la audiencia preparatoria de juicio y por otro el anuncio de prueba en forma posterior.

Y decimos en forma posterior al analizar esta norma porque el legislador dice “en los siguientes tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio...” lo que quiere decir que el anuncio de prueba se lo debe hacer luego de haberse emitido el auto de llamamiento a juicio, que se lo debe hacer en la misma audiencia, empero el anuncio está condicionado a que se ejecutorie esa resolución judicial.

Por lo tanto esas dos normas se contraponen. Esta norma está vigente, pese a que a nuestro criterio fue derogada en forma tácita ya que el auto de llamamiento a juicio no es susceptible de apelación¹³⁰ y la aclaración o ampliación que se pida no va a cambiar la sustancia misma de la resolución, que es el llamado a responder en la etapa del juicio.

Entonces pensamos que las normas –las dos analizadas- que se refieren al mismo hecho deben ser interpretadas en el sentido de que una vez dictado el auto de llamamiento a juicio por parte del juez de garantías penales en la audiencia, las partes deben anunciar la prueba en esa misma audiencia. De esta manera se cumpliría con el espíritu del legislador que no es otro de dar vida al principio de celeridad.

Anuncio de prueba, Formular solicitudes.- La formulación de solicitudes no está descrita ni definida como muchos enunciados procesales, sin embargo pensamos que el assembleísta se está refiriendo a la petición de prueba en concreto, es decir el alistamiento de testigos, de prueba documental, prueba material y prueba pericial.

Anuncio de prueba, Objeciones.- La objeción implica impugnación, refutación, negación de los medios de prueba; objeción que debe estar fundamentada, de lo contrario no debe ser tomada en cuenta ni sometida a discusión entre los sujetos procesales.

Anuncio de prueba, Observaciones.- Las observaciones deben ser tenidas como sinónimo de examen, comparación, estudio, reflexión de los medios de prueba solicitados por los sujetos procesales.

Anuncio de prueba, Planteamientos relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.- El assembleísta a lo mejor quiere referirse con esa expresión a algo que no cae dentro de las otras posibilidades de actuación que se prevé en el anuncio de prueba.

Apertura y examen de documentos, Acta.- El Fiscal redactará el acta de apertura y examen sin transcribir el texto de los documentos y la firmará con los concurrentes. *Art. 153.-*

¹³⁰ Art. 343 reformado

La falta de firma de los concurrentes a la diligencia prevista en el Art. 150 del Código de Procedimiento Penal acarrea la nulidad. No se trata de aspectos formales o vicios de forma.¹³¹

Apertura y examen de documentos, Autoridad competente.- El Fiscal redactará el acta de apertura y examen sin transcribir el texto de los documentos y la firmará con los concurrentes. *Art. 153.-*

Apertura y examen de documentos, Juez no interviene.- Cuando la infracción o la culpabilidad del encausado se pudieren probar por documentos que no sean de los mencionados en el Art. 150, el Fiscal los examinará. *Art. 152.-*

De la norma se infiere el hecho de que la Fiscalía General del Estado al tratarse de otros documentos que no sean los previstos en el Art. 150 del Código de Procedimiento Penal, puede por sí hacer ese examen sin requerir de la autorización del juez de garantías penales.

La protección que da el legislador a los documentos previstos en el Art. 150 del Código de Procedimiento Penal, es porque se trata de un derecho constitucional.

Apertura y examen de documentos, Objeto de la diligencia.- Cuando la infracción o la culpabilidad del encausado¹³² se pudieren probar por documentos que no sean de los mencionados en el Art. 150, el Fiscal los examinará. *Art. 152.-*

Observemos que el objeto de esta diligencia está encaminado a obtener un medio de prueba; lo que quiere decir que a esta diligencia debe concurrir el procesado o su defensor, o el sospechoso o su defensor, según el momento procesal de la práctica de esa diligencia.

La no notificación a ese acto acarrearía la nulidad de la diligencia.¹³³

Apertura y examen de documentos, Procedimiento.- No podrá hacerse este examen sino en presencia del procesado o de su defensor¹³⁴, si los hubiere, o, a falta de éstos, ante dos testigos, quienes jurarán guardar reserva. Se redactará el acta de la diligencia, que deberá ser firmada por los concurrentes. Si los documentos contuvieren datos relacionados con la infracción, se los agregará al expediente, después de rubricados. En caso contrario, se los devolverá al interesado. *Art. 152.-*

Apertura y examen de documentos, Procedimiento, Reserva.- No podrá hacerse este examen –caso del Art. 152- sino en presencia del procesado o de

¹³¹ Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹³² Art. 8 Ley Reformativa de 13 de enero de 2003

¹³³ Tratándose de una nulidad constitucional por ende en este caso puede provocar la nulidad procesal.

¹³⁴ El hecho de que el asambleísta use la expresión procesado, ello no quiere decir que estando en la fase de indagación previa no se cuenta con el sospechoso o su abogado. Hay que recordar el principio del Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial

su defensor¹³⁵, si los hubiere, o, a falta de éstos, ante dos testigos, quienes jurarán guardar reserva. *Art. 152.-*

Apertura y examen de documentos, Procedimiento, Uso y devolución.- Si los documentos –caso del Art. 152- contuvieren datos relacionados con la infracción, se los agregará al expediente, después de rubricados. En caso contrario, se los devolverá al interesado. *Art. 152.-*

Hay mucha lógica porque caso contrario sería información irrelevante para el caso.

Apertura y examen de documentos, Reserva.- El fiscal y quienes hubieran intervenido en el acto guardarán completa reserva de su contenido. *Art. 154.-*

Apertura y examen de documentos, Uso restringido.- De la correspondencia y de los otros documentos agregados al proceso no se hará otro uso que el conveniente para esclarecer la verdad sobre la infracción y sus participantes. De la que no se hubiere agregado, no se hará uso judicial ni extrajudicial alguno. *Art. 154.-*

En buen romance ello quiere decir que esa correspondencia -documentos obtenidos- deben ser presentados en juicio; caso contrario se evidenciaría que se incumplió con el contenido de los Arts. 150 y 152 del Código de Procedimiento Penal. La norma que comentamos es aplicable a los dos supuestos previstos por el legislador.

Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo. *Art. 86.-*

En otras palabras el asambleísta está usando como voces sinónimas la sana crítica y la libertad de criterio del juzgador.

Aprehensión¹³⁶.- Acto por el cual un agente de la autoridad o cualquier persona puede detener a una persona en caso de delito flagrante. Se diferencia de la detención para efectos de investigación por cuanto no requiere de formalidad alguna.

Archivo Definitivo.- Si no se llegaren a establecer elementos de convicción, la investigación penal se archivará definitivamente. *Art. 15 agregado.-*

El archivo definitivo obviamente procede cuando decurrido el tiempo fijado por el asambleísta luego del pronunciamiento judicial de archivo provisional la Fiscalía General del Estado no ha encontrado elementos que le permitan

¹³⁵ El hecho de que el asambleísta use la expresión procesado, ello no quiere decir que estando en la fase de indagación previa no se cuenta con el sospechoso o su abogado. Hay que recordar el principio del Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹³⁶ Según la Disposición General Novena el término “aprehensión” ha sido sustituido por el de detención. Reforma de 24 de marzo de 2009

imputar.

Por lo tanto se debe evidenciar dentro del expediente que la Fiscalía General del Estado mantuvo latente la investigación, de suyo propio o por iniciativa del sujeto pasivo, pues recordemos que la víctima tiene el derecho a la verdad.¹³⁷

El solo transcurrir del tiempo fijado por el legislador no es motivo suficiente para pedir el archivo definitivo.

Archivo Definitivo, Control judicial.- En los casos de archivo, si el juez de garantías penales considera improcedente este requerimiento, enviará el expediente al fiscal superior, quien dispondrá que se continúe con la investigación a cargo de un fiscal distinto al que solicitó el archivo. *Art. 15 agregado.-*

Pensamos que al tratarse del archivo definitivo lo único que le corresponde al juez de garantías penales es observar:

- 1.- Que haya precedido el archivo provisional en la casuística general,
- 2.- Que se haya cumplido el plazo para que opere el archivo definitivo que declara la extinción de la acción penal,¹³⁸ y,
- 3.- Que se haya cumplido el plazo legal, es decir un año en el caso de los delitos sancionados con prisión y dos años en los delitos reprimidos con reclusión.

Archivo Definitivo, Delitos sancionados con prisión.- 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. *Art. 15 agregado.-*

La expresión “dentro de un año” es comprensiva de plazo, no de término. Y de otro lado, empieza a decurrir desde la fecha de la resolución judicial, no desde la fecha del requerimiento fiscal al juez de garantías penales.

Archivo Definitivo, Delitos sancionados con reclusión.- Si no se llegaren a establecer elementos de convicción, la investigación penal se archivará definitivamente dentro de dos años en los casos de delitos sancionados con reclusión. *Art. 15 agregado.-*

El análisis realizado en el caso de los delitos sancionados con prisión es aplicable por simple lógica al artículo que comentamos.

Archivo Definitivo, Extinción de la acción penal.- Transcurrido el plazo

¹³⁷ Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador

¹³⁸ Último inciso del artículo primero innumerado y agregado al Art. 39 del Código de Procedimiento Penal, Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

para el cierre de la indagación previa¹³⁹, el fiscal hará conocer al juez de garantías penales, quien verificará las exigencias legales y de ser el caso declarará la extinción de la acción y dispondrá el archivo definitivo del caso, calificando si la denuncia es maliciosa o temeraria. *Art. 15 agregado.-*

Archivo Definitivo, Extinción de la acción penal, Calificación de la denuncia.- El juez de garantías penales dispondrá el archivo definitivo del caso, calificando si la denuncia es maliciosa o temeraria. *Art. 15 agregado.-*

La calificación de la malicia o la temeridad entendemos es una exageración y un rezago del viejo sistema, pues no existe fundamento para ello, toda vez que el abuso del derecho se produce sobre la base de la existencia de un proceso, y porque se ha llevado a litigar a una persona. No habiendo proceso penal no existe litigación, por lo tanto no existe razón de ser que el juez de garantías penales califique la denuncia como maliciosa o temeraria.

Archivo Definitivo, Petición.- El fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales el archivo definitivo de las investigaciones. *Art. 38 reformado.-*

El archivo definitivo procede luego de haberse dictado el archivo provisional y una vez transcurrido el plazo señalado por el legislador. No cabe archivo definitivo sin antes haberse dictado archivo provisional.

Archivo, No audiencia.- La tramitación y resolución de solicitudes de archivo se realizarán sin audiencia, sin perjuicios del derecho del denunciante a ser escuchado.¹⁴⁰ *Art. 27.3 reformado.-*

Esta norma legal es un retroceso en el sistema procesal ecuatoriano; empero entendemos obedece a la realidad post reforma de 24 de marzo de 2009 al haberse evidenciado que la Fiscalía General del Estado estaba en deuda con el país, pues a partir de esa reforma que tenía por objeto poner en vigencia el principio de oportunidad y fortalecer la oralidad, se pudo observar miles de expedientes que no habían tenido respuesta penal por parte del operador jurídico.¹⁴¹

Entonces se produjo un abarrotamiento, valga la expresión, de expedientes en las judicaturas penales del Ecuador, y de ahí la razón de la insulta reforma.

Frente a lo hecho, es decir ante la norma vigente debemos señalar que el ofendido debe ser notificado por juez de garantías penales con el requerimiento fiscal y para ello el fiscal del caso debe consignar su domicilio o dato que permita hacerle saber de esa petición fiscal.

Dos posibilidades se presentan: desestimación y archivo. El archivo es contentivo de archivo provisional y archivo definitivo en sus dos modalidades.

¹³⁹ El plazo al que se refiere la norma es el fijado en el Art. 52 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

¹⁴⁰ Art. 7 de la Ley Reformatoria de 29 de marzo de 2010

¹⁴¹ Esta expresión en doctrina sirve para diferenciar al juez-operador jurisdiccional de los otros operadores de la justicia penal.

Archivo Provisional.- El fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales el archivo provisional de las investigaciones. *Art. 38 reformado.-*

El archivo provisional procede cuando no se ha iniciado instrucción fiscal. Deja abierta la puerta para la investigación.

Archivo Provisional, Control judicial.- En los casos de archivo, si el juez de garantías penales considera improcedente este requerimiento, enviará el expediente al fiscal superior, quien dispondrá que se continúe con la investigación a cargo de un fiscal distinto al que solicitó el archivo. *Art. 15 agregado.-*

Como podemos observar el archivo provisional está sujeto a control judicial. El control judicial responde al principio constitucional de que los jueces son garantes en el estado constitucional de derechos y justicia¹⁴² y en el marco del proceso penal de acuerdo al Art. 27.1 del Código de Procedimiento Penal el juez de garantías penales es garante de los derechos del ofendido.

La petición fiscal deberá estar debidamente motivada¹⁴³ y además la Fiscalía General del Estado debe enviar el expediente a fin de que el juez de garantías penales pueda verificar la procedencia de ese requerimiento fiscal.

El juez de garantías penales dará paso al archivo provisional sobre la base del análisis de los elementos de convicción obtenidos por la Fiscalía General del Estado; elementos de los que, se entiende, no se advierte la intervención de persona alguna determina, es decir, no se ha identificado al sujeto activo.

Si no existe investigación fiscal, somos del criterio que el juez de garantías penales no puede aceptar el requerimiento fiscal, y consecuentemente debería negarlo.

Archivo Provisional, Derecho del ofendido.- El ofendido podrá solicitar al fiscal la reapertura de la investigación. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante el fiscal superior, quien tendrá facultad de revocar la decisión de archivo y disponer que se continúe con la investigación, decisión que la adoptará en el plazo máximo de diez días. *Art. 15 agregado.-*

Lo que hace el asambleísta a través de esta norma legal es reafirmar el principio constitucional de la reparación integral a la que tiene derecho la víctima y que a su vez es comprensiva del conocimiento de la verdad de los hechos¹⁴⁴ sin dilaciones, la indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición¹⁴⁵ y satisfacción del derecho violado.¹⁴⁶

¹⁴² Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador

¹⁴³ Recordemos que conforme la reforma de 29 de marzo de 2010 el archivo se lo hace mediante petición escrita al juez de garantías penales.

¹⁴⁴ Ver: Verdad histórica

¹⁴⁵ La expresión “garantía de no repetición” a nuestro criterio se está refiriendo a que el estado a través del órgano jurisdiccional garantiza al sujeto pasivo que con la respuesta penal dada (sentencia) no volverá a ser motivo de agresión. Garantía que debe ser desarrollada por el juez al momento de expedir la sentencia; garantía que debe estar con relación al delito juzgado y al daño causado a la víctima.

Archivo Provisional, Indagación previa.- En todos los delitos, que lleguen a conocimiento de la fiscalía sea por parte informativos, informes o por cualquier otra noticia del ilícito¹⁴⁷ en tanto no se hubiere iniciado la instrucción fiscal, el fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales el archivo provisional de la investigación. *Art. 15 agregado.*-

Comentando la norma debemos señalar que el archivo provisional que obedece al principio de oportunidad que tiene la Fiscalía General del Estado cabe en la fase de indagación previa, por lo tanto excluye la investigación en la etapa de instrucción fiscal.

Archivo Provisional, Procedencia.- En todos los delitos, el fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales el archivo provisional de la investigación, cuando de ella no se haya podido obtener resultados suficientes para deducir una imputación. *Art. 15 agregado.*-

El archivo provisional opera frente a la indagación previa como se ha señalado en líneas anteriores, cuyo fundamento radica en el hecho de que la Fiscalía General del Estado no ha podido obtener elementos que le permitan atribuir participación delictiva a una persona en concreto; ello quiere decir, que de los elementos de convicción obtenidos en la investigación no existe dato o indicio que permita identificar al sujeto activo.

El archivo provisional entonces no opera cuando se ha identificado al sujeto activo. Pues vale recordar que en la etapa de instrucción fiscal se pueden desvanecer aquellos indicios que dicen relación a la participación eventual del procesado y que le sirvieron para hacer la imputación.

Ergo, identificado el sujeto activo y su participación la Fiscalía General del Estado está obligada a ser del caso, a formular cargos.¹⁴⁸

Archivo Provisional, Reapertura de oficio.- De encontrarse nuevos elementos de convicción, el fiscal podrá reabrir la investigación y proseguirá con el trámite. *Art. 15 agregado.*-

La lógica del archivo provisional está justamente dada por la falta de elementos para imputar. No quiere decir que con ese requerimiento fiscal de archivo y la resolución judicial que da paso al mismo, estemos frente a la figura de la cosa juzgada, por el paso del tiempo, pues no ha habido proceso penal, es decir juicio.

El asambleísta ha puesto en un plazo o tiempo que debe transcurrir a efectos de que la Fiscalía General del Estado haga el requerimiento de archivo. Se entiende que se ha dado la suficiente investigación dentro del año al que se refiere el Art. 215 reformado del Código de Procedimiento Penal. Entonces, el archivo provisional está supeditado a plazo, es decir debe haber decurrido un año desde que el fiscal dio inicio a la indagación previa, sin importar se trate

¹⁴⁶ Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador

¹⁴⁷ Reforma de 29 de marzo de 2010

¹⁴⁸ Formular cargos debe ser tomada como expresión de posibilidad de imputar a una persona participación en un hecho delictivo.

de un delito reprimido con prisión o con reclusión.¹⁴⁹

Los plazos de la indagación previa (uno y dos años) rigen para la aplicación de la figura del archivo definitivo al que se refiere el inciso final del artículo innumerado agregado al Art. 39 del Código de Procedimiento Penal y que dice relación con la extinción de la acción penal.

Archivo Provisional, Reapertura, Negativa fiscal.- El ofendido podrá reclamar de la denegación de la solicitud de reapertura ante el fiscal superior, quien tendrá facultad de revocar la decisión de archivo y disponer que se continúe con la investigación, decisión que la adoptará en el plazo máximo de diez días. *Art. 15 agregado.-*

Archivo Provisional, Reapertura, Petición del ofendido.- El ofendido podrá solicitar al fiscal la reapertura de la investigación.- *Art. 15 agregado.*

Recordemos que el ofendido es sujeto procesal y tiene derechos, los consignados en el Art. 69 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo tanto consideramos que la resolución judicial de archivo provisional debe ser notificada al ofendido, no por el órgano jurisdiccional, pues el derecho del ofendido es a ser informado por la Fiscalía General del Estado de la indagación preprocesal y de la instrucción.¹⁵⁰

Arraigo Domiciliario.- En doctrina, el arraigo, si bien no consta con esa denominación en nuestro sistema procesal penal, se encuentra establecido en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal.

Es una medida cautelar que durante la instrucción fiscal o en la etapa intermedia, se impone con vigilancia de la autoridad al procesado o acusado, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencia condenatoria.

El Código de Procedimiento Penal, señala, que las medidas cautelares personales son, entre otras:

3.- La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;

4.- La prohibición de ausentarse del país;

10.- La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare.¹⁵¹

Esta última medida cautelar de carácter personal se la conoce en doctrina como “Libertad bajo palabra”.

¹⁴⁹ Ver: Art. 52 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

¹⁵⁰ Art. 69.2 del Código de Procedimiento Penal

¹⁵¹ Art. 169 Código de Procedimiento Penal

Por lo tanto a nuestro criterio las tres medidas cautelares personales, que son alternativas de la prisión preventiva -no sustitutivas como equívocamente se viene sosteniendo y operando judicialmente- corresponden a la figura del arraigo domiciliario.

Arresto domiciliario.- Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del procesado durante el proceso. Es una medida cautelar de carácter personal. *Art. 160 No. 11.-*

El arresto domiciliario, puede ser con supervisión o vigilancia policial que el juez o tribunal disponga.

En esta parte es importante señalar que hoy se puede contar con la vigilancia policial proveniente de una compañía de seguridad, de acuerdo a lo previsto en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

El arresto domiciliario opera como sustituto de la prisión preventiva de acuerdo al Art. 171 reformado en los casos en la que la persona procesada sea mayor de sesenta años de edad, o una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto.

Este plazo dice la norma puede extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen.

Igualmente el arresto domiciliario procede en los casos en la que la persona procesada tenga una discapacidad mayor al cincuenta por ciento certificada por el CONADIS; o padezca de enfermedad catastrófica ¹⁵² de acuerdo a la reforma procesal de 29 de marzo de 2010.¹⁵³

Arresto domiciliario, Caducidad.- En estos casos también procede la caducidad prevista en el artículo 169 de este Código, señala, el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal.

Se refiere a los casos de arresto domiciliario cuando el procesado es una persona que tenga discapacidad mayor al cincuenta por ciento, padezca de enfermedad catastrófica, sea mayor de sesenta años de edad, o se trate de una mujer embarazada o parturienta.¹⁵⁴

Arresto Domiciliario, Control.- El control del arresto domiciliario está a cargo del juez de garantías penales. *Art. 171 reformado*

Arresto domiciliario, Improcedencia.- Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resultare la muerte de una o más personas, de delitos sexuales, de odio, de los sancionados con pena de reclusión o cuando exista reincidencia, la prisión preventiva podrá ser sustituida

¹⁵² Ver. Enfermedad catastrófica

¹⁵³ R.O. No. 160 de 29 de marzo de 2010, que sustituye el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal

¹⁵⁴ Reforma de 29 de marzo de 2010

por el arresto domiciliario en los casos en los que la persona procesada tenga una discapacidad mayor al cincuenta por ciento certificada por el CONADIS, padezca a enfermedad catastrófica, sea mayor de sesenta años de edad, o sea una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo dice la norma puede extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen. *Art. 171.-*

Entendemos que la limitación está dada sobre la base de uno de los principios del Derecho Penal Contemporáneo y que tiene que ver con el “Principio de mínima intervención”¹⁵⁵ esto es la limitada intervención del estado con su poder de coerción penal para sancionar conductas antisociales de lesividad intolerables, que va de la mano a su vez del “Principio de maximización de la libertad ciudadana” mediante el cual, el estado solo recurrirá al uso del poder persecutorio represor y sancionado¹⁵⁶ cuando la lesión atenta contra los bienes jurídicos protegidos por la ley.¹⁵⁷

Arresto Domiciliario, Incumplimiento.- Si se incumpliere la medida sustitutiva, el juez de garantías penales la dejará sin efecto, y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. En este caso, no procederá una nueva medida de sustitución. *Art. 171 reformado*

La norma en conjunto nos permite ratificar aquello que venimos sosteniendo en el sentido que el arresto domiciliario tiene una doble calidad, opera como medida alternativa de la prisión preventiva y a su vez puede ser una medida sustitutiva de aquella.

El incumplimiento obviamente conlleva que se deje sin efecto y se ordene la prisión preventiva; bien porque se dictó anteriormente la prisión preventiva y se sustituyó con el arresto domiciliario; bien porque se dictó como medida alternativa y se ha verificado que el procesado (a) no está en el domicilio consignado en la audiencia en la que se dictó dicha medida.

Somos del criterio y conforme la redacción de la norma, que no se requiere de audiencia para dejar sin efecto el arresto domiciliario, toda vez que para que se proceda de esa manera es porque la verificación se ha hecho por parte del mismo juez de garantías penales que la dictó. Muy distinto es el caso del incumplimiento de la medida alternativa de presentación periódica.¹⁵⁸

Arresto Domiciliario, Mayor de sesenta años de edad, Sustituto de la prisión preventiva.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en los que la persona procesada sea mayor de sesenta años de edad. *Art. 171.-*

¹⁵⁵ Art. 194 de la Constitución de la República del Ecuador

¹⁵⁶ Ius puniendi

¹⁵⁷ Principio de lesividad y principio de puesta en peligro o peligrosidad social inminente de gran significación.

¹⁵⁸ Ver: Art. 160 Nos. 3 y 10 del Código de Procedimiento Penal

Arresto Domiciliario, Mujer embarazada, Imposibilidad de sustituto de la prisión preventiva.- Las mujeres embarazadas privadas de libertad que no puedan beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva¹⁵⁹, cumplirán la medida cautelar en lugares especialmente adecuados para el efecto. *Art. 171 reformado.-*

Arresto Domiciliario, Mujer embarazada, Sustituto de la prisión preventiva.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en los que la persona procesada sea una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto.

Este plazo dice la norma puede extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen. *Art. 171.-*

De acuerdo a la norma, una vez que han decurrido los noventa días después del parto, la procesada debe someterse al sistema de la prisión normal, bien sea para que continúe bajo el régimen de la prisión preventiva o para el cumplimiento de la pena.

Nosotros pensamos que ninguna mujer que ha alumbrado, puede estar sometida a la prisión normal, pues debe prolongarse el tiempo de permanencia bajo el sistema del arresto domiciliario, quizá hasta cuando el niño o niña cumpla por lo menos nueve meses.

Sin embargo la reforma procesal advierte un avance significativo cuando el niño o la niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen, pues en este caso el plazo de noventa días se extiende en forma indefinida.

En estos supuestos se requerirá de un informe médico pericial. Pensamos igualmente que de llegarse a la fase de juicio y hubiere sentencia condenatoria, la madre debe mantenerse bajo el régimen de arresto domiciliario.

Arresto Domiciliario, Persona con discapacidad, Sustituto de la prisión preventiva.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en los que la persona procesada tenga una discapacidad mayor al cincuenta por ciento certificada por el CONADIS¹⁶⁰. *Art. 171.-*

Persona con discapacidad, se refiere al funcionamiento individual e incluye discapacidad física, discapacidad sensorial, discapacidad cognitiva, discapacidad intelectual, enfermedad mental o psicosocial y varios tipos de enfermedad crónica.

¹⁵⁹ Se refiere a los casos de delitos contra la administración pública, de los que resultare la muerte de una o más personas, de violación o de odio, puesto que son aquellos delitos que no admiten la sustitución de la medida cautelar personal de prisión preventiva.

¹⁶⁰ Reforma de 29 de marzo de 2010

En materia de sustitución de la prisión preventiva la norma está referida a aquellas personas con discapacidad física, discapacidad sensorial, porque al tratarse de los otros supuestos estaríamos eventualmente frente a personas inimputables.

Arresto Domiciliario, Persona con enfermedad catastrófica, Sustituto de la prisión preventiva.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en los que la persona procesada padezca de enfermedad catastrófica¹⁶¹. *Art. 171.-*

La enfermedad catastrófica, desde el punto de vista clínico, corresponden a cualquier patología que, además de una dificultad técnica en su resolución, implican un alto riesgo en la recuperación y alguna probabilidad de muerte.

Arresto domiciliario, Procedencia.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en los que la persona procesada tenga una discapacidad mayor al cincuenta por ciento certificada por el CONADIS, padezca a enfermedad catastrófica, sea mayor de sesenta años de edad, o sea una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo dice la norma puede extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen. *Art. 171 reformado.-*

Arresto Domiciliario, Verificación.- El control del arresto domiciliario está a cargo del juez de garantías penales, quien podrá verificar su cumplimiento a través de la Policía Judicial o por cualquier otro medio. *Art. 171 reformado.-*

El asambleísta utiliza el término “podrá” que es potestativo, no imperativo y deja sin lugar a dudas al juez de garantías penales la posibilidad de verificar el cumplimiento de esa medida cautelar personal alternativa y sustitutiva de la prisión preventiva¹⁶² a través de la policía judicial dice la norma, aunque creemos que no necesariamente puede ser ese órgano especializado de la Policía Nacional, sino cualquier miembro de la institución policial en virtud del principio de colaboración con la Función Judicial.¹⁶³

La expresión “cualquier otro medio” es amplia y por lo tanto queda a criterio del juez de garantías penales adoptar el mecanismo que él crea conveniente y procedente para verificar el cumplimiento de esa medida cautelar personal; por ejemplo, se puede disponer que la verificación se haga por parte del Secretario de la judicatura, en forma personal, o vía telefónica.

Arresto Domiciliario, Vigilancia Policial.- El arrestado no estará necesariamente sometido a vigilancia policial interrumpida; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica. *Art. 171 reformado.-*

¹⁶¹ Reforma de 29 de marzo de 2010

¹⁶² El arresto domiciliario por excepción y frente a las otras medidas alternativas a la prisión preventiva puede operar como sustituto de la prisión preventiva; no así las otras medidas cautelares personales, que son solo alternativas de la prisión preventiva.

¹⁶³ Art. 30 del Código Orgánico de la Función Judicial

Esta disposición va de la mano con la contenida en el No. 11 del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, que dice que el arresto domiciliario puede ser con supervisión o vigilancia policial.

Al parecer se ha producido un lapsus en la redacción de la norma cuando se dice que el arresto no estará necesariamente sometido a vigilancia policial interrumpida (sic), lo que quiso decir el legislador es “ininterrumpida”, toda vez que de seguido se refiere a la vigilancia periódica.

Esta disposición es aplicable en todos los casos de arresto domiciliario, bien que éste se haya dictado como medida cautelar de carácter personal o como sustituto de la prisión preventiva.

Audiencia.- En términos generales, acción por la cual un juez o tribunal oye a las partes, a fin de decidir el juicio.

Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código. El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal. Acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención. Luego escuchará al detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor. La intervención del detenido no excluye la de su defensor.

El juez de garantías penales concluirá la audiencia resolviendo la existencia de elementos de convicción para la exención o no de medidas cautelares. Inmediatamente, dispondrá la notificación a los sujetos procesales en el mismo acto de la audiencia. Posteriormente, el fiscal de turno, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, a fin de que continúe con la instrucción el fiscal especializado que avoque conocimiento, en caso de haberla. *Art. 36 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Esta audiencia es fundamental dentro del marco del debido proceso como derecho fundamental de cualquier ciudadano privado de la libertad, puesto que tiene mucha repercusión en materia de responsabilidad de parte del estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; sin embargo juezas y jueces de garantías penales no le dan la importancia suficiente, de tal suerte, que omiten pronunciarse sobre la legalidad de la detención.

La audiencia de calificación de flagrancia dice relación con el derecho a una justicia sin dilaciones, o derecho a un juicio rápido.

Cuando nos referimos al derecho a una justicia sin dilaciones estamos haciendo alusión al derecho a un juicio rápido que ya lo hemos analizado, pero que necesariamente debe ser tratado nuevamente, pero desde el punto de vista procesal y de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, es por ello que ahora decimos derecho a una justicia sin dilaciones.

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo que atañe a la aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos, hemos podido revisar la jurisprudencia emitida por la Comisión Europea de Derechos Humanos y en lo que se refiere al derecho del justiciable a una justicia sin dilaciones se lee:

“...El derecho a ser conducido sin dilación ante un juez u otro magistrado, plantea dos problemas importantes: el de la duración de la detención policial o administrativa, y el del estatuto jurídico del magistrado llamado a pronunciarse sobre la detención.”¹⁶⁴

Mario Iguarán Arana, ha dicho, “...En materia penal es claro que cualquier dilación indebida del proceso genera consecuencias nocivas en el plano personal, familiar y patrimonial de quien las sufre...”¹⁶⁵

El derecho a una justicia sin dilaciones implica necesariamente celeridad, es decir poner en marcha los preceptos de los Arts. 75, 167 y 168 de la Constitución de la República del Ecuador, y ello se logra a través de la oralidad.

La celeridad es uno de los principios exigidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Constitución Política de la República señala Alberto Wray, cuando analiza el derecho a un juicio sin dilaciones.¹⁶⁶

Entrando en materia debemos señalar que son actores esenciales de esta audiencia: el juez de garantías penales, la Fiscalía General del Estado¹⁶⁷, el justiciable, su abogado defensor y el ofendido de haberlo.

Cada uno de ellos tiene su rol. Así tenemos que la actuación del juez de garantías penales se circunscribe a:

1.- Iniciar la audiencia identificándose como tal, es decir como juez de garantías penales, pero nosotros vamos más allá, debe identificarse con sus nombres y apellidos puesto que uno de los derechos de un justiciable es saber quién es la persona que le va a juzgar;

2.- El juez de garantías penales debe señalar los derechos y garantías a que hubiere lugar; esta expresión está en relación directa con los derechos del sospechoso-procesado y del ofendido, previstos en el Código de Procedimiento

¹⁶⁴ Pág. 171, Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

¹⁶⁵ Pág. 174, Formación de Magistrados y Derechos Humanos

¹⁶⁶ Los Principios constitucionales del proceso penal

¹⁶⁷ Cuando decimos Fiscalía General del Estado nos estamos refiriendo al órgano-sujeto procesal y por ende a la persona del agente fiscal que conoce el caso

Penal;¹⁶⁸

3.- El juez de garantías penales debe conceder el uso de la palabra a la Fiscalía General del Estado a fin de que exponga su caso; ello quiere decir que el Fiscal debe iniciar la instrucción fiscal;¹⁶⁹

4.- El juez de garantías penales debe conceder el uso de la palabra al ofendido, si es que éste estuviere presente;

5.- El juez de garantías penales debe escuchar al policía que procedió a la detención. Realmente este es el punto clave de la audiencia de control de flagrancia y tiene que ver con el sistema acusatorio.

Si bien el assembleísta dice que el juez de estimarlo necesario concederá la palabra al policía –se refiere a aquel que procedió a la detención del justiciable- a fin de que relate las circunstancias de la detención; nosotros estimamos que siempre debe escuchársele al policía, pues estamos en un sistema oral, y que mejor que escuchar a quien detuvo como se produjo esa detención; ello vende transparencia y posibilita la contradicción. En la práctica eso no sucede porque los policías no conducen inmediatamente de producida la detención ante el juez de garantías penales, sino que se quedan en el camino con la elaboración del parte policial –escrito- que debe ser conocido por el superior en grado; algo que no debe darse, empero es sistemática esta actuación policial. Y así mismo eso no sucede porque los fiscales utilizan una expresión coloquial se apropián del detenido, sin que tenga sentido esa forma de actuar.

El policía debe ser escuchado primeramente y luego el sospechoso o justiciable, puesto que le corresponde al juez de garantías penales calificar esa detención sobre la base de esos elementos fácticos.¹⁷⁰

Por lo tanto la actuación del juez de garantías penales no debe sujetarse solo al libretto del artículo que comentamos sino con relación a otras normas del procedimiento penal y de la Constitución de la República;

6.- El juez de garantías penales debe escuchar al detenido para que exponga sus argumentos de defensa; intervención que la puede hacer personalmente o a través de su abogado defensor. Nosotros creemos que quien debe ser escuchado es el justiciable porque se trata de conocer las circunstancias de la detención. La defensa técnica es para otro momento dentro de la audiencia, como cuando se pida una medida cautelar o para debatir el tiempo de duración de la instrucción fiscal.

El detenido-justiciable se puede acoger al derecho al silencio, ante lo cual la calificación de flagrancia la hará el juez de garantías penales sobre la base del único testimonio que es el del policía;

7.- El juez de garantías penales debe concluir la audiencia y pronunciarse

¹⁶⁸ Arts. 69 y 70 que corresponden a los derechos del ofendido y del procesado, en su orden.

¹⁶⁹ Principio de obligatoriedad estricta.

¹⁷⁰ Hay que ver el Art. 209.3 del Código de Procedimiento Penal

previamente respecto a la petición de medidas cautelares que se hubieren planteado en la audiencia y por parte de la Fiscalía General del Estado.

Insistimos una vez más que en virtud del principio dispositivo el único que puede solicitar una medida cautelar personal o real es el fiscal. El juez de garantías penales no puede hacerlo, no puede suplir la omisión fiscal, pues vale recordar que carece de iniciativa procesal, y estamos sobre todo en un sistema acusatorio.

El juez de garantías penales no puede decir por ejemplo, que si bien el fiscal ha pedido la prisión preventiva, él, de suyo propio considera que se debe dictar una medida alternativa. Ese es un error constante del sistema y que desmejora la imagen del operador de la justicia penal en el Ecuador. El juez debe limitarse a ver si el fiscal ha motivado, es decir ha cumplido con el Art. 167 reformado del Código de Procedimiento Penal, si no lo hace debe rechazar la petición, así de sencillo; y,

8.- El juez de garantías penales debe disponer que se notifique a los sujetos procesales en el acto mismo de la audiencia, lo cual le corresponde al actuario.

De su parte a la Fiscalía General del Estado le compete en esa audiencia:

A.- Presentar ante el juez de garantías penales su caso, es decir exponer el caso al que se refiere la norma, en otras palabras iniciar la instrucción fiscal. Aquí opera como habíamos anotado ya anteriormente el principio de obligatoriedad estricta, en donde el fiscal debe iniciar el proceso penal a través de la instrucción fiscal sobre la base de que previamente hubo la calificación de flagrancia delictual por parte del juez de garantías penales.

Si bien el ejercicio de la acción penal le corresponde a la Fiscalía General del Estado no es menos cierto que frente a esa facultad constitucional está un principio como aquel que invocamos;

B.- El fiscal debe indicar las evidencias encontradas en poder del sospechoso. Esta disposición opera sin lugar a dudas cuando se trate de un delito de resultado. No es para todos los delitos;

C.- El fiscal debe fundamentar la imputación que justifica el inicio de la instrucción. Con esta expresión insistimos que el fiscal debe iniciar el proceso penal y no puede dejar de hacerlo. Muy distinto es que no se trate de un delito, sino de un acto contravencional;

D.- El fiscal debe solicitar las medidas cautelares que estime necesarias. Ergo, el juez no puede dictar de oficio, ni tampoco puede suplir la omisión fiscal, sino debe pronunciarse sobre lo que el fiscal pidió; y,

E.- El fiscal debe señalar el plazo máximo de duración de la instrucción fiscal, que no es otro que el de treinta días. En todos los casos en los que se trate de un proceso penal en el que esté privada de la libertad una persona o se haya dictado orden de prisión preventiva en contra de ésta, e incluso en el supuesto

que no se haya materializado esa orden, la instrucción fiscal no puede durar más de treinta días.

En ese caso el juez de garantías penales debe proceder en los términos a los que se refiere el Art. 171 reformado del Código de Procedimiento Penal.

Audiencia de formulación del dictamen, Acusación particular.- Si el fiscal resuelve no acusar y si hay acusación particular, el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. *Art. 226 reformado.-*

Audiencia de formulación de dictamen, Análisis.- Conforme el texto del artículo 226 agregado, la audiencia de formulación de dictamen es la prevista en el Art. 226 reformado del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto cuando decimos audiencia de formulación de dictamen nos estamos refiriendo a que el fiscal cuando concluye la instrucción y pide se convoque a esa audiencia, es porque va a emitir dictamen no acusatorio.

Ergo, la audiencia de formulación de dictamen es para emitir dictamen abstentivo o no acusatorio.

Audiencia preparatoria del juicio y audiencia de formulación de dictamen, no son voces sinónimas.

Audiencia de formulación del dictamen, Delito contra la administración pública.- Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación se trata de delitos contra la administración pública,¹⁷¹ el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. *Art. 226 reformado.-*

Audiencia de formulación del dictamen, Delito sancionado con reclusión mayor extraordinaria o especial.- Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria¹⁷² o especial¹⁷³, el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. . *Art. 226 reformado.-*

Audiencia de formulación del dictamen, Enunciado.- Cuando el fiscal estime que no hay mérito para promover juicio contra el procesado, en la audiencia solicitada al juez de garantías penales de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, se pronunciará sobre su abstención de acusar cuando concluya que no existen datos relevantes que acrediten la existencia del delito; o, si frente a la existencia del hecho, la información obtenida no es suficiente para formular la acusación. *Art. 226 reformado.-*

¹⁷¹ Delitos previstos en el Libro Segundo, Título III

¹⁷² Art. 53 del Código Penal y va de doce a diez y seis años.

¹⁷³ Art. 53 del Código Penal y va de diez y seis a veinte y cinco años.

De la lectura de la norma se colige que el dictamen abstentivo implica la imposibilidad de promover juicio contra el procesado, lo cual puede darse por dos situaciones:

1.- Que no hayan datos relevantes (indicios) respecto a la existencia del delito, lo cual quiere decir que durante la instrucción fiscal cambió el cuadro con el que la Fiscalía contaba para dictar la resolución de instrucción fiscal; pues vale recordar que un requisito base para ese procedimiento fiscal, es que la Fiscalía debe contar con elementos que le hagan ver que está frente a la eventual existencia de un delito de acción penal pública y que existen elementos para imputar, es decir atribuir participación en el hecho a persona determinada. En otras palabras, el hecho no es susceptible de ser probado.

2.- Que los elementos recabados por la Fiscalía y respecto a la participación delictiva no son suficientes como para sostener una acusación en juicio; lo cual quiere decir que aquellos elementos que le permitieron atribuir participación delictiva, es decir imputar al procesado, se han desvanecido, o también quiere decir que el Fiscal con la información preliminar que tuvo, jamás debió imputar porque carecía de elementos para ello.

En cualquiera de las dos situaciones vemos que estamos frente a los supuestos de los artículos 241, 242 y 243 del Código de Procedimiento Penal, que se refieren al sobreseimiento.

Audiencia de formulación de dictamen, Finalidades.- Adicionalmente, la audiencia de formulación del dictamen a que se refiere el artículo 226, tiene las siguientes finalidades:¹⁷⁴

1.- Conocer de los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal, los mismos que, de ser posible, serán subsanados en la propia audiencia.

2.- Resolver sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.

3.- Los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán presentadas en el juicio, cada una tendrá el derecho a formular solicitudes, observaciones, objeciones y planteamientos que estimaren relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

4.- Resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas anunciadas, cuyo fundamento o evidencia que fueren a servir de sustento en el juicio, hubieren sido obtenidas violando las normas y garantías determinadas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos

¹⁷⁴ El texto del Art. 59 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009 se refiere tanto a la audiencia preparatoria de juicio cuanto a la audiencia de formulación de dictamen, marcando de esta manera la diferencia entre una y otra, dando énfasis en los Arts. 224 y 226 del Código de Procedimiento Penal que se refieren en forma indistinta a esas audiencias.

Humanos, la Constitución y en este Código; y,

5.- Los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio. *Art. 59 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Audiencia de formulación del dictamen, Pluralidad de procesados.- En caso de existir pluralidad de procesados, de haber evidencia suficiente para acusar a unos y no a otros, el dictamen será acusatorio y abstentivo, respectivamente. *Art. 226 reformado.-*

En otras palabras la norma dice que se debe realizar una sola audiencia en donde la Fiscalía acusará de ser el caso o se abstendrá de hacerlo, y frente a la existencia de varios procesados, es decir dos o más.

Audiencia de formulación del dictamen, Procedencia.- Cuando el dictamen fiscal va a ser abstentivo. *Art. 226 reformado.-*

Audiencia de formulación del dictamen, Ratificación del fiscal en grado.- Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, así como cuando se trate delitos contra la administración pública, o si hay acusación particular, de ratificarse la no acusación, el juez de garantías penales deberá emitir el correspondiente auto de sobreseimiento. *.Art. 226 reformado.-*

La emisión del auto de sobreseimiento no conlleva la convocatoria a una nueva audiencia, sino que el juez de garantías penales deberá emitir ese pronunciamiento judicial escrito y disponer su notificación a las partes procesales.

Estamos en este caso frente a la hipótesis del Art. 244 del Código de Procedimiento Penal.

Audiencia de formulación del dictamen, Revocatoria del fiscal en grado.- Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, así como cuando se trate delitos contra la administración pública, o si hay acusación particular, de revocarse ese pronunciamiento, se sustanciará la causa con la intervención de un fiscal distinto del que inicialmente se pronunció por la abstención, quien sustentará la acusación en una nueva audiencia oral.

Ello quiere decir que el fiscal en grado deberá asignar otro fiscal, y que el juez de garantías penales deberá convocar a una nueva audiencia.

Audiencia etapa intermedia.- Momento procesal en el que el juez resuelve si existen elementos de convicción necesarios o suficientes para llevar el caso a la etapa de juicio, o en su defecto dicta auto de sobreseimiento.

Con la reforma procesal penal de marzo de 2009 a esta audiencia se la conoce en forma indistinta como “audiencia de formulación del dictamen”¹⁷⁵ o “audiencia preparatoria del juicio”¹⁷⁶.

Con la lectura del inciso primero del artículo primero agregado al Art. 226 del Código de Procedimiento Penal, que dice “...Adicionalmente, la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen a que se refieren los artículos 224 y 226, tiene las siguientes finalidades...”, nos hace ver que la audiencia preparatoria del juicio hace relación a aquella audiencia en la que la Fiscalía emitirá dictamen acusatorio; en tanto que la audiencia de formulación del dictamen se refiere a la audiencia en la que la Fiscalía se abstiene de acusar.

De ahí que la Fiscalía, técnicamente, cuando concluye la instrucción debe pedir al juez de garantías penales se convoque a audiencia preparatoria del juicio si es que su dictamen va a ser acusatorio o a audiencia de formulación del dictamen, si su pronunciamiento va a ser abstentivo.

Audiencia etapa intermedia, Acusador particular.- El acusador particular podrá comparecer personalmente o a través de su abogado defensor a la audiencia. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El uso de la expresión “podrá” quiere decir que el acusador –no ofendido– puede comparecer en forma personal a la audiencia o si no desea lo puede hacer su abogado defensor. No obsta que lo haga el acusador (a) con su abogado (a) defensor.

Audiencia etapa intermedia, Ausencia del procesado.- La ausencia del procesado no será causa para que la audiencia no se lleve a efecto, bastará la asistencia de su abogado defensor o del defensor público. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Con esta norma se plasma el principio de celeridad procesal y de respuesta penal que el estado debe dar, y de otro lado se corta aquella vieja práctica profesional de no asistir a la audiencia por un lado y de recomendar a su defendido que no se presente, o lo que sucedía antes frente a las personas privadas de la libertad que se escondían en la fecha en que debían ser trasladados a la audiencia.

Ese accionar generaba el retardo en la administración de justicia penal y en veces conllevaba la caducidad de la prisión preventiva.

La norma es totalmente clara: no se requiere de la presencia del procesado, pero ello no quiere decir que en homenaje al derecho a la defensa el procesado en el supuesto de estar bajo prisión preventiva no sea conducido a la audiencia.

Consideramos que el procesado debe ser notificado para la concurrencia a la

¹⁷⁵ Artículo Art. 224 Código de Procedimiento Penal

¹⁷⁶ Art. 1, agregado al Art. 226 Código de Procedimiento Penal

audiencia y oficiarse al establecimiento penitenciario para su traslado. Muy distinto es que no desee asistir. Penosamente por la deficiente interpretación de la norma o por comodidad judicial se está omitiendo la comparecencia de los procesados privados de la libertad a la audiencia de la etapa intermedia.

Audiencia etapa intermedia, Constancia.- El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos al proceso ordinario que se hubieren aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución del juez de garantías penales. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Extracto como el nombre lo indica es sinopsis, resumen, por lo tanto no está el legislador requiriendo que se haga una transcripción de todo lo sucedido, sino se debe hacer constar lo que expresamente señala el legislador, a saber:

.- Identidad de los comparecientes, lo cual quiere decir que se deberá indicar la identidad de los que concurren a la audiencia, esto es del juez o jueza que preside, de los sujetos procesales y del secretario que interviene.

.- Los procedimientos especiales alternativos¹⁷⁷ que se hubieren aplicado.

.- Las alegaciones que se han realizado, es decir aquellas que tienen que ver con la tramitación del proceso, causas de nulidad, causas de exclusión de evidencia, por ejemplo.

.- Los incidentes provocados. No sabemos qué es lo que quiere decir el legislador con esa expresión, pero entendemos no está refiriendo a las alegaciones.

.- La resolución del juez de garantías penales, que comprende los pronunciamientos respecto a lo alegado y el auto que dicta. No se está refiriendo el legislador con esa expresión a la resolución como tal.

La resolución debe ser motivada conforme lo prevé la Constitución de la República.

Audiencia etapa intermedia, Evidencia documental.- Los sujetos procesales pueden presentar la evidencia documental que sustente sus alegaciones. *Art. 59 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

No se puede presentar otra evidencia documental, sino solo aquella que diga relación con lo que se ha debatido y fundamentado en esa audiencia. Esta evidencia debe necesariamente ser considerada por el juez de garantías penales al momento de dictar su resolución.

Esta evidencia documental debe así mismo ser puesta para conocimiento de las otras partes procesales, a fin de que se cumplan con los principios que

¹⁷⁷ Los procedimientos especiales alternativos a los que se refiere el legislador, entendemos a aquellos procedimientos que puede aplicarse en la etapa intermedia como el procedimiento abreviado por ejemplo.

rigen el sistema procesal acusatorio, como son entre otros el principio de contradicción.

Audiencia etapa intermedia, Finalidades.- La audiencia de la etapa intermedia, bien sea para emitir dictamen acusatorio o abstentivo, tiene las siguientes finalidades:

1.- Conocer de los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal, los mismos que, de ser posible, serán subsanados en la propia audiencia.

2.- Resolver sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.

3.- Los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán presentadas en el juicio, cada una tendrá el derecho a formular solicitudes, observaciones, objeciones y planteamientos que estimaren relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

4.- Resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas anunciadas, cuyo fundamento o evidencia que fueren a servir de sustento en el juicio, hubieren sido obtenidas violando las normas y garantías determinadas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, la Constitución y en este Código; y,

5.- Los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio.

Sin lugar a dudas lo que se señala en la norma debe producirse siempre y cuando existan esas alegaciones por parte del procesado. Si el procesado no alega, el juez de garantías penales de oficio no puede pronunciarse salvo que se trate de cuestiones prejudiciales, competencia, cuestiones que pueden afectar la validez del proceso, exclusión de evidencia por haber sido obtenida violando normas y garantías determinadas en la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las constantes del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el juez, es garante del proceso penal. Además se debe observar lo dispuesto en el Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues se refiere a una garantía del sospechoso-procesado y por lo tanto la actividad oficiosa del juez de garantías penales es procedente.

La norma vende la idea de una audiencia dinámica, pero en la práctica aquello no sucede porque no se genera el debido debate que debe darse.

Existía una suerte de contradicción en la norma en lo referente al numeral tres, porque en el Art. 232 se señala: “En los siguientes tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, las partes procesales presentarán ante el juez de garantías penales la enunciación de la prueba con

la que sustanciarán sus posiciones en el juicio. El juez de garantías penales remitirá esta información al tribunal de garantías penales.”.

A esta fecha y con la reforma de 29 de marzo de 2010 al determinarse que el auto de llamamiento a juicio no es apelable, creemos que se debe estar a lo dispuesto en la norma y tal cual habíamos comentado anteriormente.

Igualmente es procedente ahora sí la aplicación del numeral cinco, toda vez que el auto de llamamiento a juicio no es apelable¹⁷⁸ y por lo tanto se puede llegar a acuerdos probatorios, precedidos por supuesto del anuncio de prueba que hagan las partes, pero creemos principalmente de lo que anuncie la Fiscalía General del Estado, que es quien tiene la carga de la prueba.

Audiencia etapa intermedia, Instituciones del sector público.- Los representantes legales o procuradores judiciales de las instituciones del sector público, obligatoriamente deben presentarse como acusadores particulares en los procesos por actos punibles que afecten el interés estatal, bajo prevención que de no hacerlo será declarada su responsabilidad penal. *Art. 59 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Sin embargo debemos señalar que si los presentantes legales o procuradores judiciales de las instituciones del sector público que habiéndose presentado como acusadores particulares bien pueden concurrir a la audiencia de la etapa intermedia o no hacerlo, sin que su no comparecencia afecte al curso del proceso, pues vale recordar que quien lleva la acusación es la Fiscalía General del Estado.

Muy distinto es que no comparezca a la audiencia de juicio en donde si cabe la declaratoria de abandono por parte del tribunal de garantías penales.

Audiencia etapa intermedia, Plazo para convocar.- La audiencia de la etapa intermedia, bien sea para emitir dictamen acusatorio o abstentivo, se efectuará dentro de los quince días siguientes a la petición fiscal. *Art. 224 reformado.-*

El plazo de los quince días debe ser entendido no en el sentido de que a los quince días de la presentación de la petición fiscal se debe convocar a la audiencia, sino que dentro de esos quince días, lo cual quiere decir:

- 1.- Que el juez de garantías penales no puede convocar a audiencia en fecha posterior a los quince días de recibida la petición fiscal, y,
- 2.- Que el juez de garantías penales puede convocar a esa audiencia al segundo, tercer o cuarto día por ejemplo.

Nos preguntamos qué pasa si el juez incumple el plazo, contestamos: nada. No pasa absolutamente nada desde el punto de vista procesal, pero no es menos cierto que de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial asume responsabilidad administrativa.

¹⁷⁸ Ver: Art. 343 reformado, Reforma de 29 de marzo de 2010

Audiencia, etapa intermedia, Procedimiento.- Si bien el legislador a titulado a este artículo como “procedimiento de la audiencia preparatoria del juicio” no es menos cierto que el procedimiento establecido rige tanto para la audiencia preparatoria del juicio (dictamen acusatorio) como para la audiencia de formulación del dictamen (dictamen abstentivo). *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instalada la audiencia, dice la norma, el juez de garantías penales consultará a los sujetos procesales para que, directamente o a través de sus defensores, se pronuncien acerca de la existencia de vicios de procedimiento que pudieran afectar la validez del proceso; de ser pertinentes, el juez de garantías penales los resolverá en la misma audiencia.

A continuación el juez de garantías penales ofrecerá la palabra al fiscal, **que formulará su dictamen**, expresando los motivos y fundamentos de su pronunciamiento. Luego del fiscal intervendrá el acusador particular, si lo hubiere.

Realizadas las intervenciones del fiscal y del acusador particular, si lo hubiere, el procesado, directamente o a través de su defensor, alegará respecto del dictamen fiscal y pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas, especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas. La intervención del procesado no excluye la de su defensor.

Los sujetos procesales pueden presentar la evidencia documental que sustente sus alegaciones.

Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales el juez de garantías penales **anunciará de manera verbal** a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. La secretaría del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial.

Como se puede observar nuestra primera apreciación es válida porque en ninguna parte de la norma se ha podido leer que se refiera al tipo de dictamen, sino lo hace en términos generales.

Audiencia etapa intermedia, Procesado con caución.- Cuando el procesado se encuentre libre bajo caución y no asista a la audiencia, se hará efectiva la caución. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El momento en que se hace efectiva la caución quiere decir que el juez de garantías penales debe ordenar la prisión preventiva¹⁷⁹ y por lo tanto el procesado se convierte en prófugo y por ende se suspendería la etapa del juicio en el caso en el que el juez dicte auto de llamamiento a juicio.

¹⁷⁹ Art. 185 del Código de Procedimiento Penal

Así comparezca el abogado defensor la caución debe hacerse efectiva por expreso mandato de la ley.

No cabe una nueva caución pues no puede suspenderse nuevamente la medida cautelar personal de prisión preventiva.

Audiencia etapa intermedia, Pronunciamientos previos¹⁸⁰.- Dos situaciones son las que se presentan y que en la forma que están planteadas llevan a una eventual confusión, como son aquellas que tienen que ver con la validez del proceso y la exclusión de evidencia, de ahí que señalamos lo siguiente:

Primero.- Si el juez de garantías penales 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.

Ello quiere decir que el juez de garantías penales se ha encontrado frente a los supuestos del Art. 330 del Código de Procedimiento Penal, que señalan las causas de nulidad.

Segundo.- Si a criterio del juez de garantías penales no hay vicios de procedimiento que afecten la validez del proceso, dictará el auto resolutorio correspondiente.¹⁸¹

Antes de la reforma de marzo de 2010, conforme el texto de la norma, quería decir que el juez de garantías penales estaba obligado a dictar auto de llamamiento a juicio por el solo hecho de que no existan causas de nulidad, lo que equivale pensar que no cabe análisis alguno sobre las presunciones de la existencia de la infracción y la responsabilidad que son las que deben constar del auto que emita el juez de garantías penales. Según esa norma el dictamen acusatorio era la antesala de la resolución judicial y consecuentemente ello le impedía al juez de garantías penales emitir otro tipo de resolución (sobreseimiento) judicial.

Tercero.- Si se impugna la constitucionalidad o la legalidad de la evidencia, el juez de garantías penales deberá pronunciarse rechazando la objeción o aceptándola, y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal.

En el evento anterior, el juez de garantías penales preguntará al fiscal si es su decisión mantener la acusación sin contar con la evidencia que se considera ineficaz hasta ese momento; si el fiscal decide mantenerla, el juez de garantías penales dictará auto de llamamiento a juicio, en cuya etapa la Fiscalía deberá desarrollar los actos de prueba necesarios para perfeccionar y legalizar la evidencia ineficaz.¹⁸²

¹⁸⁰ Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

¹⁸¹ Art. 15 Ley Reformatoria de 29 de marzo de 2010

¹⁸² Este inciso fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional, mediante sentencia publicada en el R.O. No. 159 de 26 de marzo de 2010

Ergo, para nosotros, **el dictamen acusatorio no es vinculante**, el juez de garantías penales puede dictar auto de sobreseimiento pese a que exista ese pronunciamiento fiscal, ya que para eso es justamente la audiencia y se abre el debate. De no ser así que sentido tendría tener en frente al procesado si es que el juez de garantías penales debe sujetarse al requerimiento fiscal.

Audiencia etapa intermedia, Resolución.- Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales el juez de garantías penales **anunciará de manera verbal** a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. La secretaría del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La resolución debe ser verbal como dice la norma, es decir en forma oral el juez de garantías penales debe pronunciarse tanto sobre las alegaciones que se hubiesen producido como por la situación de fondo misma.

La norma es totalmente clara y obedece al principio de oralidad muy propio del sistema procesal acusatorio por lo tanto no es procedente que el juez o jueza de garantías penales suspenda su pronunciamiento judicial y lo haga mediante escrito en fecha posterior a la de la audiencia.

Penosamente esta forma de actuar de algunas y algunos jueces de garantías penales no está siendo observada y se va convirtiendo poco a poco en una norma de conducta procesal violatoria del sistema pero aceptada.

Procesalmente consideramos que en la audiencia de juicio se puede alegar sobre esa situación y es motivo suficiente para pedir la nulidad de la providencia judicial, y el tribunal de garantías penales declararla.

Por lo tanto esa declaratoria implica que la audiencia es también nula y habrá que convocarse a una nueva audiencia con juez o jueza distintos del que provocó la nulidad al no haber hecho su pronunciamiento en forma verbal y en la misma audiencia.

Tampoco cabe que el juez o juez de garantías penales suspenda la audiencia y convoque nuevamente para dar a conocer en forma verbal su resolución, es decir dando lectura de su decisión judicial. La norma es precisa, el juez o jueza debe dar a conocer su resolución en forma verbal e inmediata.

Ello no quiere decir que el juez deba tomarse su tiempo, ese tiempo a lo mejor lo necesita, pero no debe salir de la sala de audiencia.

Audiencia etapa intermedia, Soporte.- La secretaría del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Audiencia etapa intermedia, Sujetos que intervienen.- En esta audiencia intervienen como partes procesales el fiscal, el procesado o su defensor, o el defensor público llamado a intervenir, y el acusador particular si lo hubiere. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Entonces esto quiere decir que el ofendido, si bien es sujeto procesal por mandato expreso de la ley, no puede intervenir en esta audiencia porque no se ha constituido en acusador particular.

La presentación, calificación y aceptación a trámite de la acusación particular hace que el ofendido (sujeto procesal) se convierta en parte procesal. El Art. 230 del Código de Procedimiento Penal, es muy claro cuando dice, “Inmediatamente después de escuchar a las partes”, por lo tanto, no todo ofendido puede presentarse en la audiencia sino solo aquel que ha deducido acusación particular y se ha convertido en parte procesal.

Audiencia fallida.- Es aquella que no se ha llevado a efecto por la no concurrencia de los convocados, por imposibilidad de quien debía presidir la misma. *Art. 278 CPP*

La audiencia fallida puede darse por varias circunstancias. En efecto, puede suceder que:

1.- No concurra uno o más de los miembros del tribunal. En este caso le corresponde al Presidente del tribunal declarar fallida la audiencia e imponer la multa a la que se refiere el inciso segundo del Art. 277 del Código de Procedimiento Penal¹⁸³; así como convocar en el acto a una nueva audiencia la que deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes¹⁸⁴;

2.- No concurra el ofendido. Igualmente le corresponde al Presidente del tribunal declarar fallida la audiencia. En este caso no cabe ninguna medida contra el ofendido que no compareciera a audiencia.

El ofendido obligado a comparecer a la audiencia de juicio es el que ha deducido acusación particular, de tal suerte que si no concurre se declara abandonada la acusación¹⁸⁵.

El ofendido –no acusador- no está obligado a hacerlo, pues vale recordar el contenido del Art. 140 del Código de Procedimiento Penal que señala, que cuando el ofendido haya deducido acusación particular, estará obligado a

¹⁸³ La norma dice, cuatro salarios mínimos vitales del trabajador en general, pero el salario mínimo vital ya no existe sino la remuneración básica unificada.

¹⁸⁴ Este precepto jamás es cumplido dada la carga procesal de los tribunales de garantías penales, sin embargo tiene mucha lógica puesto que la norma es aplicable en los siguientes casos como cuando se trata de testigos y se ordena la detención de los mismos. En la práctica sería pernicioso ordenar la detención de testigos por un tiempo mayor al que se refiere el artículo, esto es cinco días. De ahí que cuando se trata de audiencia fallida por la no comparecencia de testigos y como no se convoca en el mismo acto a audiencia, es prudente que la orden de detención empiece a decurrir una vez que se ha convocado a audiencia y siempre que esta convocatoria no sea mayor a cinco días. Además la orden de detención es para que se haga comparecer a la audiencia, consiguientemente no puede exceder del plazo constitucional de 24 horas.

¹⁸⁵ El inciso segundo del Art. 280 del Código de Procedimiento Penal se refiere a los efectos de la no comparecencia a la audiencia de juicio del ofendido-acusador particular.

comparecer ante el tribunal de garantías penales para rendir su testimonio con juramento.

Así mismo nuestra tesis se ve fortalecida cuando revisamos el contenido del inciso tercero del Art. 278 del Código de Procedimiento Penal, ya que en esa lista de personas que deben ser conminadas a declarar no está el ofendido.

Insistimos solo está obligado el ofendido-acusador, y su inasistencia conlleva la declaratoria de abandono de la acusación. No existe otra sanción frente a su inasistencia a la audiencia.

De otro lado es importante señalar que al ofendido no se le puede obligar a comparecer a la audiencia en virtud del principio constitucional de no revictimización o victimización secundaria.¹⁸⁶

También vale recordar que el testimonio del ofendido, por sí solo no constituye prueba; de ahí que no se puede pensar que esté obligado a comparecer y porque no ha comparecido a la audiencia se debe declarar fallida la audiencia, y peor aún hablar de diferimiento de audiencia¹⁸⁷;

3.- No concurren testigos, peritos o intérpretes. El Presidente así mismo debe declarar fallida la audiencia y en el mismo acto convocar a una nueva audiencia; pero además debe ordenar la detención de aquellos para que concurren a esa audiencia.

En este punto es importante señalar algunas situaciones. El Presidente debe declarar fallida la audiencia en materia de testigos cuando hayan sido notificados legalmente. Si no existe la constancia de la notificación, no puede declararse fallida la audiencia y peor aún ordenar la detención de los testigos.

Esta detención está en relación con lo que dispone el Art. 129 del Código de Procedimiento Penal cuando faculta al juez el uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo, lo que quiere decir es que no se le debe someter a prisión, sino que la Policía Nacional debe hacer comparecer al testigo o perito para la fecha que se ha señalado como fecha de audiencia.

Si los peritos o testigos no han sido notificados legalmente nuestro criterio es que debe declararse fallida la audiencia, pero no se puede ordenar la detención de aquellos; la detención opera por el incumplimiento de la obligación de concurrir a la audiencia. Ergo, si no ha sido notificado, de que obligación podemos hablar.

4.- No concurre el fiscal. En este supuesto cabe la declaratoria de audiencia fallida, pero además se le debe imponer una multa, que no es otra que la de hasta cuatro salarios mínimos vitales del trabajador en general.

Recordemos que hoy no existe ese salario, sino la remuneración básica unificada del trabajador en general.

Igualmente debemos señalar que la multa es hasta cuatro remuneraciones,

¹⁸⁶ Art. 78 de la Constitución de la República

¹⁸⁷ En el Código de Procedimiento Penal no está previsto el diferimiento de audiencia, empero muy a menudo se hace en las judicaturas y tribunales de justicia en el país.

por lo tanto se puede imponer una o hasta cuatro remuneraciones.

La recaudación de esta multa la hace la Contraloría General del Estado, por lo tanto se debe oficiar a ese organismo para el cobro.

Esta multa debe constar en providencia, sin perjuicio de que verbalmente fue anunciada por el tribunal a través de su Presidente. La sola constancia de parte del secretario del tribunal no sirve para los efectos de la recaudación de dicha multa.

La audiencia fallida la declara el Presidente pero la imposición de la multa le corresponde al tribunal, de ahí que debe existir providencia, por lo tanto es providencia de tribunal.

5.- No concurra el Secretario.- El tratamiento es igual que en el caso de la no comparecencia del Fiscal.

6.- No concurra el defensor del acusado.- Sin lugar a dudas que el procedimiento es igual que en los casos anteriores –fiscal y secretario- y por lo tanto no genera mayor problema.

Lo que si debemos advertir es que de acuerdo al Art. 253 reformado del Código de Procedimiento Penal se debe designar por parte del Presidente del tribunal un Defensor de Oficio cuando el defensor del acusado no haya comparecido nuevamente a la audiencia.

7.- No concurra el acusado.- Si el acusado no concurre se debe declarar fallida la audiencia.

Varias hipótesis se pueden presentar, a saber:

Que el acusado estando privado de la libertad no sea trasladado a la sede del tribunal,

Que el acusado se encuentre con una medida cautelar personal alternativa a la prisión preventiva,

Que el acusado no se encuentre con medida cautelar personal alguna, y,

Que el acusado se encuentre bajo caución.

En los supuestos de que el acusado esté privado de la libertad o bajo régimen de caución no hay mayor problema, porque en el primer caso, la responsabilidad recae sobre el Director del establecimiento penitenciario, quien está obligado a cumplir con la orden judicial.

En el segundo de los casos existe norma expresa como es la contenida en el Art. 280 del Código de Procedimiento Penal.

Cuando contra el acusado en el auto de llamamiento a juicio no se ha dictado medida cautelar personal alguna y no comparece a la audiencia, estamos en un caso concreto de rebeldía siendo aplicable el precepto del Art. 257 del Código de Procedimiento Penal.¹⁸⁸

¹⁸⁸ En este caso opera la suspensión del juicio, pues existe una causal de interrupción y que es la prevista en el Art. 256 *Ibidem*.

Al estar el acusado bajo el régimen de una medida cautelar personal alternativa a la prisión preventiva y no concurrir a la audiencia se debe proceder en los términos del Art. 171 reformado del Código de Procedimiento Penal y por lo tanto se suspende el procedimiento hasta cuando sea aprehendido o se presente voluntariamente a juicio.

Audiencia fallida, Justificación.- La ausencia de quienes están obligados a comparecer a audiencia y referidos en los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Penal puede ser justificada bien porque se trate de caso fortuito o fuerza mayor.

Audiencia fallida, No recurso.- El inciso último del Art. 280 del Código de Procedimiento Penal dice que de las providencias previstas en este artículo y en los tres anteriores, no habrá recurso alguno.

En buen romance no existe recurso alguno frente a la multa impuesta al abogado (a) que no ha comparecido a audiencia.

Audiencia fallida, Providencia.- El pronunciamiento que lo hace el presidente o el tribunal en audiencia debe ser ratificado en forma escrita a través de una providencia. La mala práctica judicial nos lleva a valernos de una razón actuarial.

El fundamento de está en el contenido del inciso último del Art. 280 del Código de Procedimiento Penal cuando dice que de las providencias previstas en este artículo y en los tres anteriores, no habrá recurso alguno.

Audiencia fallida, Reporte.- Las o los secretarios de las judicaturas, o quienes les subroguen legalmente, enviarán mensualmente al Consejo de la Judicatura un listado de las audiencias realizadas y fallidas con la debida indicación de las o los servidores judiciales que no asistieron a las mismas y las causas de la inasistencia. *Art. 16, Ley Reformatoria de 29 de marzo de 2010*

Audiencia fallida, Tiempo para declararla.- Una vez que se ha declarado fallida la audiencia, la nueva audiencia debe practicarse dentro de los cinco días posteriores a esa declaratoria.

Audiencia fallida, Número de audiencias que pueden darse.- De acuerdo a lo previsto en el Art. 278 del Código de Procedimiento Penal, en el inciso tercero solo cabe declarar fallida la audiencia por una sola vez al tratarse de la no comparecencia de testigos, peritos o intérpretes.

La mala práctica judicial ha llevado a declarar fallidas varias audiencias frente a la hipótesis que estamos señalando.

La norma es muy clara y de ahí que conmina al Presidente a decretar la detención para que la audiencia se lleve dentro de los cinco días; amén de que existen otras facultades frente al testigo, perito o intérprete que no comparezca a audiencia.¹⁸⁹

Consideramos que pueden haber dos más audiencias fallidas cuando

¹⁸⁹ Recordemos el contenido del Art. 279 del Código de Procedimiento Penal cuando se ha producido la ocultación del perito, testigo o intérprete.

concurran hechos como aquellos de que el acusado no compareció o el fiscal no lo hizo, sin perjuicio de que se declare igualmente por la no comparecencia de testigos, peritos o intérpretes.

Audiencia final.- *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La audiencia final es al procedimiento para el juzgamiento de los delitos de acción penal privada como lo es la audiencia de juicio para el caso de los delitos de acción penal pública.

En esta audiencia final se pueden producir dos situaciones, la una que exista un eventual acuerdo a través de la designación de un amigable componedor, y la otra que no habiendo ese acuerdo se practique la prueba anunciada oportunamente por las partes procesales.

Audiencia preparatoria del juicio.- Conforme el texto del artículo 226 agregado, la audiencia preparatoria del juicio es la prevista en el Art. 224 del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto cuando decimos audiencia preparatoria de juicio nos estamos refiriendo a que cuando el fiscal concluye la instrucción y pide se convoque a esa audiencia, es porque va a emitir dictamen acusatorio.

Ergo, la audiencia preparatoria del juicio es para emitir dictamen acusatorio.

Audiencia preparatoria del juicio y audiencia de formulación de dictamen, no son voces sinónimas.

Audiencia preparatoria del juicio.- Concluida la instrucción en el plazo establecido en la Ley o en el convenido en la audiencia de formulación de cargos, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que interviene en el proceso, que dentro de veinticuatro horas, señale día y hora con el fin de que se lleve a efecto la audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen, la misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes a la petición. *Art. 224.-*

Este dictamen es acusatorio, lo cual se advierte del contenido del inciso segundo del Art. 224 reformado que dice:

“Cuando el fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción, debe emitir dictamen acusatorio y requerir al juez de garantías penales que dicte auto de llamamiento a juicio...”.

Entonces cuando un fiscal pide al juez de garantías penales que convoque a audiencia preparatoria de juicio, está anunciando que emitirá dictamen acusatorio, pero si pide se convoque a audiencia de formulación de dictamen nos está diciendo que su dictamen será abstentivo.

Audiencia preparatoria del juicio, Acusador particular.- El acusador particular podrá comparecer personalmente o a través de su abogado defensor a la audiencia. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La no comparecencia del acusador o su defensor no surte ningún efecto procesal en esta etapa del proceso penal porque quien lleva la acusación es la Fiscalía General del Estado.

En la práctica sucede que el acusador o su abogado piden se difiera esa audiencia. Consideramos que no es procedente conceder porque su presencia es irrelevante. Insistir en ese actitud puede convertirse a la postre en abuso del derecho.¹⁹⁰

Audiencia preparatoria del juicio, Ausencia del procesado.- La ausencia del procesado no será causa para que la audiencia no se lleve a efecto, bastará la asistencia de su abogado defensor o del defensor público. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Lo importante es que el procesado en audiencia tenga representación profesional. Por eso es que en la providencia en que se convoca a audiencia el juez o jueza de garantías penales debe convocar al Defensor Público designado o si no se hubiese nombrado, debe designar uno para esa audiencia.

Lo importante es que este defensor tenga el tiempo suficiente para poder hacer una efectiva defensa, una defensa técnica y no se convierta como en la generalidad de los casos, una formalidad procesal.

Audiencia preparatoria del juicio, Auto de Llamamiento a Juicio, Ejecutoriado, Anuncio de prueba.- En los siguientes tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, las partes procesales presentarán ante el juez de garantías penales la enunciación de la prueba con la que sustanciarán sus posiciones en el juicio. El juez de garantías penales remitirá esta información al tribunal de garantías penales. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El anuncio de prueba y de acuerdo a la reforma de 29 de marzo de 2010¹⁹¹ debería darse en la misma audiencia en la que el juez de garantías penales da a conocer en forma verbal su resolución –auto de llamamiento a juicio-, lo cual no quiere decir que al tenor de esta norma luego de los tres días de haberse notificado con la resolución judicial, las partes procesales hagan el anuncio de prueba.

La expresión “con la que sustentarán sus posiciones en el juicio” debe ser entendida en el sentido de que las partes procesales deben indicar la pertinencia de la prueba que anuncian y con relación a su teoría del caso.¹⁹²

¹⁹⁰ Ver: Abuso del derecho

¹⁹¹ Veamos que el auto de llamamiento a juicio no es apelable.

¹⁹² Ver: Teoría del caso

En otras palabras la Fiscalía General del Estado anunciará la prueba orientada a sustentar su acusación y con relación al delito que es materia de auto de llamamiento a juicio.

Y de su parte, la defensa, debe proceder de igual manera y que entendemos pueden darse dos situaciones fácticas:

1.- La hipótesis de la defensa puede ser la confirmación de la inocencia del acusado y por lo tanto la prueba que anuncia debe estar orientada a ese fin, y,

2.- La hipótesis de la defensa puede estar encaminada a demostrar la existencia de causas de justificación, circunstancias de excusa o también puede referirse a la disminución de la punibilidad.

Audiencia preparatoria del juicio, Auto de Llamamiento a Juicio, Ejecutoriado, Elementos que deben remitirse al tribunal.- El auto de llamamiento de juicio, conjuntamente con el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, serán los únicos enviados al tribunal de garantías penales. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Lo que debe remitirse es solo aquello que expresamente el legislador señala, y por lo tanto el secretario o secretaria del juzgado de garantías penales debe enviar el auto de llamamiento a juicio que se entiende forma parte del acta de la audiencia¹⁹³ y los anticipos probatorios de haberlos.

En la práctica judicial se observa muy a diario que los secretarios o secretarías han armado un expediente paralelo al de la fiscalía, incumpliendo con el contenido de la norma.

Audiencia preparatoria del juicio, Auto de Llamamiento a Juicio, Devolución de expediente.- El expediente será devuelto al fiscal. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Hay mucha lógica en el contenido de la norma, toda vez que el expediente es para las partes procesales. No decimos para el fiscal porque ello implicaría reconocer que los otros sujetos procesales no tendrían posibilidad de acceder a esas actuaciones.

El expediente que contiene las actuaciones preprocesales (indagación previa) y procesales (instrucción fiscal) son de dominio de las partes procesales, están a disposición de aquellas, aunque materialmente el expediente lo tenga la Fiscalía General del Estado.

Lo que queremos decir es que el procesado y la defensa puede utilizar ese

¹⁹³ El último inciso del Art. 59 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009 dice expresamente que el secretario elaborará bajo su responsabilidad y su firma el extracto de la audiencia, y en que ese extracto debe estar la resolución del juez de garantías penales, lo cual no quiere decir que esa expresión “la resolución del juez” se esté refiriendo al hecho de indicar que tipo de resolución se dictó, sino se refiere a la resolución misma, porque esa resolución es verbal.

expediente para la audiencia del juicio.

El expediente debe ser devuelto a la Fiscalía General del Estado, no debe quedar en el despacho del juez o jueza de garantías penales, peor aún en manos de secretaría.

El expediente se entiende la fiscalía lo entrega al juez o jueza al inicio de la audiencia porque se entiende es el soporte de sus pronunciamientos y van a servir para la confrontación y resolución judicial.

Audiencia preparatoria del juicio, Auto de Llamamiento a Juicio, Valor.- Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Lo que quiere decir el legislador es que ese pronunciamiento judicial no es la antesala de la resolución que debe darse en la etapa del juicio, porque esas declaraciones solo sirven para la apertura de otra etapa procesal.

No surtirán efectos irrevocables equivale a decir que esas declaraciones no tienen el carácter de inevitables, inapelables, entendiéndose este término en el sentido que el auto de apertura a juicio no es contentivo de una declaración firme.

Y además debemos tener en claro que el auto de llamamiento a juicio se expide sobre la base de dos presunciones: una presunción sobre la existencia del delito ¹⁹⁴ y presunción sobre la participación ¹⁹⁵ del procesado a título de autor, cómplice o encubridor.

Insistimos no son varias presunciones sino solo dos, pues vale recordar el contenido del Art. 241 del Código de Procedimiento Penal cuando utiliza el legislador la expresión “presunción de la existencia del delito o la participación del procesado”.

Audiencia preparatoria del juicio, Consulta a sujetos procesales.- Instalada la audiencia, el juez de garantías penales consultará a los sujetos procesales para que, directamente o a través de sus defensores, se pronuncien acerca de la existencia de vicios de procedimiento que pudieran afectar la validez del proceso; de ser pertinentes, el juez de garantías penales los resolverá en la misma audiencia. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La expresión “consultará” debe ser tenida como actuación obligatoria del juez o jueza de garantías penales, es decir no es potestativa o facultativa. Se debe

¹⁹⁴ Lo que se presume es la existencia de la infracción y no la “materialidad de la infracción” como erróneamente se sostiene, de tal suerte que en la audiencia de juicio, en el momento del debate se escucha en forma indistinta a los sujetos procesales referirse a la comprobación o no comprobación conforme a derecho de la existencia material de la infracción. Recordemos que no todos los delitos son de resultado, existen delitos formales, por ejemplo.

¹⁹⁵ Igualmente debemos ser claros que en este auto lo que infiere el juzgador es la presunción sobre la participación del procesado, no presume la responsabilidad como así mismo equívocamente se dice.

dejar constancia de la no existencia de alegaciones respecto al tema consultado.

Y es obvio que si se han producido el juez o la jueza de garantías penales están obligados a pronunciarse sobre las mismas en forma motivada.

La expresión “de ser pertinentes” está diciendo que la pertinencia es para el tipo de alegación que debe hacerse en ese momento procesal y no para que el juez si quiere o no pronunciarse.

Audiencia preparatoria del juicio, Contenido del dictamen.- La acusación fiscal debe incluir los siguientes presupuestos:

1. La determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias;
2. Nombres y apellidos del procesado;
3. 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; y,
4. La disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el que acusa.
Art. 224.-

La acusación fiscal es oral, no cabe la emisión de documento escrito en forma previa; acusación que debe contener los requisitos que la norma señala. Nos preguntamos si hace falta alguno de ellos, el juez de garantías penales puede conminar a que el fiscal cumpla. Decimos, no, porque el juez de garantías penales no tiene iniciativa procesal, y quien debe advertir de la falencia fiscal es la contraparte.

Consideramos que todos son elementos esenciales, pero de faltar en la formulación del dictamen el requisito cuatro, quiere decir que no existe acusación, y por lo tanto el juez de garantías penales debe sobreseer, porque no puede suplir esa omisión fiscal, ya que el ejercicio de la acción penal le corresponde al fiscal y si no existe tipo penal, por lo tanto no hay acusación.

Igualmente si la Fiscalía no señala cuales son los elementos en los que funda la acusación, no hay acusación, y por lo tanto cabe el sobreseimiento.

Es importante aquello que el legislador ha incluido en la acusación fiscal y se refiere a la fundamentación frente a la pluralidad de procesados. La norma ordena que el fiscal debe describir los actos (acción u omisión) en los que participó en el hecho cada uno de los partícipes del delito.

En el supuesto que el fiscal incumpla con esa disposición procesal y la acusación es genérica, entonces, no hay acusación, y por lo tanto procede el sobreseimiento de la causa.

Hay delitos en los que no se puede cumplir con aquello, verbi gracia, los delitos

de muchedumbre o colectivos, en donde el legislador establece una presunción de participación de todos en el resultado, mientras no se determine quien lo causó.

Esa es la excepción, pero en el resto de delitos, por ejemplo, al tratarse de un delito contra la propiedad, el fiscal está obligado a precisar los actos en los que participó cada uno de los procesados. No se debe confundir con la calificación del grado de participación, es decir a título de autor, cómplice o encubridor.

Lo que exige el legislador es que el fiscal determine qué acto o actos realizó cada uno de los procesados y que permitieron la consumación del hecho delictivo o la no consumación del mismo, cuando el delito quedó en grado de tentativa.

Es muy usual acusar a una pluralidad de sujetos sin determinar en qué consistió su actuación en el hecho que se acusa.

Audiencia preparatoria del juicio, Derecho del procesado.- La intervención del procesado no excluye la de su defensor. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Defensa técnica.*

Aquí debemos ser claros que el juez o jueza de garantías penales debe exhibir al procesado (a) ese derecho de poder intervenir sin perjuicio de la defensa técnica que asuma su abogado (a) defensor.

Audiencia preparatoria del juicio, Desarrollo.- Instalada la audiencia, el juez de garantías penales consultará a los sujetos procesales para que, directamente o a través de sus defensores, se pronuncien acerca de la existencia de vicios de procedimiento que pudieran afectar la validez del proceso; de ser pertinentes, el juez de garantías penales los resolverá en la misma audiencia.

A continuación el juez de garantías penales ofrecerá la palabra al fiscal, que formulará su dictamen, expresando los motivos y fundamentos de su pronunciamiento. Luego del fiscal intervendrá el acusador particular, si lo hubiere.

Realizadas las intervenciones del fiscal y del acusador particular, si lo hubiere, el procesado, directamente o a través de su defensor, alegará respecto del dictamen fiscal y pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas, especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas. La intervención del procesado no excluye la de su defensor.

Los sujetos procesales pueden presentar la evidencia documental que sustente sus alegaciones. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Audiencia preparatoria del juicio, Entrega de expediente.- Formulada la acusación, el fiscal entregará al juez de garantías penales las actuaciones de investigación que sustentan su pronunciamiento. *Art. 224.-*

Como se puede observar el expediente de investigación que lo lleva la fiscalía no puede estar en conocimiento previo del juez de garantías penales, sino que éste lo conoce cuando el fiscal emite su dictamen acusatorio.

Al tratarse del sobreseimiento no cabe que el fiscal haga la entrega del mismo, pues no tiene sentido alguno.

Audiencia preparatoria del juicio, Finalidades.- Adicionalmente, la audiencia preparatoria del juicio a que se refiere el artículo 224, tiene las siguientes finalidades:¹⁹⁶

1.- Conocer de los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal, los mismos que, de ser posible, serán subsanados en la propia audiencia.

2.- Resolver sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.

3.- Los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán presentadas en el juicio, cada una tendrá el derecho a formular solicitudes, observaciones, objeciones y planteamientos que estimaren relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

4.- Resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas anunciadas, cuyo fundamento o evidencia que fueren a servir de sustento en el juicio, hubieren sido obtenidas violando las normas y garantías determinadas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, la Constitución y en este Código; y,

5.- Los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia, Finalidades.*

Audiencia preparatoria del juicio, Intervención del acusador particular.- Luego del fiscal intervendrá el acusador particular, si lo hubiere. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La presencia del acusador a esa audiencia es irrelevante.

Audiencia preparatoria del juicio, Intervención del fiscal.- A continuación el juez de garantías penales ofrecerá la palabra al fiscal, que formulará su dictamen, expresando los motivos y fundamentos de su pronunciamiento. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

¹⁹⁶ El texto del Art. 59 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009 se refiere tanto a la audiencia preparatoria de juicio cuanto a la audiencia de formulación de dictamen, marcando de esta manera la diferencia entre una y otra, dando énfasis en los Arts. 224 y 226 del Código de Procedimiento Penal que se refieren en forma indistinta a esas audiencias.

Audiencia preparatoria del juicio, Intervención del procesado o defensor.- Realizadas las intervenciones del fiscal y del acusador particular, si lo hubiere, el procesado, directamente o a través de su defensor, alegará respecto del dictamen fiscal y pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas, especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas. La intervención del procesado no excluye la de su defensor. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Dos situaciones son las que nos presenta la norma. La intervención de la defensa frente al dictamen fiscal y esa intervención solicitando la exclusión de evidencia obtenida ilícita o ilegalmente. Aspectos que los analizaremos por separado.

Audiencia preparatoria del juicio, Intervención del procesado o defensor, Alegación de dictamen.- El procesado, directamente o a través de su defensor, alegará respecto del dictamen fiscal.- *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Lo transcendental de esta disposición mira a la alegación que debe hacerse respecto al contenido del dictamen fiscal, dictamen que es verbal y entendemos estará orientado a acusar al procesado.

La defensa o el procesado deberán atacar la tesis fiscal acusatoria confrontándola con los elementos de convicción que se han obtenido durante la fase de indagación previa o en la etapa de instrucción fiscal.

En otras palabras cabe en este momento procesal presentar las excepciones procesales necesarias para debilitar la hipótesis acusatoria. Entonces por ejemplo, se podrá alegar la existencia de una causa de justificación o una circunstancia eximente. Esas alegaciones miran al fondo mismo del proceso, por eso decimos son excepciones perentorias.

Audiencia preparatoria del juicio, Intervención del procesado o defensor, Petición de exclusión de evidencias.- El procesado, directamente o a través de su defensor pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas, especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Este es segundo momento de la intervención del procesado o de la defensa, y mira al derecho a la defensa misma, puesto que está orientado a deslegitimar la obtención de evidencia o elementos de convicción que son acreditados en esa audiencia por parte de la fiscalía.

La evidencia ilícita dice relación con aquella obtenida violando preceptos constitucionales y que tienen que ver necesariamente con el derecho al debido proceso.

La evidencia obtenida ilegalmente es aquella que no se ha sujetado en el proceso de adquisición a la normativa procesal penal, como por ejemplo

aquella que tiene que ver con la audiencia reservada en los casos del Art. 156 del Código de Procedimiento Penal.

Además la norma impone la obligación de motivar, puesto que no solo debe quedar en el enunciado de la eventual vulneración sino que se debe por parte del procesado o de la defensa invocar la norma constitucional o legal que se ajuste a ese tipo de conducta constitucional o legal.

Sin intentar cuestionar la norma, consideramos que en tratándose de asuntos de derecho, está por demás exigir del procesado o la defensa que invoque la norma, pues el juez o jueza conoce el derecho.¹⁹⁷

Audiencia preparatoria del juicio, Obligación de presentar como acusadores particulares.- Los representantes legales o procuradores judiciales de las instituciones del sector público, obligatoriamente deben presentarse como acusadores particulares en los procesos por actos punibles que afecten el interés estatal, bajo prevención que de no hacerlo será declarada su responsabilidad penal. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia, Instituciones del sector público*

Audiencia preparatoria del juicio, Obligación de Secretaría.- La secretaría del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La disposición está orientada a proteger la fidelidad de la audiencia, la concordancia del acta que debe elaborarse por parte de secretaría con la resolución misma del juez o jueza de garantías penales.

Ese testimonio escritural o técnico no debe agregarse al expediente sino debe conservarse en el archivo de la judicatura y bajo responsabilidad del secretario lo secretaria.

Audiencia preparatoria del juicio, Presentación de evidencia documental.- Los sujetos procesales pueden presentar la evidencia documental que sustente sus alegaciones. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia.*

Audiencia preparatoria del juicio, Procedimiento.- Instalada la audiencia, el juez de garantías penales consultará a los sujetos procesales para que, directamente o a través de sus defensores, se pronuncien acerca de la existencia de vicios de procedimiento que pudieran afectar la validez del proceso; de ser pertinentes, el juez de garantías penales los resolverá en la misma audiencia.

A continuación el juez de garantías penales ofrecerá la palabra al fiscal, que formulará su dictamen, expresando los motivos y fundamentos de su pronunciamiento. Luego del fiscal intervendrá el acusador particular, si lo hubiere.

¹⁹⁷ No podemos perder de vista el contenido del Art. 11.3 de la Constitución de la República.

Realizadas las intervenciones del fiscal y del acusador particular, si lo hubiere, el procesado, directamente o a través de su defensor, alegará respecto del dictamen fiscal y pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas, especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas. La intervención del procesado no excluye la de su defensor.

Los sujetos procesales pueden presentar la evidencia documental que sustente sus alegaciones. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia, etapa intermedia.*

Audiencia preparatoria del juicio, Procesado en régimen de caución.- Cuando el procesado se encuentre libre bajo caución y no asista a la audiencia, se hará efectiva la caución. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia.*

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución.- Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales el juez de garantías penales anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. La secretaría del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia.*

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución Verbal.- Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales el juez de garantías penales anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Auto de Llamamiento a Juicio, Presunciones sobre la existencia de la infracción.- Presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

En algún momento ya nos hemos pronunciado al respecto, solo debemos hacer notar que el uso de la expresión “presunciones graves y fundadas” no quiere decir que el legislador se esté refiriendo a varias, sino usa el plural para referirse a las dos presunciones que deben concurrir. Presunción sobre la existencia del delito y presunción sobre la participación del procesado.

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Auto de Llamamiento a Juicio, Presunciones sobre la participación del procesado.- Presunciones graves y fundadas sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El comentario hecho respecto a las presunciones sobre la participación del procesado, vale para este caso.

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Auto de Llamamiento a Juicio, Presupuestos.- Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Insistimos son dos las presunciones que deben producirse. Aclaremos, deben producirse porque la presunción es una elaboración lógica que nace sobre la base de la sana crítica del juez aplicada a un caso en concreto.

Las presunciones no son los medios de prueba como en veces se piensa. Se confunde medio de prueba o elemento de convicción con presunción.

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Auto de Llamamiento a Juicio, Requisitos.- *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver. Auto de llamamiento a juicio.*

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Auto de Llamamiento a Juicio, Validez del proceso.- El juez de garantías penales debe pronunciarse previo a cualquier resolución a dictar, sobre la validez del proceso. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El proceso debe ser declarado válido por el juez o jueza de garantías penales en su doble sentido. La validez en cuanto a la sustanciación de la etapa de instrucción fiscal ajustada a las normas de procedimiento¹⁹⁸ y la observancia de las disposiciones constitucionales y legales en la obtención de evidencia o elementos de convicción.

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Extracto de la audiencia.- El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia.*

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Extracto de la audiencia, Requisitos.- El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos al proceso ordinario que se hubieren aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución del juez de garantías penales. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia.*

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Ilegalidad de evidencia.- Si se impugna la legalidad de la evidencia, el juez de garantías penales deberá pronunciarse rechazando la objeción o aceptándola, y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia, Pronunciamientos previos.*

¹⁹⁸ Principio de legalidad procesal

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Ilegalidad o Inconstitucionalidad de evidencia, Ineficacia.- El juez de garantías penales deberá pronunciarse rechazando la objeción o aceptándola, y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia, Pronunciamientos previos.*

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Inconstitucionalidad de evidencia.- Si se impugna la constitucionalidad de la evidencia, el juez de garantías penales deberá pronunciarse rechazando la objeción o aceptándola, y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver: Audiencia etapa intermedia, Pronunciamientos previos.*

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Notificación.- Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales el juez de garantías penales anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Seguiremos haciendo hincapié en que se trata de una audiencia en la que se producen algunos actos procesales con protagonistas distintos, pero que concluye con la resolución judicial expedida en ese acto.

El pronunciamiento judicial debe darse de viva voz y por parte del juez o jueza de garantías penales.

No debe hacerse por escrito ni tampoco como habíamos analizado en otro momento se debe suspender la audiencia para emitir la resolución.

Es importante el hecho de que ese pronunciamiento judicial se constituye al mismo tiempo en acto de notificación a las partes procesales. Se fortalecen los principios de inmediación y celeridad.

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Nulidad.- Si el juez de garantías penales 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. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Hay que tener en cuenta que el legislador se refiere a la nulidad procesal como consecuencia de la violación de normas de procedimiento. No se debe confundir con la nulidad constitucional.

Audiencia preparatoria del juicio, Resolución, Validez del proceso.- Si a criterio del juez de garantías penales no hay vicios de procedimiento que afecten la validez del proceso dictará el auto resolutorio correspondiente.¹⁹⁹ *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Si el juez o jueza de garantías penales dicta auto de llamamiento a juicio quiere decir que el proceso ha pasado por los filtros de la legalidad y la

¹⁹⁹ Reforma de 29 de marzo de 2010

constitucionalidad.

Audiencia preparatoria del juicio y/o de formulación de dictamen, Finalidades, Acuerdos probatorios.- Los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009. Ver:* Acuerdos probatorios.

Si bien hemos analizado el tema con mayor amplitud cuando nos referimos a los acuerdos probatorios, lo que si creemos necesario es hacer hincapié en el sentido que los acuerdos probatorios impide que en el juicio se vuelvan a practicar aquellos medios de prueba que fueron acordados, y todo ello en homenaje a la expresión “evitar controvertirlos” que quiere decir que ese medio o esos medios de prueba ya fueron sometidos al principio de contradicción y sobre ellos existe un acuerdo entre las partes procesales.

Audiencia preparatoria del juicio y/o de formulación de dictamen, Finalidades, Conocimiento de los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal, los mismos que, de ser posible, serán subsanados en la propia audiencia.- *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El asambleísta no define o no señala que debemos entender por “vicios formales” en forma expresa; empero de la lectura del artículo agregado que se refiere a la resolución que debe dictarse por parte del juez de garantías penales cuando dice “Si a criterio del juez de garantías penales no hay vicios de procedimiento que afecten a la validez del proceso...” y por la expresión “Si el juez de garantías penales observare que las alegaciones respecto de la existencia de causas de nulidad del proceso están debidamente sustentadas...” colegimos que los “vicios formales” a los que se refiere el legislador no son aquellos referentes a la tramitación del proceso, que pueden generar nulidad procesal como nulidad constitucional porque influyen en la decisión de la causa²⁰⁰, sino son vicios meramente formales que en nada trastocan el curso del proceso penal, como por ejemplo, falta de posesión de peritos, ausencia de firmas en actuaciones fiscales o de los auxiliares de la justicia penal.

Frente a esas situaciones ha visto el asambleísta la posibilidad de que en audiencia se resuelva y por lo tanto se subsanen esos vicios que no son otra cosa que errores que no inciden en la suerte del proceso. El juez de garantías penales debe dejar constancia de aquello en la resolución que se dicta.

Audiencia preparatoria del juicio y/o de formulación de dictamen, Finalidades, Exclusión de pruebas.- Resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas anunciadas, cuyo fundamento o evidencia que fueren a servir de sustento en el juicio, hubieren sido obtenidas violando las normas y garantías determinadas en los instrumentos internacionales de

²⁰⁰ Causas del Art. 330.3 del Código de Procedimiento Penal. Causas del Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial. Causas del Art. 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador. Art. 23, Inc. 2 del Código Orgánico de la Función Judicial

protección de Derechos Humanos, la Constitución y en este Código. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Audiencia preparatoria del juicio y/o de formulación de dictamen, Finalidades, Resolución sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.-
Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Son cuatro situaciones que pueden ser alegadas y discutidas en esa audiencia.

Frente a la presencia de esos supuestos, el juez de garantías penales debe declarar la nulidad del proceso, porque influyen en la decisión de la causa.

Las cuestiones de procedimiento que pueden afectar a la validez del proceso dicen relación con aquellas que pueden generar nulidad procesal como nulidad constitucional.²⁰¹

Audiencia, Soporte técnico.- Todas las audiencias que se realicen en el proceso penal, serán grabadas y sus archivos magnetofónicos serán conservados. *Disposición General Primera*

El soporte técnico al que se refiere la norma no suple bajo ningún punto de vista el principio de responsabilidad de quien interviene en la audiencia como secretario o secretaria.

Eventualmente la grabación permitirá en algún momento y por excepcionalidad verificar alguna información que a lo mejor fue omitida por parte del juez en su resolución y que debió ser considerada por relevante; verbi gracia puede servir cuando se solicita aclaración o ampliación; igualmente, cuando exista una deficiente interpretación de algo que se alegó en audiencia.

La grabación o soporte técnico tampoco puede suplir el deber del juez para resolver en forma oral tal como establece la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Procedimiento Penal.

Audiencias, Normas Generales.- Se encuentran establecidas en el Art. 50 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo de 2009

Audiencias, Normas Generales, Personas intervinientes.- 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. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Sin lugar a dudas la no presencia de uno cualesquiera de los nombrados en

²⁰¹ Causas del Art. 330.3 del Código de Procedimiento Penal. Causas del Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial. Causas del Art. 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador. Art. 23, Inc. 2 del Código Orgánico de la Función Judicial

la norma imposibilita que la audiencia se pueda llevar a efecto.

Observemos que el régimen general o normas generales de las audiencias no solo son aplicables a los juzgados de garantías penales sino a los tribunales de garantías penales.

Audiencias, Normas Generales, Resoluciones.- 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. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Audiencias, Normas Generales, Temas a plantearse.- Se pueden plantear temas tales como: 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; auto de apertura de la instrucción fiscal; medidas cautelares, revisión de las medidas cautelares o apelación de las medidas cautelares; cierre del tiempo de investigación cuando se haya dictado prisión preventiva; procedimientos alternativos al juicio como acuerdos reparatorios, conversiones, suspensión condicional del procedimiento, procedimientos abreviados o simplificados. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Es interesante ver como el legislador crea una norma abierta puesto que queda a criterio del juez o jueza convocar a audiencia oral, pública y contradictoria cuanto estime pertinente sin que se esté en los supuestos a los que se refiere la norma comentamos. El legislador deja a discrecionalidad del juzgador y es que eventualmente hay situaciones que no están previstas o detalladas en la norma pero que merecen ser tratadas en audiencia.

Pensamos que siempre deben tratarse los temas procesales y que digan relación con derechos de las partes en audiencia oral, pública y contradictoria, de ser el caso.

Nos viene a la mente cuando por ejemplo existe una petición en la fiscalía y el o la fiscal no la atienden, muy bien puede quien se sienta perjudicado por esa omisión fiscal en pedir al juez que se convoque a una audiencia en donde la fiscalía deberá responder.

Finalmente la norma por ser abierta no puede llevar a pensar que se estaría vulnerando el principio de legalidad procesal.

Audiencias, Normas Generales, Trámite.- 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. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Ausencia del procesado.- La ausencia del procesado a la audiencia preparatoria del juicio no será causa para que la audiencia no se lleve a efecto, bastará la asistencia de su abogado defensor o del defensor público. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Solo a la audiencia preparatoria de juicio o de formulación de dictamen, así como a la formulación de cargos, le está permitido al órgano jurisdiccional pasar una audiencia sin la presencia del procesado.

En la audiencia de juicio no se puede prescindir del acusado.

Auto.- La palabra en singular y dentro del campo del derecho procesal, hace referencia a la clase especial de resoluciones judiciales, dictadas por el juez durante el transcurso del proceso, con el objeto de preparar o facilitar el pronunciamiento de la sentencia definitiva.²⁰²

En plural, significa el conjunto de actuaciones judiciales en proceso, también denominado expediente.

Auto de archivo.- Si el juez de garantías penales considera que los resultados de la instrucción fiscal no amerita el auto de llamamiento a juicio, podrá archivar el proceso. *Art. 222-A.-*

No se trata de otra forma de conclusión eventual del proceso penal, sino el legislador se está refiriendo a los casos de sobreseimiento provisional o definitivo previstos en este Código de Procedimiento Penal. Recordemos que justamente el efecto del sobreseimiento es el archivo temporal o definitivo del proceso.

Esta norma ratifica el hecho de que el archivo o sobreseimiento de la causa en este caso, está supeditado a la existencia de un dictamen acusatorio, por lo tanto es ratificatoria del principio de independencia de los jueces.

Auto de archivo, Consulta.- Para el caso de los delitos penados con reclusión, el juez de garantías penales tiene la obligación de elevar en consulta su providencia a la Corte Provincial de Justicia, que será confirmada o revocada por el inmediato superior. *Art. 222-A.-*

Se instituye a través de esta reforma la consulta, que no estaba prevista en el Código de Procedimiento Penal. Lo curioso es que el legislador, autor de la reforma, se olvida de consignar el trámite ante el juez en grado.

En la práctica, en el caso de las resoluciones de los jueces de garantías penales, las Cortes Provinciales de Justicia, resuelven con la vieja fórmula del procedimiento penal de 1983.

Esta consulta entendemos debe operar cuando la fiscalía emite dictamen acusatorio, caso contrario, no procede, pues vale recordar que el ejercicio de la acción penal la tiene la Fiscalía General del Estado y sin acusación no hay juicio.

²⁰² Art. 270 CPC

Auto definitivo.- La resolución que recaiga sobre cuestiones de fondo o bien que impida la continuación de la litis.

Auto de llamamiento a juicio.- Resolución judicial mediante la cual se declara procesado a un sujeto, probable autor de un delito.

Es una providencia de acusación que formula el juez o juez de garantías penales contra el procesado, por lo que procesalmente se convierte en acusado.²⁰³

Auto de llamamiento a Juicio.- Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. *Art. 61 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Auto de llamamiento a Juicio, Continuación, Excepción.- Excepto en los procesos penales que tengan por objeto delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, la continuación de la causa se realizará en ausencia del procesado. *Art. 62 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La excepción viene dada por expreso mandato constitucional.²⁰⁴

De la mano de la norma constitucional y para los efectos procesales es menester señalar que esta excepción de juzgamiento en ausencia no es solo para los sujetos activos de este tipo de delitos y que tienen la calidad de servidores o funcionarios públicos, sino que se extiende a quienes participen en esos delitos, aún cuando no tengan las calidades antes señaladas.²⁰⁵

Se refiere entonces a lo que en doctrina se conoce como el extraneus.

Auto de llamamiento a juicio, Enunciación de prueba.- En los siguientes tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, las partes procesales presentarán ante el juez de garantías penales la enunciación de la prueba con la que sustanciarán sus posiciones en el juicio. El juez de garantías penales remitirá esta información al tribunal de garantías penales. *Art. 63 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

De la lectura de la norma observamos:

Una latente contradicción con el No. 5 del Art. 1 agregado al artículo 226 cuando se refiere a las finalidades de la audiencia preparatoria del juicio y de

²⁰³ Art. 232 Código de Procedimiento Penal

²⁰⁴ Art. 233 de la Constitución de la República cuando señala que las acción para perseguir esos delitos y las penas correspondientes serán imprescriptibles, y que los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas.

²⁰⁵ Art. 233 de la Constitución de la República. En el segundo inciso se refiere a las calidades, que no son otras sino las de servidoras o servidores públicos, delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del estado.

formulación del dictamen, toda vez que allí se señala que en esa audiencia los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio, cuando en la norma que comentamos la enunciación de prueba se la hace una vez que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio.

La imposibilidad de cumplimiento de la norma: el juez de garantías penales conforme el No. 4 del Art. 232 del Código de Procedimiento Penal, debe aprobar los acuerdos probatorios llevados a cabo en la audiencia; pero según la norma que comentamos la enunciación de la prueba se la hace en forma posterior.

Entendemos que el tema está superado porque ahora no existe apelación del auto de llamamiento a juicio y como habíamos comentado anteriormente los acuerdos probatorios pueden darse en la misma audiencia luego de que el juez o jueza de garantías penales haya dictado el auto de llamamiento a juicio, sin perjuicio de que se pida aclaración o ampliación de ese auto, puesto esa petición no puede reformar el auto emitido.

Auto de llamamiento a Juicio, Pluralidad de procesados, Continuación.- Si fueren varios los procesados, y unos estuvieren prófugos v otros presentes, se suspenderá el inicio del juicio para los primeros y continuará respecto de los segundos. *Art. 62 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Auto de llamamiento a juicio, Presupuestos.- Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. *Art. 232.-*

Las presunciones a las que se refiere el legislador en esta norma corresponden al plural de los dos hechos que deben colegirse de la instrucción fiscal. Por un lado, la existencia del delito, y por otro, la participación del procesado.

El uso del plural “presunciones” no se está refiriendo a varias presunciones, sino a una sola.

Los elementos de convicción o los anticipos jurisdiccionales de prueba recaudados por la Fiscalía durante la indagación previa e instrucción fiscal, o solo en la instrucción fiscal, deben hacer llegar al juez de garantías penales en primer lugar a presumir la existencia del delito que viene imputando y acusando la Fiscalía, es decir deben concurrir todos los elementos de la figura delictiva que se acusó durante la audiencia preliminar. Se trata entonces de una presunción, no de varias.

En segundo lugar, esos elementos de convicción o los anticipos jurisdiccionales de prueba, deben hacer presumir la participación del procesado, en uno cualquiera de los grados de participación delictuosa y a los

que se refiere el Código Penal. Igualmente, decimos, se trata de una presunción, no de varias.

En consecuencia, aclaramos, que cuando el legislador usa la expresión “presunciones” se está refiriendo a las dos presunciones que debe obtener el juez de la audiencia preparatoria del juicio y del expediente de instrucción fiscal, que debió ser debatido por los sujetos procesales en esa audiencia.

Tan es así que el artículo 241 del Código de Procedimiento Penal, se refiere a la procedencia del auto de sobreseimiento provisional que debe dictarlo el juez de garantías penales cuando considera que los elementos en los que el fiscal ha sustentado la presunción de la existencia del delito o la participación del proceso –singular- no son suficientes. Ergo, se trata de dos presunciones, no de varias.

Otro asunto importante, de mucha trascendencia y que genera en veces dificultades, es el referente al delito imputado, al delito acusado y al delito por el que el juez de garantías penales dicta el auto de llamamiento a juicio.

La Fiscalía en la resolución de instrucción fiscal, en virtud del derecho constitucional del debido proceso, como es el derecho a la defensa, que de ese derecho se deviene, debe indicar el delito que investiga.

Para que la Fiscalía haya dado el paso de imputar, esto es atribuir participación delictuosa a una persona, quiere decir que el hecho que él investiga está en el repertorio de delitos del Código Penal o en otra ley penal especial, pero eso no quiere decir que a ese momento ya estén presentes en el expediente todos los elementos de la figura delictiva.

En la práctica judicial resulta que la Fiscalía cuando dicta la resolución de instrucción fiscal, ya le atribuye un delito en concreto. Por ejemplo, dice, el delito de robo agravado, el delito de hurto, el delito de abuso de confianza, en fin. Pero cuando emite el dictamen y lo sustenta en la audiencia preparatoria del juicio cambia la figura, entonces ahí se genera la dificultad.

Pensamos que esa eventual “dificultad”, se subsana recurriendo a la doctrina, pues lo que se protege constitucional y procesalmente, es el derecho al debido proceso, en el que está inserto el derecho a la defensa, por lo que la Fiscalía no puede imputar un delito y acusar por otro, ya que doctrinariamente el hecho presuntamente punible al que se refiere el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, es lo que en doctrina se conoce como el TIPO, es decir el Tatbestand o esquema central, o delito tipo, es decir en el expediente de instrucción fiscal, y para graficar lo que comentamos, la Fiscalía pudo imputar el delito de robo que está dentro del tipo penal o delito tipo del epígrafe de los delitos contra la propiedad, como pudo haber acusado por el delito de hurto; ya que el hurto y el robo son figuras delictivas que se encuentran dentro de ese tipo.

Por eso es recomendable que la Fiscalía cuando dicte la resolución de instrucción fiscal, se refiera al tipo, es decir, impute un delito contra la

propiedad, un delito contra las personas, un delito contra la seguridad interior del estado, y no lo haga como en veces ocurre, es decir entre ya precisando una figura que a lo mejor en el desarrollo de la instrucción fiscal, puede cambiar.

Estimamos que si la Fiscalía imputa un delito o figura delictiva y termina acusando por otra figura, siempre que esté dentro del TIPO, no existe problema alguno.

Lo atentatorio al derecho constitucional, al derecho a la defensa es que se le impute un delito y se termine acusando por otro delito que no está dentro del tipo. El procesado se ha defendido durante la instrucción fiscal de una imputación, de un hecho delictivo en concreto, por lo tanto la Fiscalía no puede acusarlo por algo que él no se defendió.

El otro caso que debemos preocuparnos es cuando la Fiscalía acusa en la audiencia por un delito, y el juez de garantías penales considera que se trata de otro delito que no está dentro del TIPO, o que se trata de otra figura delictiva.

Nuestro criterio es que el juez de garantías penales, como analizaremos oportunamente respecto a la audiencia preparatoria del juicio, no puede salirse de la acusación fiscal en cuanto intente llamar a juicio por un delito que no ha sido investigado por la Fiscalía.

Así mismo, el juez de garantías penales no puede cambiar la figura que acusa la Fiscalía, ya que por principio constitucional, es la Fiscalía el que debe impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal. En efecto, el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, señala "...De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal..." (sic).

El juez de garantías penales debe velar por la constitucionalidad y legalidad de los elementos de convicción recaudados y exhibidos por la Fiscalía en la audiencia preliminar.

Que logra el juez de garantías penales con cambiar la figura, si es la Fiscalía la que al final debe sustentar la tesis acusatoria en la audiencia del juicio?. La respuesta es: no saca nada.

El rol del juez de garantías penales es ver si se desprende la presunción de la existencia del delito acusado y la presunción de la participación del procesado en ese delito, sobre la base de elementos de convicción o anticipos jurisdiccionales de prueba que no adolezcan de vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Auto de Llamamiento a juicio, Procesado con caución.- Si el procesado hubiere rendido caución, al tratarse de fianza personal se notificará al garante con el auto de llamamiento a juicio en el domicilio judicial señalado, a fin de que haga comparecer al procesado ante el tribunal de garantías penales para

efectos de la realización y desarrollo del juicio, bajo las prevenciones legales.
Art. 63 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Algo que en la práctica judicial no sucede. Jamás un juez o jueza de garantías penales cumple con ese mandato procesal de notificar al garante con el auto de llamamiento a juicio cuando se trata de fianza personal, a fin de que en conocimiento de esa resolución judicial haga comparecer al procesado a la audiencia de juicio.

Esa una suerte de norma no leída. No se le da la importancia que merece. Bien puede alegar el garante que no fue notificado por parte del juez de garantías penales y por lo tanto escudarse en eso y pedir que se revoque aquella providencia en la que el tribunal de garantías penales hizo efectiva la caución.

El tribunal de garantías penales a nuestro criterio debe aceptar esa alegación.

Auto de Llamamiento a juicio, Procesado con caución, No comparecencia.- Si el procesado no se presentare al juzgamiento, el tribunal de garantías penales ordenará la ejecución de la caución y dispondrá la medida cautelar personal necesaria para garantizar la inmediación del procesado al proceso de juicio. *Art. 63 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Esta norma está en relación íntima con la del Art. 280 del Código de Procedimiento Penal. Del contenido de la norma que analizamos y la invocada se advierte que esta es una providencia de tribunal no de presidencia.

Hacemos énfasis en esta situación porque desgraciadamente el presidente del tribunal de garantías penales asume un rol que no le corresponde exactamente, puesto que su actividad procesal es la que está expresamente consignada en las normas que regulan la etapa del juicio.

Ergo, toda otra actuación en tribunal es de competencia del tribunal, esto es de los jueces que lo integran.

Auto de llamamiento a juicio, Rechazo de incidentes.- Ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio no se admitirá ningún incidente, y de suscitarse alguno, el juez de garantías penales lo rechazará de plano e impondrá una multa equivalente al valor de hasta la cuarta parte de un salario mínimo vital del trabajador en general, a quien lo provocó, sin ningún recurso. *Art. 237.-*

El contenido de la norma dista de aquella posición judicial, de creer que el auto de llamamiento a juicio o cualquier otra providencia, no son susceptibles de ampliación, aclaración o reforma por parte del Juez que la dictó, en arreglo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, aplicable como norma supletoria.

El espíritu de la norma es evitar la dilación injustificada²⁰⁶ del proceso y que se generen incidentes que impidan el conocimiento de la causa por parte del Tribunal o Sala competentes.

Auto de llamamiento a juicio, Requisitos.- En el mismo auto deben incluirse los siguientes requisitos:

- 1.- La identificación del procesado;
- 2.- La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables;
- 3.- La aplicación de medidas cautelares no dictadas hasta el momento, o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las medidas cautelares dispuestas con antelación; y,
- 4.- Los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y aprobados por el juez de garantías penales. *Art. 232.-*

El artículo sin lugar a dudas recoge el principio constitucional de la motivación de las resoluciones, ya lo dice el numeral dos.

En efecto, comentando los requisitos que debe contener el auto de llamamiento a juicio, debemos señalar varias situaciones:

- 1.- Que la aplicación de medidas cautelares reales (secuestro, retención y prohibición de enajenar) son obligatorias porque esta norma está en relación con el Art. 193 del Código de Procedimiento Penal.

En el artículo 193 en el segundo inciso el legislador se refiere a una medida cautelar personal real no prevista en el Código de Procedimiento Penal (Art. 191) como es el embargo, que está supeditado solo a bienes inmuebles, no a bienes muebles.

Por lo tanto no procede pedir ni dictar el embargo de bienes muebles.

Entonces en todo caso que se expida auto de llamamiento a juicio se debe dictar una medida cautelar real si es que antes no se ha dictado. Igualmente dice la norma que el juez de garantías penales puede revocar, modificar o sustituir las dictadas anteriormente.

Es incomprensible aquello de que el juez de garantías penales puede revocar la medida cautelar real, porque contradice el espíritu de la norma del artículo que comentamos, puesto que es imperativa al decir que siempre que se expida auto de llamamiento a juicio, se debe dictar una medida cautelar real si es que antes no se la ha dictado.

²⁰⁶ Los recursos horizontales jamás pueden ser considerados por dilaciones indebidas o incidentes.

Las medidas cautelares reales que se señalan en la norma, esto es el secuestro, retención y prohibición de enajenar bienes de propiedad del procesado, no están supeditadas a la existencia de acusación particular, y ese es el avance significativo en materia de Victimología.

Lo que quiere decir que el juez de garantías penales siempre debe dictar esa medida cautelar para garantizar el pago de las indemnizaciones civiles por los perjuicios causados al ofendido, ergo, debe estar identificado plenamente el ofendido en ese proceso penal, pues de no haberlo, no cabe que se dicte esa medida.

Igualmente el juez de garantías penales debe dictar unas de esas medidas cuando el delito por el que llama a responder en juicio al procesado conlleva una pena pecuniaria.

El fundamento radica en el contenido del Art. 191 del Código de Procedimiento Penal, que señala, que para asegurar la presencia del procesado a juicio, la ejecución de la pena y las indemnizaciones pecuniarias.

Veamos entonces: para asegurar la comparecencia al proceso, creemos es un exceso legislativo, toda vez que para ello está la medida cautelar de carácter personal.

Para asegurar la ejecución de la pena, entendemos allí está comprendida la multa de haber según el tipo de delito acusado; aspecto que va de la mano con las indemnizaciones pecuniarias, que corresponde justamente a los daños y perjuicios causados, que son parte de la pena.

En todo caso, el juez de garantías penales está obligado a precisar la cantidad por la que se debe proceder a esa medida cautelar real, esto es en el caso del secuestro o de la retención, no así en el caso de la prohibición de enajenar bienes, pues el juez debe escoger a su criterio que bien es el que puede asegurar el pago.

Recordemos que para efectos de ordenar las medidas cautelares reales debe constar en el expediente identificados los bienes y la titularidad del procesado.

2.- Respecto al numeral uno, es importante que el procesado esté plenamente identificado, aquí no cabe el uso de alias ni apodos, y es obvio que la Fiscalía, ya lo identificó oportunamente, es decir cuando realizó la imputación.

3.- El numeral dos conlleva varias situaciones que deben ser comentadas.

3.1.- La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado. El juez de garantías penales está obligado a indicar exactamente al procesado cual es el hecho fáctico por el que debe responder en la etapa de juicio con señalamiento de las circunstancias de tiempo y lugar que corresponden a hecho que se le ha acusado por parte de la fiscalía, y que debe estar en relación obviamente con aquel por el que se dictó la resolución de instrucción fiscal.

3.2.- La determinación del grado de participación del procesado. Ello quiere decir que el juez de garantías penales debe precisar el grado de participación delictiva, es decir a título de autor, cómplice o encubridor, pero precisando en que consiste la actuación que da motivo a esa calificación; ya que los efectos procesales cuando se trata del encubrimiento es diferente a los de autor o cómplice.

3.3.- La especificación de las evidencias que sustentan la decisión. El legislador se está refiriendo al análisis de los elementos de convicción acreditados por la fiscalía en la audiencia preparatoria del juicio y que le permiten al juez de garantías penales sustentar la concurrencia de las dos presunciones que son la base para expedir un auto de llamamiento a juicio.

Al respecto, anotamos, que dos son los deberes del juez de garantías penales frente a la instrucción fiscal: primero, ver si de los elementos de convicción presentados por la fiscalía en la audiencia, se advierten aquellos que permitan al juez presumir la existencia del delito acusado y la participación del procesado, y en segundo lugar, ver si esos elementos no están viciados de inconstitucionalidad o ilegalidad, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador.

No compartimos aquello de que el juez debe hacer un análisis de los elementos de convicción, de cada uno de ellos, es decir incluso confrontar las versiones, de tal suerte que en veces se transcriben las mismas, puesto que no es un juez de resolución, sino un juez de garantías; ese es su deber.

Cuando el legislador utiliza la expresión “especificación” de las evidencias está utilizando como sinónimo de detalle, descripción, enumeración, explicación, determinación. Entendemos se está refiriendo al estudio que debe hacer de la conclusión fiscal, es decir, del dictamen fiscal acusatorio y ver si efectivamente ese dictamen obedece a la realidad constante del expediente de instrucción fiscal que debió ser sustentado en la audiencia y si se ajusta o no a las exigencias del tipo penal o figura delictiva que ha acusado.

3.4.- La cita de las normas legales y constitucionales aplicables. Claro, el juez de garantías penales está obligado a invocar las normas que se ajustan a su decisión y que está en relación con las otras exigencias del numeral que comentamos. En efecto, debe precisar las normas legales (sustantivas y adjetivas) como las constitucionales (las que identifican al bien jurídico vulnerado o las que proceden cuando se ha excluido evidencia por inconstitucional).

Entendemos que el legislador exige que el juez de garantías penales identifique el tipo penal o figura delictiva por el que le llama a responder en otra etapa procesal, es una suerte de emplazamiento al procesado para la etapa del juicio, y por lo tanto, por principio constitucional el juez está obligado a precisar el delito que se le atribuye, y sobre el que se llevará el juicio. **Es el derecho a la defensa en su máxima expresión.**

4.- Los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y aprobados por el juez de garantías penales.

Cuando analizamos la audiencia preparatoria del juicio y el procedimiento, ya hicimos alusión a este tema.

Auto de llamamiento a Juicio, Suspensión.- Si al tiempo de expedirse el auto de llamamiento a juicio, el procesado estuviere prófugo, el juez de garantías penales después de dictado dicho auto, ordenará se suspenda la iniciación de la etapa del juicio hasta que sea detenido o se presente voluntariamente, excepto en los procesos penales que tengan por objeto delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, en los que la continuación de la causa se realizará en ausencia del procesado. *Art. 62 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La condición o calidad de prófugo se la obtiene cuando ha mediado una orden de prisión preventiva dictada en la etapa de instrucción fiscal y el procesado evade la misma.²⁰⁷

Igualmente creemos que la calidad de prófugo se la obtiene cuando se ha hecho efectiva la caución o cuando se ha incumplido con uno de los sustitutos de la prisión preventiva.

La orden de detención provisional para efectos de investigación²⁰⁸ y la evasión por parte del sospechoso no le pone a éste en calidad de prófugo.

Auto de llamamiento a juicio, Suspensión y continuación.- Si al tiempo de expedirse el auto de llamamiento a juicio, el procesado estuviere prófugo, el juez de garantías penales después de dictado dicho auto, ordenará se suspenda la iniciación de la etapa del juicio hasta que sea detenido o se presente voluntariamente, excepto en los procesos penales que tengan por objeto delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, en los que la continuación de la causa se realizará en ausencia del procesado.

Si fueren varios los procesados, y unos estuvieren prófugos v otros presentes, se suspenderá el inicio del juicio para los primeros y continuará respecto de los segundos. *Art. 233.-*

No se puede juzgar en ausencia del acusado²⁰⁹, es un principio del derecho procesal penal, pero que en el caso de Ecuador, tiene una excepción al tratarse

²⁰⁷ Ver: Prófugo

²⁰⁸ Hemos señalado que la norma que faculta esa orden de detención es inconstitucional porque fue derogada en forma tácita por el contenido del Art. 77.1 de la Constitución de la República; por lo tanto el juez o la jueza de garantías penales deben abstenerse de dictarla frente al requerimiento fiscal.

²⁰⁹ La norma está en relación con la contenida en los Arts. 254, 257 y 284 del Código de Procedimiento Penal.

de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito en virtud de una disposición constitucional.²¹⁰

La calidad de prófugo se advierte del hecho de haberse dictado con anterioridad y durante la instrucción fiscal, la medida cautelar personal de prisión preventiva y el procesado evade a los agentes de la autoridad.

Cuando se dicta el auto de llamamiento a juicio y no habiéndose dictado antes la orden de prisión preventiva, no se puede decir técnicamente, que el procesado tiene la calidad de prófugo, y por lo tanto se deba suspender el procedimiento, o como dice la norma, la etapa del juicio; aunque en la práctica así sucede, ya que emitida la orden de prisión preventiva y si no se presenta voluntariamente el acusado, se convierte automáticamente en prófugo y por lo tanto no se puede sustanciar la etapa del juicio.

Si fueren varios los procesados, y unos estuvieren prófugos y otros presentes, se suspenderá el inicio del juicio para los primeros y continuará respecto de los segundos. En este caso, el juez de garantías penales debe disponer que se obtenga copia del expediente para el conocimiento de la situación jurídica de los procesados presentes y el original se mantendrá en el Juzgado respecto a quienes ostentan la calidad de prófugo.

Auto de prisión.- Resolución judicial mediante la cual se decreta la detención de un presunto sospechoso, cuando existen indicios de su culpabilidad o participación.²¹¹

Auto de sobreseimiento.- Es una providencia dictada por el juez, al finalizar la etapa intermedia, mediante la cual genera la suspensión temporal o la conclusión definitiva del proceso penal.²¹²

Auto de Sobreseimiento, Clases.- El sobreseimiento puede ser: Art. 240.-

1. Provisional del proceso y provisional del procesado;
2. Definitivo del proceso y definitivo del procesado; y,
3. Provisional del proceso y definitivo del procesado.

Debemos considerar que a más de la clasificación antes indicada, el auto de sobreseimiento puede ser:

4. Auto de sobreseimiento en firme, y,
5. Auto de sobreseimiento por falta de acusación.

²¹⁰ Art. 233 Constitución de la República del Ecuador

²¹¹ Art. 167 Código de Procedimiento Penal

²¹² Art. 240 Código de Procedimiento Penal

Auto de Sobreseimiento Definitivo.- El sobreseimiento del proceso y del procesado será definitivo cuando el juez concluya que los hechos no constituyen delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción. *Art. 242.-*

Nos parece que esta posibilidad de sobreseer no corresponde al sistema procesal penal acusatorio, puesto que para dictar la resolución de instrucción fiscal, la fiscalía, debió como dice el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, cerciorarse que el hecho es delictuoso, es decir que está en el repertorio de delitos del Código Penal o en otras leyes penales; puesto que el legislador en la norma invocada, dice, "Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación...", lo que quiere decir que el hecho por el que resuelve iniciar la instrucción fiscal, reviste el carácter de delito, puesto que imputar significa atribuir participación delictiva. Entonces, no cabe pensar que al final de la jornada, si cabe la expresión, se diga, que no hay delito y por lo tanto el fiscal se abstenga de acusar y el juez de garantías penales dicte sobreseimiento definitivo del proceso.

Muy diferente es la posibilidad que trae la norma cuando señala, que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción. Esto cae dentro de la lógica del sistema, puesto que ya la fiscalía en un primer momento determinó que ese hecho es delictuoso y por eso atribuye participación a una persona determinada, pero resulta que durante la instrucción fiscal no se pudo configurar conforme a derecho la presunción de la existencia de la infracción.

En otras palabras, la fiscalía no pudo recaudar los elementos de convicción necesarios para adecuar la conducta al tipo penal o figura delictiva que había enunciado en la resolución de instrucción fiscal, a fin de que el juez de garantías penales pueda presumir la existencia de la infracción imputada o acusada.

Auto de Sobreseimiento Definitivo, Acciones por denuncia o acusación temerarias o maliciosas.- Si la denuncia o la acusación particular han sido calificadas en el auto de sobreseimiento definitivo como maliciosas o temerarias el que obtuvo a su favor el sobreseimiento podrá ejercer contra el denunciante o el acusador, las acciones respectivas conforme a lo establecido en este Código. *Art. 249.-*

Las acciones son las previstas en el Art. 245 del Código de Procedimiento Penal, esto es el pago de costas judiciales e indemnización de daños y perjuicios por la temeridad, y el enjuiciamiento penal por el delito de calumnia judicial, si se ha declarado la malicia.

Como veremos más adelante no podemos aceptar que el denunciante o el acusador estén sometidos a esa calificación y por ende condena, ya que es la fiscalía al tratarse de los delitos de acción penal pública la que lleva el ejercicio de la acción penal, pasa por su filtro la denuncia y luego la acusación solo se la presenta si es que él ha iniciado el proceso.

Auto de Sobreseimiento Definitivo, Calificación de la denuncia y la acusación.- El juez que dicte sobreseimiento definitivo declarará si la denuncia o la acusación particular han sido temerarias o maliciosas. *Art. 245.-*

No compartimos con la disposición legal en análisis por cuanto de acuerdo al sistema procesal acusatorio en nuestro país, el ejercicio de la acción penal le corresponde siempre a la fiscalía.

Efectivamente sobre la base de esta premisa debemos considerar los siguientes aspectos frente a la denuncia y acusación particular.

Primeramente, el proceso penal no nace con la denuncia, sino cuando la fiscalía decide dictar la resolución de instrucción fiscal (Art. 217) y para ello, previamente la fiscalía ha declarado que el hecho denunciado es delictuoso, que está en el repertorio de delitos y sobre todo ha imputado a una persona participación, eso quiere decir que ya cuenta con elementos de convicción suficientes para atribuir participación delictuosa a una persona, por lo que la denuncia ya fue verificada, si cabe la expresión por la fiscalía.

En segundo lugar, en cuanto se refiere a la acusación particular, recordemos que la acusación se puede presentar desde el momento en que ha sido notificado el ofendido con la resolución del fiscal de iniciar la instrucción fiscal. Entonces, la acusación particular va a versar sobre la resolución de instrucción fiscal, por ello creemos que no procede calificar en ningún caso la denuncia ni la acusación particular como maliciosas o temerarias por cuanto han pasado el filtro de la fiscalía, ya que incluso debemos recordar el fiscal puede desestimar la denuncia.

En el anterior sistema procesal, tenía plena aplicación la calificación de la denuncia y acusación, porque el juez podía y debía iniciar el proceso penal sobre la base de una denuncia o de una acusación particular, muchas veces falsas o temerarias. Hoy las cosas son diferentes pues el proceso penal nace sobre la base de la resolución fiscal y luego continúa con la acusación fiscal, sin que el ofendido juegue ningún papel preponderante en el ejercicio de la acción penal.

Auto de Sobreseimiento Definitivo, Causas de justificación- El juez de garantías penales dictará también auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, si encuentra que se han establecido causas de justificación que eximan de responsabilidad al imputado. *Art. 242.-*

Este tipo de sobreseimiento no cabe solo cuando se han establecido causas de justificación de la antijuricidad y que están previstas en el Código Penal, sino también cuando se hayan establecido causas que eximan de responsabilidad, igualmente previstas en el Código Penal Ecuatoriano.

Recordemos que las causas de justificación impiden la delictuosidad de la conducta por ausencia de antijuricidad. Lo antijurídico es lo contrario a derecho. Estas causas están establecidas en los Arts. 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Código Penal.

Si no hay delito, no hay responsabilidad. El legislador al referirse al auto de sobreseimiento definitivo dice que cuando concurren causas de justificación que eximan de responsabilidad.

Pero no es menos cierto que tampoco existe responsabilidad cuando concurren otras circunstancias como las que la doctrina las identifica como causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, causas eximentes de responsabilidad, y por lo tanto cabe dictarse por parte del juez auto de sobreseimiento definitivo.

Estas causas, todas, se presentan durante la instrucción fiscal. Si se presentaron durante la fase de indagación previa, le correspondía al fiscal aplicar la figura de la desestimación, por cuanto estas causas son verdaderos obstáculos legales para el inicio de la acción penal.

Desarrollemos lo señalado en líneas anteriores. En efecto, **las causas de inimputabilidad** son fenómenos que privan a la persona en quien concurre la capacidad de conocer y comprender la antijuricidad de la propia conducta o de auto regularse de acuerdo con dicha comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental. Estamos entonces frente a los casos de los Arts. 34,36, 37, inciso 1, 38, 39 y 40 del Código Penal.

Las causas de inculpabilidad, son fenómenos que eliminan el delito y por ende la responsabilidad de su autor, por ausencia de culpabilidad dolosa, culposa o preterintencional, tales como el caso fortuito, fuerza mayor, insuperable coacción física ajena o error, de conformidad con los Arts. 15, 24 y 36 del Código Penal.

Las causas eximentes de responsabilidad o simplemente eximentes de responsabilidad son aquellas como el nombre lo indica, justifican la actuación del sujeto.

Doctrinariamente se las conoce como “Causas de exclusión de pena”, y son aquellos casos en los que realizada por el procesado la conducta típica, antijurídica y culpable, no se le impone la pena que le correspondería en virtud de factores relacionados con la forma en que se cometió el delito, con la finalidad buscada, con el hecho realizado por él después de perpetrarse el delito, o con cualquier otro fenómeno que a juicio del legislador haga aconsejable tal medida de política criminal.

Las encontramos nosotros en los Arts. 143, 145, 202, 222, 295, 310, 317, 354, 439, 440, 443, 496, 500, 502 y 588 del Código Penal, y la del Art. 45 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Auto de Sobreseimiento Definitivo, Consecuencias de la malicia.- En caso de que el juez de garantías penales también las hubiera calificado de maliciosas, el acusador o el denunciante responderá, además, por el delito previsto en el artículo 494 del Código Penal. *Art. 245.-*

Auto de Sobreseimiento Definitivo, Consecuencias de la temeridad.- El condenado por temeridad pagará las costas judiciales, así como la indemnización por daños y perjuicios. *Art. 245.-*

Auto de Sobreseimiento Definitivo, Efectos.- El sobreseimiento definitivo del proceso da fin al juicio y, en consecuencia, impide iniciar otro por el mismo hecho. *Art. 246.-*

El sobreseimiento definitivo del procesado impide que éste, en el futuro, pueda volver a ser encausado en el mismo proceso o en otros que se inicien por el mismo hecho. *Art. 246.-*

El enunciado corresponde al principio constitucional, de que nadie puede ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho.²¹³

Auto de Sobreseimiento, Efectos.- Sea provisional o definitivo el sobreseimiento del proceso o del procesado, el juez de garantías penales revocará el auto de prisión preventiva y ordenará la inmediata libertad del procesado si estuviere bajo prisión preventiva, sin perjuicio de que se vuelva a ordenarla si el auto de sobreseimiento fuere revocado, o si siendo provisional, resultaren nuevos cargos contra el procesado. *Art. 246.-*

Consideramos que si se ha dictado una medida sustitutiva de la prisión preventiva, el juez de garantías penales debe ordenar la cesación de esa medida.

Igualmente procede la revocatoria de las otras medidas cautelares de carácter personal previstas en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal de haberse dictado por parte del juez de garantías penales, aunque el legislador de la reforma nada diga al respecto y no haya reformado el artículo que estamos comentando.

También es procedente la revocatoria de las medidas cautelares de carácter real que se hayan dictado.

Auto de Sobreseimiento en firme.- Si se hubieran cumplido los plazos a los que se refiere el artículo 246 y no se hubiere formulado una nueva acusación, el juez de garantías penales dictará auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, a petición de parte o de oficio, observando lo prescrito en el artículo 245 de este Código. *Art. 248.-*

La expresión “si no se hubiese formulado una nueva acusación”, se refiere a la acusación fiscal, más nunca a la acusación particular. Recordemos pues que la fiscalía es quien por principio constitucional tiene el ejercicio de la acción penal pública, así mismo esta norma está en relación con lo dispuesto en el Art. 247 *Ibídem.*

²¹³ Art. 76.7.i Constitución de la República del Ecuador

Auto de Sobreseimiento por falta de acusación.- Así mismo el juez de garantías penales, en mérito de la instrucción fiscal, dictará el correspondiente sobreseimiento provisional o definitivo, del proceso o del imputado, si la Fiscalía se ratificare en su decisión de no acusar. *Art. 244.-*

El axioma, “No se abre el juicio sino lo precede y justifica una acusación” tiene plena validez para el artículo en análisis. Recordemos que por principio constitucional le corresponde a la fiscalía, impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal, lo que quiere decir que si no hay acusación no hay juicio.

Por ello insistimos que si el fiscal que conoce el caso emite su dictamen no acusatorio y es ratificado por el fiscal de instancia, es obvio que el juez de garantías penales está obligado -pese a tener otro criterio- a dictar auto de sobreseimiento provisional o definitivo, de acuerdo a la realidad procesal.

Igualmente procede remitir el expediente al fiscal de instancia, cuando el dictamen fiscal es no acusatorio y existe acusación particular, o cuando se trata de los delitos a los que se refiere la norma pertinente²¹⁴, a fin de que éste confirme o revoque el pronunciamiento del fiscal del caso.

Si el fiscal de instancia confirma, entonces no hay vuelta que dar, y el juez de garantías penales debe dictar el auto de sobreseimiento que corresponda.

De ahí que consideramos que solo cuando el fiscal ha emitido dictamen acusatorio y el juez de garantías penales dicta auto de sobreseimiento provisional o definitivo, se debe consultar a la Corte Provincial de Justicia, de acuerdo a la reforma de 13 de enero de 2003, que dispone la consulta cuando el delito imputado o acusado es reprimido con reclusión. En caso contrario, si el dictamen ha sido no acusatorio, no cabe que el juez de garantías penales consulte, puesto que no ganamos nada si la sala dicta auto de llamamiento a juicio, pues no habrá fiscal para esos fines, ya que no existe acusación fiscal.

El auto de sobreseimiento por falta de acusación es propio del sistema procesal penal acusatorio, por lo tanto es nuevo para nosotros y hasta ahora genera algunas dificultades.

Auto de Sobreseimiento Provisional.- Si el juez de garantías penales considera que los elementos en los que el fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes, dictará auto de sobreseimiento provisional bien sea del proceso, bien del procesado, o de ambos, declarando que, por el momento, no puede continuarse con la etapa del juicio. *Art. 241.-*

De la lectura de la norma, adviene un hecho esencial, y es que tanto para que proceda este auto de sobreseimiento como el de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del procesado, es menester que exista un dictamen acusatorio, lo cual se deduce de las expresiones “Si el juez de garantías

²¹⁴ Art. 226 Código de Procedimiento Penal

penales considera que los elementos en los que el Fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes” y “Si el juez de garantías penales hubiere llegado a la conclusión de que los elementos que permiten presumir la existencia del delito son suficientes, pero no existen indicios de responsabilidad del procesado”.

Claro que al tratarse de un dictamen no acusatorio, el juez de garantías penales, no puede hacer otra cosa que dictar el auto de sobreseimiento que requiera la Fiscalía, pues no está en el caso de hacer el análisis al que se refieren las normas que comentamos.

La expresión “no son suficientes” requiere una explicación, mejor dicho una aproximación a lo que se debe entender por “suficiente”.

El Diccionario de la Lengua, señala, que suficiente, significa, “bastante para lo que se necesita”, o la otra acepción “Apto o idóneo”. Estas dos acepciones deben ser consideradas cuando el juez de garantías penales deba dictar su resolución frente a un dictamen acusatorio emitido por la Fiscalía.

En efecto debe observar que los elementos de convicción con los que la Fiscalía sustenta su acusación (datos relevantes) a los que se refiere el Art. 225 del Código de Procedimiento Penal, son idóneos, aptos, para poder sostener la acusación en la fase posterior, que es la fase del juicio. En otras palabras el Juez frente al dictamen acusatorio debe llegar a la conclusión de que esos elementos de convicción son bastante para poder llevar a juicio al imputado.

No se debe considerar la expresión “no so suficientes” como una exigencia de pluralidad, sino en el sentido que nos trae el Diccionario de la Lengua. En efecto, no se necesitan varios elementos de convicción, sino los necesarios o el necesario para que el juez de garantías penales pueda deducir concurren las dos presunciones a las que se refiere en Art. 232 del Código de Procedimiento Penal.

Recordemos igualmente que no son varias presunciones, sino dos, la una sobre la existencia del delito tipo acusado y la otra sobre la participación del procesado.

Auto de Sobreseimiento Provisional, Efectos.- El sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y, el sobreseimiento provisional del procesado lo suspende por tres años. Estos plazos se contarán desde la fecha de expedición del respectivo auto de sobreseimiento.

En estos supuestos, le corresponde al juez de garantías penales mantener el expediente en el archivo por lo previsto en el Art. 248 del Código de Procedimiento Penal.

Auto de Sobreseimiento Provisional del proceso y definitivo del procesado.- Si el juez hubiere llegado a la conclusión de que los elementos

que permiten presumir la existencia del delito son suficientes, pero no existen indicios de responsabilidad del procesado, dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a favor del procesado. *Art. 243.-*

El comentario realizado al artículo anterior es aplicable al presente.

Auto de Sobreseimiento Provisional, Nueva acusación.- Dentro de los plazos a los que se refiere el artículo anterior y sobre la base de nuevas investigaciones, el fiscal podrá formular una nueva acusación. *Art. 247.-*

Esta norma nos lleva a pensar que el fiscal debe requerir del juez de garantías penales el expediente que se encuentra en el archivo en virtud del auto de sobreseimiento provisional dictado, a fin de continuar con las investigaciones y de ser el caso sostener una nueva acusación.

Esta expresión, nos hace pensar una vez más en el criterio ya expuesto, en el sentido que el auto de sobreseimiento provisional al que se refieren los artículos anteriores, es consecuencia del análisis realizado por el juez de garantías penales y porque ha existido efectivamente una acusación fiscal.

No se refiere al auto de sobreseimiento provisional por falta de acusación fiscal.

Auto incriminación.- El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, dice, "El CPP establece como derecho de los habitantes del país el de no ser fuente de prueba de su culpabilidad...Por lo tanto, lo que garantiza la disposición legal que comentamos es que persona alguna pueda ser obligada a que se declare autora o partícipe de una infracción penal (nemo tenetur seipsum prodere: ningún hombre podrá ser forzado a producir evidencia contra sí mismo)..."²¹⁵

Auto interlocutorio.- Aquella resolución que recae sobre cuestiones de mero trámite inherentes al proceso, como, por ejemplo, la resolución que fija la fecha de una audiencia, la que tiene por objeto disponer se notifique con la resolución de instrucción fiscal, etcétera.

Autopsia.- Examen anatómico del cadáver. Más propiamente debe decirse "necropsia".²¹⁶

Autor.- La persona que ejecuta un acto o hecho. En derecho penal, autor es el sujeto activo del delito, o sea quien ejecuta la acción típicamente antijurídica y culpable.

Debe distinguirse entre autores directos o inmediatos y autores mediatos.

El autor directo es quien personalmente realiza o ejecuta el hecho punible; dentro de este concepto deben incluirse los partícipes necesarios, que también son autores, puesto que en algunos casos la exigencia de la figura típica para

²¹⁵ Pág. 98, Tomo III

²¹⁶ Art. 101 Código de Procedimiento Penal

que se configure el delito requiere una pluralidad de autores como, por ejemplo, el delito de asociación ilícita.

Los autores mediatos son aquellos que se valen de un inimputable o inculpable para ejecutar la acción típica; como, por ejemplo, cuando se desplaza la culpabilidad del que ejecuta materialmente el hecho hacia quien lo ejecuta subjetivamente.

La autoría está desarrollada en el Código Penal Ecuatoriano en el Art. 42.

Autorización judicial.- Venía que un peticionante solicita que otorgue un juez competente, porque así lo exige la realización de determinados actos jurídicos como requisito de validez.

La autorización judicial es esencial para la práctica de determinadas diligencias por parte de la fiscalía y principalmente cuando se trata de la limitación de derechos del justiciable.²¹⁷

Avalúo de lo recuperado.- Si lo sustraído o reclamado se hubiere recuperado, se procederá a su reconocimiento y avalúo, con intervención de peritos. Hecho esto, se cumplirá con lo dispuesto en el artículo 109. *Art. 107.-*

Es importante leer esta norma cuando dice, que en el reconocimiento intervendrán peritos, no dice perito, lo que significa que para este tipo de pericias se debe dictar dos o más peritos, y no uno como acostumbra la Fiscalía.

De haber intervenido un perito, habrá causa de nulidad?. Consideramos que no, porque es un vicio formal²¹⁸ y no influye en la decisión de la causa.

El objeto de esta diligencia es que se acredite a través de la pericia de la existencia de lo sustraído, recuperado o reclamado, porque siendo objetos materiales, harto difícil resulta que se incorporen al proceso; además que ese bien debe ser devuelto a su legítimo propietario, tenedor o poseedor.

Boleta.- Es un documento público en el que consta una providencia judicial, que es certificado por el Secretario o quien haga las veces.²¹⁹

Boleta constitucional.- Es el mandamiento de prisión preventiva o de sentencia condenatoria emitida por juez competente.

La expresión no consta del Código de Procedimiento Penal, sino la encontramos en el Código Penal, cuando se refiere a los delitos contra los presos o detenidos.²²⁰

²¹⁷ Ejemplo claro es la autorización que pide el fiscal al juez de garantías penales para el allanamiento.

²¹⁸ Art. 1, agregado a Art. 226 Código de Procedimiento Penal

²¹⁹ Arts. 9 y 230 Código de Procedimiento Penal

²²⁰ Art. 207 Código Penal Ecuatoriano

Cadena de custodia.- Es el sometimiento de la evidencia relacionada con la infracción cometida a la protección y vigilancia de la Policía Judicial.

El Código de Procedimiento Penal, no define este acto del procedimiento penal, pero no es menos cierto que existen normas que hacen referencia, como son los Arts. 110 y 216 No. 8 *Ibíd.*

El Consejo Directivo de la Policía Judicial expidió el “Manual de Cadena de Custodia”²²¹ de conformidad con el Art. 16 No. 2 del Reglamento de la Policía Judicial.

En el referido manual se trae como concepto de cadena de custodia el siguiente: “Es el conjunto de procedimientos tendientes a garantizar la correcta preservación de los indicios encontrados en el lugar de los hechos; durante todo el proceso investigativo, desde que se produce la colección hasta su valoración por parte de la autoridad competente”.

Cadena de custodia, Elementos.-²²² De acuerdo al Manual de Cadena de Custodia, los elementos de la cadena de custodia son los siguientes:

- 1.- El control, que permite identificar e individualizar los indicios y/o evidencias, de esta forma asegurar un seguimiento y registro de los procesos de entrega y recepción de estos elementos.
- 2.- La seguridad, que permite establecer las medidas físicas y administrativas necesarias para el resguardo de indicios y/o evidencias en lugares que reúnan las condiciones necesarias, con el propósito de evitar extravíos, hurtos, cambios, deterioros, entre otros.
- 3.- Medidas de preservación, que a través de procedimientos idóneos permite garantizar la inalterabilidad de muestras, esto es: degradación, contaminación o destrucción, a causa de un inadecuado tratamiento de éstas, o por un incorrecto almacenamiento.

Cadena de custodia, Responsabilidad.- Es responsabilidad de toda persona, organismos de socorro, bomberos, paramédicos, profesionales de la casa de salud, policía nacional y funcionarios del Ministerio Público²²³ ejecutar todas aquellas acciones y procedimientos que permitan llevar una correcta cadena de custodia.²²⁴

Casilla judicial.- Es el domicilio legal que están obligados los sujetos procesales y el garante, en señalar para efectos de recibir las notificaciones provenientes de los órganos de la justicia penal.

²²¹ R.O. No. 156 de 27 de agosto de 2007

²²² R.O. No. 156 de 27 de agosto de 2007

²²³ Se refiere a la Fiscalía, conforme la reforma procesal de 24 de marzo de 2009

²²⁴ R.O. No. 156 de 27 de agosto de 2007

El casillero judicial se encuentra ubicado en el edificio en donde funcionan los Juzgados y Tribunales. Hay lugares en los que no existen casilleros judiciales.²²⁵

Caución.- Es una garantía excarcelaria que procede en los procesos de acción penal pública en los que se ha dictado la medida cautelar personal de prisión preventiva y que está encaminada a asegurar la comparecencia del procesado a juicio.²²⁶

La caución suspende la orden de prisión preventiva dictada por el juez de garantías penales, se haya o no ejecutado, pues así lo señala el Art. 170 del Código de Procedimiento Penal, cuando indica, “Se suspenderá la prisión preventiva cuando el procesado o acusado rinda caución”.

Caución, Acción del garante.- Una vez pagada la caución, sólo quedan al garante contra el garantizado las acciones previstas en el Derecho Civil. *Art. 190.-*

La norma se refiere a lo prescrito en el Art. 2272 del Código Civil.

Caución, Aceptación y monto, audiencia pública.- La procedencia y monto de la caución se discutirá en audiencia pública. *Art. 176.-*

Es aplicable el régimen de audiencias desarrollado en el Código de Procedimiento Penal.

Caución, Apelación.- El fiscal, el ofendido o el procesado, pueden apelar de la resolución judicial, si consideran que el monto fijado no corresponde a las circunstancias procesales. La apelación se concederá en efecto devolutivo. *Art. 176.-*

Caución, Audiencia.- La procedencia y monto de la caución se discutirá en audiencia pública. *Art. 176.-*

Caución, Auto de sobreseimiento.- Si el procesado fuere sobreseído, no tendrá derecho a la devolución de los valores erogados con motivo de la ejecución de la caución. *Art. 188.-*

Caución, Cancelación de la caución.- El juez cancelará la caución en los siguientes casos: *Art. 189.-*

1. Cuando el garante lo pida, presentando al procesado;
2. Cuando el acusado se presentare al cumplimiento de la pena;
3. Cuando se dicte el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria;
4. Por muerte del procesado o acusado;

²²⁵ Art. 9 Código de Procedimiento Penal

²²⁶ Art. 175 No. 1 Código de Procedimiento Penal

5. Cuando quedare firme la sentencia que imponga condena de ejecución condicional²²⁷;

6. Cuando se revoque el auto de prisión preventiva; y,

7. Cuando se dicte el auto de prescripción de la acción.

Creo que la casuística del artículo en mención no requiere de mayor comentario, salvo aquella prevista en el numeral tres, por cuanto el legislador no aclara de qué auto de sobreseimiento se trata. Pensamos que no interesa el tipo de auto de sobreseimiento, puede ser provisional como definitivo, pues si la intención del legislador era referirse al auto de sobreseimiento definitivo, lo debía haber hecho en forma expresa.

Entonces, frente a la duda, cabe lo más favorable al procesado, por lo tanto procede la cancelación de la caución cuando se dicte auto de sobreseimiento provisional, definitivo o por falta de acusación.

Caución, Circunstancias procesales.- El fiscal, el ofendido o el procesado, pueden apelar de la resolución judicial, si consideran que el monto fijado no corresponde a las circunstancias procesales. *Art. 176.-*

Las circunstancias procesales a las que se refiere la norma no son otras sino aquellas que tienen que ver con los rubros que deben ser considerados por el juez respecto a daños personales y económicos sufridos, ingresos dejados de percibir, patrocinio legal, daño causado al núcleo familiar y tiempo invertido por parte del afectado.

En otras palabras lo que quiere decir el legislador es que si el juez ha dejado de lado en la fijación del monto de la caución uno de esos rubros que se supone están acreditados o deben ser estimativos –patrocinio legal, tiempo invertido- el ofendido puede apelar porque las circunstancias del procesado demuestran esa omisión judicial.

Caución, Concepto.- Garantía que ofrece la parte o un tercero para asegurar el cumplimiento de una obligación reconocida o impuesta judicialmente en un proceso.

En el derecho procesal penal la caución es uno de los elementos exigidos para la obtención de la libertad provisional del procesado no reincidente; tiene por objeto garantizar la comparecencia del procesado cuando fuere llamado o citado por el juez que conociere de la causa, y además el cumplimiento de la pena pecuniaria, las costas del juicio y las responsabilidades civiles inherentes al delito en caso de incomparecencia del procesado.

Caución, Continuación del proceso.- El procesado no quedará liberado de la pena por haberse hecho efectiva la caución, debiendo continuar la sustanciación del proceso. *Art. 188.-*

²²⁷ La condena condicional está regulada en los Arts. 82, 83, 84, 85 y 86 del Código Penal

Como está redactada la norma no quiere decir que se pueda continuar el proceso sin la presencia del acusado por el hecho de haberse efectivizado la caución.

Caución, Daño causado a núcleo familiar.- Este es uno de los rubros que se deben considerar a efectos de fijación de caución. Está en relación directa con el ofendido, lo que quiere decir que este rubro no es aplicable en todos los casos, pues habrá que determinar que el ofendido tiene familia.

Este elemento de fijación de caución debe ser acreditado en el expediente, esto es se debe demostrar por lo menos que el sujeto pasivo está en esa condición.

Caución, Daños económicos.- Los daños económicos implican la disminución en el patrimonio de la víctima, bien por lo que perdió, bien por lo que dejó de percibir.

Caución, Daños personales.- Dentro de los daños personales cabe situar pues el daño corporal, que es "el que afecta a la integridad física y psíquica", en tanto que el daño es moral "en los casos en que recaiga en la esfera puramente espiritual". "Tradicionalmente se han confundido las consecuencias del daño corporal con los daños morales propiamente dichos". Sin embargo, siguiendo el criterio del bien jurídico del lesionado "hay que distinguirlos de forma nítida, porque los daños morales son los que afectan al patrimonio espiritual del individuo, mientras que los daños corporales, en rigor, son lesiones de la integridad física (externa o interna) o psíquica de la persona"²²⁸

Caución, Destino de la caución.- Hecha efectiva la caución, su monto se destinará a satisfacer la indemnización por daños y perjuicios y la reparación del daño causado; de haber excedente, el 50% se destinará para la Función Judicial y el 50% para la Fiscalía. *Art. 186.-*

Con este precepto se ratifica aquello que venimos sosteniendo que no es necesaria la presencia de la víctima como parte procesal para obtener la reparación por el daño irrogado como consecuencia de la acción ilícita del procesado.

Caución, Domicilios judiciales.- El procesado y el garante, al momento de ofrecer la caución, señalarán sus respectivos domicilios para las notificaciones judiciales que deban hacerseles. Las notificaciones se harán también al garante cuando se relacionen con sus obligaciones. *Art. 184.-*

En otras palabras la notificación al garante se debe hacer solo cuando la providencia esté en relación con sus obligaciones; caso contrario no cabe que se lo notifique.

Caución, Efectivización, Destino de fondos.- Hecha efectiva la caución, su monto se destinará a satisfacer la indemnización por daños y perjuicios y la reparación del daño causado; de haber excedente, el 50% se destinará para la

²²⁸ /www.peritajemedicoforense.com

Función Judicial y el 50% para la Fiscalía. *Art. 186.-*

La expresión “daños y perjuicios y la reparación del daño causado” podría llevarnos a pensar de que estamos hablando de dos rubros diferentes, pero no, es comprensiva del pago de daños y perjuicios a la víctima o sujeto pasivo.

Caución, Efectos.- Se suspenderán los efectos del auto de prisión preventiva, cuando el procesado rindiere caución a satisfacción del juez competente, caución que podrá consistir en dinero, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. *Art. 174.-*

Cuando el legislador utiliza la expresión “suspenderán los efectos del auto de prisión preventiva” no está diciendo que se revoca la medida cautelar personal, sino que se suspende esa medida porque se ha presentado una caución. La revocatoria procede en otros casos.²²⁹

Recordemos que el Art. 170 del Código de Procedimiento Penal en su inciso final indica así mismo que se suspenderá la prisión preventiva cuando el procesado o acusado rinda caución.

Caución, Efectos de la no comparecencia.- Si el procesado no compareciere al llamamiento dentro del plazo fijado, se decretará orden de prisión contra él y, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 177, se fijará plazo al garante para que lo presente, bajo apercibimiento de ejecutarse la caución. *Art. 185.-*

La norma nos indica que si el procesado o acusado no compareciere dentro del plazo fijado, al llamamiento, en primer lugar se debe decretar la orden de prisión en contra del procesado o acusado, y luego, se concederá el plazo al garante para que lo presente.

En la práctica observamos que se hacen las cosas al revés. Primero se concede plazo al garante y luego, se ordena la prisión, y finalmente se hace efectiva la caución.

Caución, Ejecución.- Si en el plazo fijado el garante no presentare al procesado, se ejecutará la caución. El garante podrá señalar, para el embargo, bienes del encausado. *Art. 185.-*

²²⁹ Conforme el Art. 170 del Código de Procedimiento Penal la prisión preventiva puede ser revocada cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron, cuando el procesado o acusado hubiere sido sobreseído, cuando el juez considere conveniente su sustitución por otra medida alternativa, y cuando su duración exceda los plazos previstos en el Art. 169 *Ibíd.*, es decir en el supuesto de caducidad de la prisión preventiva. Esta norma tiene no solo importancia por el análisis que estamos realizando frente a la revocatoria de la orden de prisión preventiva, sino que además nos permite aclarar que procede la revocatoria del auto de prisión preventiva cuando se sustituye esta medida cautelar personal por una de las que están previstas en el Art. 160 reformado del Código de Procedimiento Penal. Esto quiere decir además que se ratifica aquello de que estas medidas cautelares personales de reciente data son efectivamente medidas alternativas y cuando se las aplica procede la revocatoria de la orden de prisión preventiva, además que nos permite insistir en el hecho de que no se pueden aplicar las medidas alternativas por sí, sino que previamente debe dictarse la orden de prisión preventiva.

Esta norma es muy amplia y por ende lleva a confusiones, porque justamente se la interpreta por separado y sin atender a otros aspectos que tienen que ver con el propósito de la caución.

Efectivamente, hay quienes sostienen que se debe hacer efectiva la caución cuando se incumple a cualquier decreto o providencia judicial.

No compartimos este criterio, porque simple y llanamente, la caución suspende la orden de prisión preventiva, y el objeto de la medida cautelar personal de prisión preventiva es garantizar la comparecencia del procesado o acusado al juicio así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios, o para asegurar el cumplimiento de la pena, dependiendo de la etapa en la que se encuentre el proceso.

Entonces no procede que se haga efectiva la caución frente a cualquier otro acto de no acatamiento a un decreto o providencia judicial de trámite.

Ergo, se hace efectiva la caución, cuando el procesado no asista a la audiencia preparatoria del juicio o cuando cono comparezca a la audiencia en la etapa del juicio, porque el legislador permite que se suspende la medida cautelar y que gracias a la caución, se lo pueda tener al procesado o al acusado en la audiencia del juicio, a fin de que se cumplan con los fines del proceso penal.

Consecuentemente, consideramos que se ejecuta la caución, cuando el procesado-acusado, no concurre a las audiencias preparatoria del juicio y de juicio tal cual lo prescriben los Arts. 226.2 y 280 del Código de Procedimiento Penal, y no en otros supuestos.

Caución en fianza.- Si se ofreciere fianza, la solicitud para su aceptación estará acompañada de la documentación que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2276 del Código Civil. *Art. 179.-*

Es importante transcribir el contenido de la norma civil.

“ Art. 2276.- El obligado a prestar fianza debe dar un fiador capaz de obligarse como tal, que tenga bienes más que suficientes para hacerla efectiva, y que este domiciliado o elija domicilio dentro de la jurisdicción de la respectiva Corte Superior.

Para calificar la suficiencia de los bienes, solo se tomarán en cuenta los inmuebles, excepto en materia comercial o cuando la deuda afianzada es módica.

Pero no se tomarán en cuenta los inmuebles embargados o litigiosos, o que no existan en el territorio del Estado, o que se hallan sujetos a hipotecas gravosas o a condiciones resolutorias.

Si el fiador estuviere recargado de deudas que pongan en peligro aún los inmuebles no hipotecados a ellas, tampoco se tomarán estas en cuenta.”

Caución, Garante.- De acuerdo a las reglas generales del derecho civil para ser garante se exige:

- a). Capacidad para obligarse;
- b). Tener domicilio conocido; y,
- c). Solvencia económica.

Caución, Garantía otorgada por instituciones financieras.- Las garantías otorgadas por las instituciones financieras no requieren escritura pública. *Art. 181.-*

Caución, Gravedad del caso.- Se refiere a una facultad del juez de garantías penales frente a la petición de caución, pues el legislador dice que el juez podrá negar el pedido de caución cuando por la gravedad del caso considere que no procede. En todo caso vemos que se trata de algo potestativo, no imperativo, y de carácter subjetivo.

Tal cual está la norma es peligrosa porque puede prestarse a abusos y arbitrariedades. En todo caso esta actitud del juez de garantías penales debe estar debidamente motivada.

No se debe confundir con aquella disposición contenida en el Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, que es imperativa, puesto que utiliza la expresión “no se admitirá caución en los siguientes casos”.

Ergo, un juez de garantías penales puede negar el pedido de caución en los supuestos del Art. 176 del Código de Procedimiento Penal, en cambio no debe conceder en la hipótesis del Art. 175 *Ibídem*.

Cuando el legislador dice que por la “gravedad del caso” considere que no procede la petición de caución, está diciendo que ésta en principio es admisible, es decir que el caso que se está juzgando admite caución, por lo tanto nada tiene que ver con la cantidad de pena del delito imputado.

Insistimos la “gravedad del caso” cae dentro del campo de lo eminentemente subjetivo.

Ahora lo que si debemos pensar es que habiendo el legislador cambiado las reglas de no admisión de caución, como en el caso de la pena que conlleva el delito imputado, que antes decía “en los delitos sancionados con reclusión” y hoy dice “en los delitos sancionados con pena máxima privativa de la libertad superior a cinco años” está abriendo la posibilidad que se conceda caución aún cuando el delito que se juzga tiene prevista una pena de reclusión, con tal que no exceda de cinco años.

Debemos ser claros, pena privativa de libertad es comprensiva tanto de los delitos sancionados con prisión como de los sancionados con reclusión.

Caución Hipotecaria.- Si la caución fuere hipotecaria, la solicitud para su aceptación deberá ser presentada ante el juez de garantías penales, acompañada del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón en

donde estuvieren situados los bienes del garante y del certificado del avalúo municipal correspondiente. *Art. 178.-*

Observamos un lapsus en la redacción al utilizar el plural “bienes”, cuando lo correcto sería referirse al bien ofrecido, pues un bien a lo mejor es suficiente para cubrir el monto de la caución; la forma redactada puede hacer pensar que necesariamente se deben ofrecer en plural “bienes” por parte del garante.

Según el Art. 2333 del Código Civil, la caución hipotecaria es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

Caución Hipotecaria, Valor.- El valor del bien hipotecado no será inferior al monto de la garantía fijada por el juez de garantías penales. La fianza se dará presentando los correspondientes certificados que acrediten que el garante es propietario de bienes con un avalúo igual o superior al duplo del monto de dicha garantía. *Art. 183.-*

Caución, Inadmisión.- No se admitirá caución en los siguientes casos: *Art. 175.-*

1. En los delitos sancionados con pena máxima privativa de la libertad superior a cinco años;²³⁰
2. Cuando el procesado hubiera sido condenado anteriormente por delito de acción pública;
3. Cuando el procesado o el acusado por cualquier motivo hubiese ocasionado la ejecución de la caución en el mismo proceso; y,
4. En los delitos de odio, sexuales y de violencia intrafamiliar, o aquellos que por sus consecuencias y circunstancias causen gran alarma social, a criterio del juez de garantías.²³¹

Consideramos que no admite mayor comentario la norma, salvo en el caso del numeral dos, porque en ese supuesto el juez de garantías penales debe requerir la existencia de una sentencia condenatoria firme, es decir ejecutoriada.

Así mismo en la práctica observamos muy a diario, que se requieren certificados de antecedentes penales de los Juzgados de Garantías Penales y Tribunales de Garantías Penales, no compartimos esa forma de actuar porque el legislador es claro, al decir que no procede la caución, cuando el procesado hubiese sido condenado anteriormente por delito de acción pública. Solo un Tribunal de Garantías Penales o en el caso de fuero una Sala de lo Penal de Corte Nacional o Corte Provincial pueden dictar sentencia condenatoria.

²³⁰ Reforma de 24 de marzo de 2009

²³¹ Reforma de 24 de marzo de 2009

Se dicta sentencia condenatoria por parte de un juez de garantías penales cuando se trata de delitos de acción penal privada. Y la prohibición recae sobre los delitos de acción penal pública.

Por consiguiente insistimos, que se debe recabar solo antecedentes personales o certificados de antecedentes del o de los Tribunales de Garantías Penales, más no de los juzgados cuando se trata de entrar a considerar una petición de caución.

Caución, Incentivo de fuga.- Se refiere a una facultad del juez de garantías penales frente a la petición de caución, pues el legislador dice que el juez podrá negar el pedido de caución cuando por el incentivo de fuga, considere que no procede. En todo caso vemos que se trata de algo potestativo, no imperativo, y de carácter subjetivo.

El análisis realizado en el supuesto de “Caución, Gravedad del caso” es aplicable para lo que comentamos.

Lo que no está muy claro, es qué quiso decir el legislador cuando se refiere al incentivo de fuga. Queremos pensar que del proceso se advertirán determinadas circunstancias en atención a la condición principalmente del procesado que hagan ver la juez que ni la caución por más alta que sea le sujetaría al juicio.

Caución, Ingresos dejados de percibir.- Este es uno de los rubros que se deben considerar a efectos de fijación de caución. Está en relación directa con el ofendido, lo que quiere decir que este rubro no es aplicable en todos los casos, pues habrá que determinar que el ofendido es una persona económicamente activa, que trabaja, que tiene un negocio que atiende, por ejemplo. En caso de muerte, consideramos que no es aplicable.

Este elemento de fijación de caución debe ser acreditado en el expediente, esto es se debe demostrar por lo menos que el sujeto pasivo está en esa condición.

Caución, Interés público.- Se refiere a una facultad del juez de garantías penales frente a la petición de caución, pues el legislador dice que el juez podrá negar el pedido de caución cuando por el interés público, considere que no procede. En todo caso vemos que se trata de algo potestativo, no imperativo, y de carácter subjetivo.

El análisis realizado en el supuesto de “Caución, Gravedad del caso” y “Caución, Incentivo de fuga” es aplicable para lo que comentamos.

El interés público es una valoración muy subjetiva y a lo mejor va de la mano con el interés social.

Caución, Instrumentación y sustitución.- Aceptada que fuere por el juez de garantías penales la fianza, la prenda o la hipoteca, se otorgará por escritura pública. Las dos últimas se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil del respectivo cantón. *Art. 181.-*

En todo caso cuando se trata de fianza, prenda o hipoteca se debe otorgar por escritura pública; instrumento éste que sirve para diferenciar con la caución propiamente dicha, es decir en dinero.

Caución, Modalidades.- La caución puede consistir en: fijación en dinero, no existe problema alguno. El procedimiento está establecido a través de instructivos, en donde se señala que el dinero será depositado en una cuenta que mantiene cada Juzgado o Tribunal, en el Banco Nacional de Fomento, debiendo emitirse un certificado de depósito para el efecto.

Las otras modalidades son: Caución hipotecaria, Caución prendaria, Caución en fianza y Caución por carta de garantía.

Caución, Monto.- El monto deberá ser suficiente para garantizar la presencia del procesado al juicio; para el efecto se tomará en cuenta las circunstancias personales del procesado y el delito de que se trate. En ningún caso el monto establecido podrá ser inferior al de los daños y perjuicios ocasionados al afectado, donde entre otros rubros se calcularán los daños personales y económicos sufridos, los ingresos que ha dejado de percibir fruto del delito causado, el patrocinio legal, el daño causado a su núcleo familiar y el tiempo invertido por parte del afectado. *Art. 176.-*

El monto suficiente es el necesario para vincular al procesado al juicio, y cae en el campo de lo relativo. En este caso se debe observar la situación personal y económica del procesado, pero en todo caso debe ser un monto significativo, caso contrario no tiene sentido dictar una medida cautelar de prisión preventiva.

Por ejemplo, se dicta una orden de prisión preventiva y se concede caución por un monto de doscientos dólares. La pregunta: una persona por doscientos dólares se presentaría eventualmente a juicio cuando sabe que le pueden poner una pena privativa de libertad que en el mejor de los casos sería de ocho días?. Nuestra respuesta es no, categóricamente no.

El monto de la caución debe ser tal que le lleve al convencimiento al juzgador que su medida dictada no va a ser burlada.

Caución, Monto mínimo.- En ningún caso el monto establecido podrá ser inferior al de los daños y perjuicios ocasionados al afectado. *Art. 176.-*

La regulación de la caución con la reforma procesal ha dado un cambio sustancial puesto que pone en primer lugar y para su consideración a la víctima.

Caución, Negativa.- El juzgador podrá negar el pedido de caución cuando por la gravedad del caso, el interés público o el incentivo de fuga, considere que no procede. *Art. 176.-*

Insistimos negar no es lo mismo que in admitir, caso éste al que se refiere el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal, que es imperativo para el juzgador.

Caución, Obligaciones del garante.- El garante se obliga a presentar al procesado cuando el juez lo ordene o a pagar el valor total de la caución. *Art. 177.-*

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 177 del Código de Procedimiento Penal, el garante se obliga a presentar al procesado cuando el juez de garantías penales lo ordene o a pagar el valor total de la caución. Para la imposición de estas obligaciones al garante bastará que transcurra el tiempo señalado por el juez de garantías penales para la presentación del procesado, plazo que no podrá exceder de diez días.

Con aceptación del juez de garantías penales se podrán sustituir la caución o el garante.

Caución, Objeto.- El monto deberá ser suficiente para garantizar la presencia del procesado al juicio.

Existe mucha lógica en el contenido de esta norma, toda vez que para que exista caución se requiere que previamente se haya dictado orden de prisión preventiva en contra del procesado, y lo que hace la caución es suspender los efectos de esa medida cautelar; por lo tanto debe contemplar un monto que efectivamente haga ver que el procesado va a comparecer a juicio.

Antes de la reforma, se dictaba la orden de prisión preventiva y de seguido se fijaba una caución, pero en la práctica esa caución jamás vinculaba al procesado al juicio. Ergo, impunidad, nunca respuestas penales.

Caución, Patrocinio legal.- Este es otro de los rubros que debe considerar el juez para la fijación del monto de la caución, pero no en todos los casos, puesto que está supeditado a la existencia de un ofendido que haya comparecido al proceso, puesto que ahí está exhibiendo su pretensión; caso contrario no cabe, porque las meras expectativas no constituyen derecho.

En otras palabras para que el juez considere este elemento de fijación de caución es menester que el ofendido se haya convertido en acusador particular a la fecha en la que se solicita la caución.

Caución, Plazo para presentar a procesado.- Para la imposición de estas obligaciones al garante bastará que transcurra el tiempo señalado por el juez para la presentación del procesado, plazo que no podrá exceder de diez días. *Art. 177.-*

Caución Por carta de garantía.- Las garantías otorgadas por las instituciones financieras no requieren escritura pública, y deben sujetarse a nuestro criterio a las regulaciones existentes en esa materia y por parte de los organismos competentes.

Caución Prendaria.- Si la caución ofrecida fuere prendaria, la solicitud estará acompañada de los documentos que acrediten el dominio saneado del bien ofrecido en prenda. *Art. 180.-*

Según el Art. 2310 del Código Civil, por el contrato de empeño o prenda se entregará una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda, el acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.

El objeto de la prenda a diferencia de las anteriores modalidades (hipoteca y fianza) el bien sale de la esfera de custodia del deudor prendario y pasan a manos del acreedor prendario.

Se puede ofrecer un objeto mueble, tal como un vehículo, electrodomésticos, por ejemplo, pero deben ir acompañados del título de propiedad respectivo, y certificado de que el bien no tiene gravamen alguno.

La custodia del objeto materia de caución, debe estar en manos de un Depositario Judicial, de aquellos designados por la Función Judicial conforme a ley.

Aceptada que fuere por el juez de garantías penales la fianza, la prenda o la hipoteca, se otorgará por escritura pública. Las dos últimas se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil del respectivo cantón.

El valor del bien hipotecado o prendado no será inferior al monto de la garantía fijada por el juez. La fianza se dará, presentando los correspondientes certificados que acrediten que el garante es propietario de los bienes con un avalúo igual o superior al duplo del monto de dicha garantía.

Caución Prendaria, Valor.- El valor del bien hipotecado o prendado no será inferior al monto de la garantía fijada por el juez de garantías penales. La fianza se dará presentando los correspondientes certificados que acrediten que el garante es propietario de bienes con un avalúo igual o superior al duplo del monto de dicha garantía. *Art. 183.-*

Caución, Rubros que deben ser considerados.- En ningún caso el monto establecido podrá ser inferior al de los daños y perjuicios ocasionados al afectado, donde entre otros rubros se calcularán:

- 1.- Los daños personales y económicos sufridos,
- 2.- Los ingresos que ha dejado de percibir fruto del delito causado,
- 3.- El patrocinio legal,
- 4.- El daño causado a su núcleo familiar, y,
- 5.- El tiempo invertido por parte del afectado. *Art. 176.-*

Frente a la norma decimos:

Ante todo se debe señalar que para la fijación de la caución no se requiere la comparecencia del ofendido vía acusación particular, sino que el juez de garantías penales siempre deberá fijar la caución tomando en cuenta los rubros

a los que se refiere el artículo, siempre y cuando exista ofendido, plenamente identificado.

Este es un paso significativo que se ha dado en materia de protección de derechos humanos y principalmente de derechos de la víctima.

La fijación la hace el juez de garantías penales y para ello debe hacer algunas consideraciones en atención al delito cometido y el sujeto pasivo, consideraciones que muchas veces van a caer en el campo de lo subjetivo si es que no existe constancia de ello, es decir, si es que no se ha acreditado procesalmente en la audiencia.

Cuando el legislador dice, “donde entre otros rubros se calculará” nos está indicando en forma clara que no son solo esos, sino puede haber otros, y eso depende mucho del tipo de delito, bien jurídico vulnerado y sujeto pasivo.

Nos viene a la mente algo que no está dentro de los rubros que ejemplifica el legislador, aquello que tiene que ver con el daño psicológico que se puede producir a una persona víctima de cualquier delito y no se diga de los delitos de naturaleza sexual. Entonces el juzgador debe considerar ese rubro pese a que no está dentro de los que señala el legislador, por lo tanto habría de pensar en una cantidad de dinero que permita una atención profesional.

En efecto, los daños personales y económicos a los que se refiere la norma no son voces sinónimas, sino son diferentes. Estos daños están en relación con el tipo de delito y bien jurídico vulnerado que van de la mano con el sujeto pasivo.

Los daños personales se refieren al menoscabo cuantificable que ha sufrido la víctima del delito.

En materia de tránsito, aunque no es de nuestra incumbencia, pero para ilustrar el tema, se dice, que son aquellos que padecen las personas implicadas en un accidente de circulación, sean conductores, pasajeros o peatones.

La cuantía de la **indemnización** de estos daños se fija de conformidad a unas reglas y baremos que son frecuentemente difíciles de aplicar.

Basta saber que el baremo valora la indemnización dependiendo de si el accidente causa en la víctima la muerte, lesiones permanentes o la incapacidad temporal; seguidamente, la estimación de estos daños se realiza de forma individualizada considerando dos cuestiones, por un lado el **tiempo de baja** que el accidente provoca y, por otro, la **gravedad** de la lesión, heridas y **secuelas** que causa.²³²

Un **baremo** es una tabla de cuentas hechas, esto significa que un autor, que realiza un número determinado de cálculos matemáticos de cierta naturaleza,

²³² <http://iabogado.com>

los vuelca en un formato tabular para facilitarle la tarea de realizar esos cálculos al público en general o a un público específico.²³³

En el presente, los baremos continúan siendo utilizados con frecuencia, especialmente en el ámbito de la medicina legal, donde se han desarrollado de manera explosiva, terminando por crear un ambiente de confusión más que de solución de un problema.

En esta especialidad médica de estrecho contacto y colaboración con el ámbito de la justicia, es de práctica cotidiana la evaluación de los diferentes tipos y grados de daños corporales que sufren las personas, daños que se traducen en una pérdida de su capacidad, especialmente en relación con sus tareas laborales y sus potencialidades económicas.

Así el médico legista, o médico forense, sistemáticamente es convocado por un juez, por un abogado litigante en un juicio o por una compañía de seguros, para dilucidar el tipo de incapacidad física que afecta a un sujeto que haya sufrido en determinado tipo de daño corporal.

Pero esta actividad adolece de un serio defecto, que es el estar basada en criterios no objetivos ni sistemáticos, pues numerosas veces se da el caso de que distintos peritos médicos, puestos a analizar un mismo caso, no coinciden en la apreciación cuantitativa del daño producido en el cuerpo de la víctima.

Esto llevó a que numerosos autores intentasen delimitar esta arbitrariedad consuetudinaria e inherente al examen médico pericial, elaborando una serie de tablas o baremos de incapacidades tanto físicas como psíquicas, pero, por su mismo carácter también arbitrario —pues, en definitiva, estos baremos o tablas, están basados en el criterio personal y en el arbitrio de quien los realiza— sólo terminaron por añadir más confusión y es común observar hoy en día, que las partes que están en litigio discuten ambas el uso de cualquier baremos, quejándose generalmente el querellante por lo escaso de sus determinaciones y el querellado por lo abultado de las mismas.²³⁴

Los daños económicos implican la disminución en el patrimonio de la víctima, bien por lo que perdió, bien por lo que dejó de percibir.

Cautión, Responsabilidad del juez de garantías penales.- El juez de garantías penales que admita caución que no reúna los requisitos prescritos en este capítulo, responderá por el monto de la caución. *Art. 187.-*

La norma se refiere al supuesto que el juez de garantías penales conceda caución en los casos que no es procedente la misma²³⁵, verbi gracia, en el caso de un delito cuya pena máxima exceda de cinco años de privación de libertad, que se trate de un reincidente, por ejemplo.

²³³ <http://es.wikipedia.org>

²³⁴ <http://es.wikipedia.org>

²³⁵ Se refiere a los casos del Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, pues es norma obligatoria para el juzgador.

No se refiere la norma la hipótesis del inciso segundo del Art. 176 del Código de Procedimiento Penal, porque en esa se le faculta al juez.

Caución, Sentencia Absolutoria.- Si el acusado fuere absuelto, no tendrá derecho a la devolución de los valores erogados con motivo de la ejecución de la caución. *Art. 188.-*

Caución, Sustitución.- Con aceptación del juez de garantías penales se podrá sustituir la caución. *Art. 181.-*

Recordemos que la caución, es lo genérico, y por lo tanto ésta puede ser en dinero, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera.

De ahí que el legislador da la posibilidad de que la caución ofrecida en un primer momento pueda ser sustituida por otra cualquiera de las previstas en el Art. 174 del Código de Procedimiento Penal.

En la práctica, lo usual, es el depósito de dinero en efectivo en la cuenta que mantiene el Juzgado o Tribunal en el Banco de Fomento, por lo tanto se puede dar el supuesto de la norma, pero nadie lo hace.

Caución, Sustitución garante.- Con aceptación del juez de garantías penales se podrá sustituir el garante. *Art. 181.-*

Caución, Tiempo invertido por el afectado.- Es uno de los rubros que debe ser considerado por el juzgador para la fijación del monto de caución y dice relación con el sujeto pasivo, por lo tanto no es aplicable en todos los casos, sino en aquellos en los que se evidencie que el afectado está en relación directa con la tramitación del proceso. Ergo, si no existe acusación particular, entendemos que no se debe considerar este rubro por parte del juzgador, como lo que sucede frente al otro rubro ya analizado, nos referimos al patrocinio legal.

Código de Procedimiento Civil, Norma Supletoria.- En lo no previsto en este Código, se observará lo previsto por el Código de Procedimiento Civil, si fuere compatible con la naturaleza del proceso penal acusatorio. Disposición General Segunda.-

Esta norma es esencial, vital, pero casi inaplicada en lo que realmente debe ser utilizada; pero así mismo muy manoseada cuando se intenta aplicar normas del procedimiento civil, que son incompatibles con el sistema acusatorio.

En efecto, dos situaciones se evidencian. Por un lado, no se tienen en claro que el procedimiento civil, solo puede ser invocado y aplicado cuando exista vacío de ley en el procedimiento penal. Ello quiere decir que no siempre se pueden aplicar normas del procedimiento civil, sino solo en los casos en los que no exista norma expresa sobre el tema en el procedimiento penal y se requiera la aplicación de una norma procesal civil.

Tal es el caso de la petición de ampliación, aclaración, revocatoria o reforma de un auto o decreto. El Código de Procedimiento Penal, no contiene normas al respecto, y por ello la necesidad de aplicar esos preceptos procesales civilistas.

Hemos visto con asombro, que por parte de los operadores de la justicia penal, cuando se solicita la revocatoria de una providencia, no se aplica el procedimiento señalado en el Código de Procedimiento Civil, y de una sola, se niega la revocatoria, utilizando una expresión violatoria de derechos procesales como es aquella de “No ha lugar lo solicitado y estese a lo dispuesto”. Amén.

De otro lado, no se pueden aplicar normas que contradigan el sistema acusatorio, como por ejemplo, pedir la confesión judicial del imputado.

Comentarios referidos al silencio del procesado, objeción.- Las partes pueden objetar los comentarios referidos al silencio del procesado, porque vulneran el principio del debido proceso.- *Art. 136*

Vale recordar que el justiciable –sospecho, procesado o acusado- tiene un derecho esencial, fundamental, que es el derecho al silencio. Por lo tanto esa vieja práctica de acusar en virtud del silencio optado por el justiciable ha sido desterrada con el reconocimiento del derecho al silencio.

Así mismo es importante señalar que el sospechoso-procesado-acusado puede acogerse al derecho al silencio en cualquier momento de su declaración; ello quiere decir que puede estar declarando y no hay problema para dejar de declarar.

Comparecencia.- Acto de comparecer ante el juez, en cumplimiento de intimación cursada por este. Para su eficacia como acto procesal debe realizarse en condiciones de tiempo y lugar.

Puede consistir, indistintamente, tanto en la presentación de la parte en persona, como por intermedio de su representante judicial.

En ciertos casos constituye un deber²³⁶, como en el supuesto del testigo: su incomparecencia puede dar lugar a que sea traído por la fuerza pública.

Comparecer.- Aparecer ante el juez de la causa, cumpliendo naturalmente con las formalidades que la ley exige, es decir, la presentación de la petición de ser tenido por parte, expuesta por escrito, y reuniendo el acto los requisitos de forma, lugar y tiempo.

La comparecencia puede producirse en cualquier etapa del proceso, pero si ella es posterior al término legal, no se podrá evitar la preclusión de la etapa correspondiente, y en el caso se habrá perdido el derecho no ejercido oportunamente. Verbi gracia, cuando el ofendido comparece presentando acusación particular luego de que la fiscalía ha concluido la instrucción fiscal.

²³⁶ El deber de testificar está dado por mandato constitucional. En efecto el Art. 76.7.j de la Constitución de la República señala que quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

Compeler.- Obligar a otro con fuerza o intimidación a que haga algo que no quiere hacer voluntariamente.²³⁷

Competencia.- Es la medida dentro de la cual la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados.

Competencia, Cortes Provinciales.- Las Cortes Provinciales de Justicia tienen competencia: *Art. 29.-*

1. Para la sustanciación y resolución de los recursos de apelación;
2. Para la sustanciación y resolución de la etapa del juicio en los casos de fuero previstos en la ley;
- 3.- Para los demás actos procesales previstos en la ley; y,
- 4.- Los presidentes de las cortes provinciales tendrán competencia para controlar la instrucción Fiscal y para sustanciar y resolver la etapa intermedia en los casos de fuero.²³⁸

El Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 212 en el No. 3 cuando se refiere a las atribuciones y deberes de la presidenta o presidente de las Cortes Provinciales señala, aquella de supervisar la instrucción fiscal en los casos de fuero de Corte Provincial, garantizando los derechos de la persona imputada o acusada y de la persona ofendida durante la etapa de instrucción fiscal.

Empero el legislador cuando expide el Código Orgánico de la Función Judicial, sustituye el agregado al Art. 377 del Código de Procedimiento Penal, indicando: “Para el juzgamiento de aquellos funcionarios sometidos a fuero de corte provincial, se aplicará el procedimiento previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial para el juzgamiento de las personas sujetas a fuero de Corte Nacional, excepto en aquellas cortes donde exista una sola sala, en cuyo caso, el control de la instrucción fiscal estará a cargo de una conjueza o un conjuez designada o designado por sorteo; el recurso de apelación del auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio y el recurso de nulidad serán conocidos por tres conjueces designados por sorteo; y los titulares conocerán la etapa del juicio. Los recursos de casación y de revisión serán conocidos por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional.”.

A efectos de no generar confusión debemos advertir que el artículo invocado conlleva dos situaciones:

- 1.- El artículo en primer lugar regula el procedimiento a seguirse en términos generales, lo cual quiere decir que es aplicable al juzgamiento de los funcionarios que tienen fuero de corte provincial, el procedimiento previsto en

²³⁷ Arts. 129 y 278 del Código de Procedimiento Penal

²³⁸ Artículo reformado: R.O. No. 743 de 13 de enero de 2003

los casos de fuero de corte nacional, cuando existan en la Corte Provincial dos o más salas de lo penal.

2.- La segunda situación se refiere la caso de la existencia de una sola sala, no dice el legislador, sala especializada. Por lo tanto la normativa rige para los casos de fuero en Corte Provincial, cuando exista una sola sala.

De su parte el Art. 192²³⁹ del Código Orgánico de la Función Judicial señala:

- “1 Será competente para conocer la indagación previa, la instrucción fiscal y sustanciar la etapa intermedia, una jueza o juez, designada o designado por sorteo;
2. Los recursos de apelación y de nulidad serán conocidos por tres juezas o jueces constituidas o constituidos en Tribunal, designados por sorteo;
3. La etapa del juicio será conocida por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo;
4. El recurso de casación será conocido por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo; Y,
5. Para conocer el recurso de revisión serán competentes tres juezas o jueces que no hubieren intervenido en la causa, conformados en Tribunal; de ser necesario, se designarán tantos conjuces como haga falta, por sorteo.

En estos casos de fuero de Corte Nacional, la investigación pre procesal y procesal penal, así como el ejercicio de la acción penal según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, estarán a cargo de la o el Fiscal General del Estado.

La investigación pre procesal y procesal en contra del Fiscal General, corresponderá al Fiscal General Subrogante.

En los casos de violencia intrafamiliar no se reconoce fuero especial considerando el procedimiento expedito y la intervención oportuna requerida.”

Consecuentemente queda en claro que al tratarse de delitos de acción pública en el caso de fuero de corte provincial, cuando existan dos o más salas, el Presidente de la corte provincial es el competente para conocer de la etapa de instrucción y para sustanciar y resolver la etapa intermedia.

Y por ende entendemos que en la fase de indagación previa cuando se requiera de la intervención jurisdiccional bien por parte de la Fiscalía General del Estado o por el ofendido o sospechoso, en los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal y que son de competencia del juez de garantías

²³⁹ Este artículo dice relación con las reglas que se deben observar en el caso de fuero por delitos de acción pública en la Corte Nacional

penales, le corresponde al Presidente de la corte provincial asumir el rol del juez de garantías penales.

La Corte Nacional de Justicia ha dicho:²⁴⁰

“Art. 1.- **CORTES PROVINCIALES INTEGRADAS POR UNA SALA ÚNICA.**- En las cortes provinciales donde exista una Sala Única, el control de la indagación previa e instrucción fiscal así como a sustanciación y resolución de la etapa intermedia, estará a cargo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia.

La etapa del juicio será conocida por las tres juezas o jueces de la Sala Única.

El recurso de apelación de los autos de nulidad, prescripción de la acción, llamamiento a juicio, sobreseimiento, inhibición por causa de incompetencia, será conocido por las conjuezas o conjueces de la Corte Provincial.

Art. 2.- **CORTES PROVINCIALES INTEGRADAS POR UNA SALA DE LO PENAL.**- En las cortes provinciales donde existan una Sala de lo Penal, el control de la indagación previa e instrucción fiscal así como la sustanciación y resolución de la etapa intermedia, estará a cargo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia.

La etapa del juicio será conocida por las tres juezas o jueces de la Sala de lo Penal.

El recurso de apelación de los autos de nulidad, prescripción de la acción, llamamiento a juicio, sobreseimiento, inhibición por causa de incompetencia, será conocido por las conjuezas o conjueces de la Corte Provincial.

Art. 3.- **CORTES PROVINCIALES INTEGRADAS POR DOS SALAS DE LO PENAL.**- En las cortes provinciales donde existan dos salas de lo penal. el control de la indagación previa e instrucción fiscal así como la sustanciación y resolución de la etapa intermedia, estará a cargo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia.

La etapa del juicio será conocida por las tres juezas o jueces de la Sala de lo Penal. cuya competencia se determinará por sorteo entre las dos Salas de lo Penal.

El recurso de apelación de los autos de nulidad, prescripción de la acción, llamamiento a juicio, sobreseimiento, inhibición por causa de incompetencia, será conocido por las juezas o jueces de la otra Sala de lo Penal, que no conoció la etapa del juicio.

Art. 4.- **CORTES PROVINCIALES INTEGRADAS POR TRES SALAS DE LO PENAL.**- En las cortes provinciales donde existan tres salas de lo penal, el control de la indagación previa e instrucción fiscal así como la sustanciación y resolución de la etapa intermedia, estará a cargo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia.

²⁴⁰ R.O. No. 62 de 9 de noviembre de 2009

La etapa del juicio será conocida por las tres juezas o jueces de la Sala de lo Penal, cuya competencia se determinará por sorteo entre las tres salas de lo penal.

El recurso de apelación de los autos de nulidad, prescripción de la acción, llamamiento a juicio, sobreseimiento, inhibición por causa de incompetencia, será conocido por las juezas o jueces de la Sala de lo Penal, cuya competencia se determinará por sorteo entre las dos salas que no conocieron la etapa de juicio.”

Competencia, Corte Nacional.- La Corte Nacional de Justicia es competente:
Art. 30.-

1. Para la sustanciación y resolución de la etapa del juicio en los casos de fuero previstos en la ley;
2. Para la sustanciación y resolución de los recursos de casación y de revisión;
3. Para los demás actos previstos en las leyes y reglamentos; y,
4. Las salas de lo penal de la Corte Nacional de Justicia, en lo que les corresponda, tendrán las mismas atribuciones señaladas en el numeral 4 del artículo anterior en los casos de fuero de Corte Nacional.

Al respecto debemos referirnos al análisis realizado al Art. 29 y que consta en líneas que preceden, en donde se transcribe el Art. 192 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma aplicable.

Competencia, Infracciones conexas.- Cuando se hubieren cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó el delito más grave. *Art. 21.- Art. 2 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Competencia, Jueces de garantías penales.- Los jueces de garantías penales tienen competencia para:

- 1) Garantizar los derechos del procesado y ofendido conforme a las facultades y deberes establecidos en este Código, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos;
- 2) Tramitar y resolver en audiencia, en la fase de indagación previa y etapa de instrucción fiscal, la adopción, exención, revisión, fijación de plazo y control de necesidad de mantención de medidas cautelares;²⁴¹

²⁴¹ Más allá del comentario que debemos hacer a la norma, es interesante ver como el legislador nos hace ver que la indagación previa no es una etapa procesal, sino una fase del proceso penal, que no es lo mismo, aclarando aquella confusión sistemática que se produce en el día a día de la actividad judicial. Pero en materia de análisis consideramos que existe un lapsus, puesto que ninguna medida cautelar personal o real se puede dar en la fase de indagación previa, ya que la detención provisional para efectos

- 3) Tramitar y resolver en audiencia las solicitudes de acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales al procedimiento y conversiones;²⁴²
- 4) Tramitar y resolver en audiencia el juzgamiento de delitos de acción privada;
- 5) Conocer y resolver las solicitudes que se presenten en la audiencia preparatoria;
- 6) Conocer y, de ser el caso, dictar correctivos en audiencia para subsanar posibles violaciones o limitaciones a los derechos del procesado, en razón de actuaciones ilegítimas de la Fiscalía o Policía;²⁴³
- 7) Conocer y resolver solicitudes temporales de mantención de reserva de elementos de convicción y otros documentos hasta que se efectúen ciertas prácticas investigativas;²⁴⁴
- 8) Determinar, con base a los elementos de convicción, el monto de los daños y perjuicios causados, para garantizar la reparación de los ofendidos;²⁴⁵
- 9) Ejecutar la sentencia condenatoria en lo referente a la reparación económica; y,
- 10) Las demás previstas en la ley.

Competencia, Juicios de indemnización.- Para determinar la competencia en los juicios de indemnización, se seguirán las reglas siguientes: *Art. 31.-*

de investigación fue derogada en forma tácita por el contenido del Art. 77 de la Constitución de la República.

²⁴² Reforma R.O. No. 160 de 29 de marzo de 2010

²⁴³ Esta norma procesal es muy interesante pero penosamente no muy aplicada, pese a que en forma sistemática se producen violaciones o limitaciones a los derechos del procesado –entiéndase procesado también como sinónimo de sospechoso- porque ese es el espíritu de la norma frente a un justiciable sujeto a investigación. Esta norma está orientada a proteger los derechos del justiciable frente a una actuación fiscal o policial. Y es que en fiscalía por ejemplo, no se atienden petitorios del sospechoso o del procesado, o se está procediendo contra norma expresa, o tal vez podemos graficar en sede policial cuando no se permite al sospechoso tener contacto con sus familiares o su abogado. En estos supuestos y muchos más que se pueden dar es que opera esta norma. Lastimosamente como dijimos anteriormente no se la pone en vigencia.

²⁴⁴ La reserva en los términos de la norma observamos tiene un sentido general, no en el sentido que está dado en el Art. 215 del Código de Procedimiento Penal que se refiere a terceros. Entonces lo que quiere decir que esa reserva es para el sospechoso. En principio parecería inconstitucional pero tiene mucho sentido práctico y de ahí que para que proceda esa reserva es menester que sea autorizada por un juez de garantías penales, único sujeto que puede limitar un derecho fundamental, en este caso el derecho a la defensa, por excepción.

²⁴⁵ Esta norma es esencial porque fortalece nuestra tesis de que para efectos incluso de fijación de monto de caución por parte del juez de garantías penales, en el expediente deben existir elementos de convicción que estén en relación con los rubros que se consideran en el Art. 176 del Código de Procedimiento Penal para la indemnización de daños y perjuicios. Entonces el cálculo indemnizatorio debe tener como sustento algo que existe en el expediente, de ahí que el legislador se refiere a elementos de convicción.

1.- De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción:

a) Si la infracción fue de acción pública y en sentencia ejecutoriada se declaró procedente la acusación particular que se hubiera propuesto, siempre que no hubiera sido posible determinarse los perjuicios en la misma sentencia o si la determinación hubiese sido parcial²⁴⁶, será competente el Presidente del Tribunal Penal que dictó la sentencia condenatoria²⁴⁷;

b) Si quien reclama la indemnización no propuso acusación particular, será competente para conocer de la acción por los daños y perjuicios derivados del delito, el juez de lo civil al que le corresponda según las reglas generales;

c) Si la infracción fue de acción privada, la competencia le corresponde al juez penal que dictó la sentencia, si en esta igualmente no fue posible determinar los perjuicios, o si la determinación fue solo parcial²⁴⁸; y,

d) En los casos de fuero, será competente el Presidente de la Corte respectiva.

2.- De los daños y perjuicios ocasionados por la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación particular:²⁴⁹

a) Si fueron reclamados en un juicio de acción pública, será competente un juez penal diferente de aquel que dictó el auto de sobreseimiento firme; y,

b) Si la acusación fue presentada en un juicio de acción privada, será competente un juez penal distinto de aquel que dictó la sentencia absolutoria.

Competencia, Lugar de comisión del delito, incierto.- Cuando no fuere posible determinar el lugar de comisión del delito, o el delito se hubiere cometido en varios lugares, o en uno incierto, será competente el juez de garantías penales del lugar del domicilio del procesado, siempre que éste llegare a establecerse, aunque estuviere prófugo. Si no fuere posible determinar el domicilio será competente el juez de garantías penales del lugar donde se inicie la instrucción fiscal. La resolución de instrucción fiscal se dictará en el lugar donde se encuentren los principales elementos de

²⁴⁶ Reforma de 24 de marzo de 2009

²⁴⁷ Está en relación con el Art. 222 del Código Orgánico de la Función Judicial

²⁴⁸ Reforma de 24 de marzo de 2009

²⁴⁹ Debemos hacer hincapié en el sentido de que la norma que se refiere al reclamo de daños y perjuicios ocasionados por la malicia o temeridad de la denuncia o acusación particular reclamados en juicio de acción pública, es un rezago del viejo sistema, porque simplemente en un sistema acusatorio como el nuestro en donde el ejercicio de la acción penal está supeditado a la voluntad del sujeto procesal llamado fiscal, quien se constituye en un filtro de la veracidad de la información llegada a su conocimiento y por eso imputa un hecho a una persona determinada, mal puede hablarse de denuncia maliciosa o temeraria, peor aún de acusación maliciosa o temeraria, puesto que para que exista acusación particular es menester que previamente se haya iniciado instrucción fiscal y quien dispone el inicio del proceso penal – instrucción fiscal- es el fiscal. En los delitos de acción penal pública no cabe declarar la maliciosa o temeridad de la denuncia ni de la acusación. Muy distinto es en el caso de los delitos de acción penal privada en donde el acusador-querellante debe responder civil y penalmente porque el proceso nace por su iniciativa y decisión de acusar.

convicción²⁵⁰. *Art. 2 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Competencia, Lugar de comisión del delito, varios lugares.- Cuando no fuere posible determinar el lugar de comisión del delito, o el delito se hubiere cometido en varios lugares, o en uno incierto, será competente el juez de garantías penales del lugar del domicilio del procesado, siempre que éste llegare a establecerse, aunque estuviere prófugo. Si no fuere posible determinar el domicilio será competente el juez de garantías penales del lugar donde se inicie la instrucción fiscal. La resolución de instrucción fiscal se dictará en el lugar donde se encuentren los principales elementos de convicción. *Art. 2 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Competencia, Principio de Improrrogabilidad.- La competencia en materia penal es improrrogable, excepto en los casos expresamente señalados en la ley. *Art. 20.-*

Competencia, Principio de Legalidad.- La competencia en materia penal nace de la ley. *Art. 19.-*

Competencia, Principio de Preeminencia.- En caso de duda entre la competencia penal ordinaria y la especial, prevalecerá la primera, salvo disposición expresa de la ley en contrario. *Art. 24.-*

Competencia, Reglas de la competencia territorial.- En cuanto a la competencia de los jueces y tribunales penales, se observarán las reglas siguientes: *Art. 21.-*

1.- Hay competencia de un juez o de un tribunal de garantías penales cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que ese juez o tribunal ejerce sus funciones. Si hubiere varios de tales jueces, la competencia se asignará por sorteo, de acuerdo con el reglamento respectivo;

2.- Cuando el delito hubiere sido cometido en territorio extranjero, el procesado será juzgado por los jueces o tribunales de la Capital de la República, o por los jueces o tribunales competentes de la circunscripción territorial donde fuere aprehendido.

Si el proceso se hubiera iniciado en la Capital de la República, y el procesado hubiese sido aprehendido en cualquier otra sección territorial del país, la competencia se radicará en forma definitiva a favor del juez o tribunal de la Capital;

3.- Cuando no fuere posible determinar el lugar de comisión del delito, o el delito se hubiere cometido en varios lugares, o en uno incierto, será competente el juez de garantías penales del lugar del domicilio del procesado, siempre que éste llegare a establecerse, aunque estuviere prófugo. Si no

²⁵⁰ Que elementos de convicción son principales?. Pensamos que el fiscal es quien debe hacer un pronunciamiento expreso en ese sentido a efectos de marcar ya la competencia territorial cuando se esté en el supuesto de la norma. Entendemos que esta valoración debe estar en relación directa con el tipo de infracción cometida y no con relación al sujeto pasivo.

fuere posible determinar el domicilio será competente el juez de garantías penales del lugar donde se inicie la instrucción fiscal. La resolución de instrucción fiscal se dictará en el lugar donde se encuentren los principales elementos de convicción.²⁵¹

4.- Cuando se hubieren cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó el delito más grave.²⁵²

4.- Hay conexidad cuando:

a) El hecho punible ha sido cometido por dos o más personas en concurso o cooperación entre ellas o ha intervenido más de una a título de participación;

b) Se impute a una persona la comisión de más de un hecho punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar; y,

c) Se impute a una persona la comisión de varios hechos punibles, cuando unos se han cometido con el fin de consumir u ocultar otros;

5.- Cuando la infracción se hubiera cometido en el límite de dos secciones territoriales, será competente el juez que prevenga en el conocimiento de la causa;

6.- Cuando entre varios procesados de una infracción hubiera alguno que goce de fuero de Corte, la Corte respectiva juzgará a todos los procesados.

Si entre varios procesados de una misma infracción hubiera alguno que goce de fuero de Corte Nacional y otros de Corte Provincial, será competente la Corte Nacional.

Si los procesados estuvieran sometidos a distintas Cortes Provinciales será competente la que previno en el conocimiento de la causa;

7.- Cuando el lugar en que se cometió la infracción fuere desconocido, será competente el juez o tribunal en cuyo territorio hubiese sido aprehendido el infractor, a menos que hubiera prevenido el juez de la residencia del procesado. Si posteriormente se descubriere el lugar del delito, todo lo actuado será remitido al juez o tribunal de este último lugar para que prosiga el enjuiciamiento, sin anular lo actuado; y,

8.- Cuando la infracción hubiese sido preparada o comenzada en un lugar y consumada en otro, el conocimiento de la causa corresponderá al juez de este último.

²⁵¹ Reforma de 24 de marzo de 2009

²⁵² Reforma de 24 de marzo de 2009

Competencia, Tribunales de Garantías Penales.- Los Tribunales de Garantías Penales tienen competencia, dentro de la correspondiente sección territorial: *Art. 28.-*

1. Para sustanciar el juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública y de instancia particular, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga, exceptuándose los casos de fuero, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución Política de la República y demás leyes del país;
2. Para sustanciar y resolver el procedimiento abreviado, procedimiento simplificado²⁵³, cuando les sea propuesto; y,
3. Para realizar los demás actos procesales previstos en la ley.

Otra competencia que no está en la norma antes indicada, es aquella que constaba del Art. 21 No. 3 reformado²⁵⁴, cuando señalaba, que el tribunal de garantías penales que dicte la primera sentencia condenatoria, será competente para la unificación de la condena, para cuyo efecto deberá anunciar la competencia para la unificación, mediante oficio de los demás tribunales penales.²⁵⁵

Cómplice.- El que ha tomado parte, a sabiendas, en un delito cometido por otro individuo.

El cómplice debe poner una condición del resultado; de otro modo, no habría de su parte aporte causal al hecho, requisito exigido para la concurrencia objetiva de todos los partícipes.

Al requerir que el cómplice no cumpla la acción típica se lo distingue del autor.

Dentro de la categoría de cómplices, es posible diferenciar, según la cantidad y naturaleza del aporte individual al hecho los cómplices necesarios o cómplices primarios, de los no necesarios o cómplices secundarios.

Recordemos la importancia de poder definir lo que es cómplice a efecto de poder en determinado momento considerar la posibilidad incluso de dictar una orden de prisión preventiva. Es así, como el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, indica que el Juez puede dictar orden de prisión preventiva en contra del cómplice.

Complicidad.- Complicidad es el acto por el que dolosamente se pone una condición del hecho, coincidiendo en la resolución delictuosa, sin cumplir la acción típica, ni valerse de otra para ejecutarla.

²⁵³ Reforma de 24 de marzo de 2009

²⁵⁴ Esta reforma data de 13 de enero de 2003

²⁵⁵ Con la reforma de 24 de marzo de 2009 se cambia el articulado y por lo tanto hoy existe un vacío respecto al trámite y juez competente para la unificación de la condena. Entendemos que este va a ser un proceso administrativo en el centro de rehabilitación social, no lo puede asumir ningún tribunal, porque no existe norma expresa, ya que ésta fue derogada.

Complicidad es participación, por tanto, acción típicamente antijurídica y culpable, sometida a los principios generales determinados para todas las formas de participar en el delito.

Componentes orgánicos.- El Código de Procedimiento Penal, no define al componente orgánico, empero en la norma que lo cita, Art. 82, dice que para la obtención de muestras de componentes orgánicos y fluidos corporales de una persona se precisa de su consentimiento.

Ello quiere decir que estamos hablando de dos cosas diferentes: Por un lado los fluidos corporales de una persona y por otro, los componentes orgánicos.

Lo orgánico, tiene como componente constante el carbono, en combinación con otros elementos, principalmente hidrógeno, oxígeno, nitrógeno. De ahí que podemos decir que cuando el legislador se refiere a componentes orgánicos de una persona se está refiriendo al dióxido de carbono que exhalamos.

En otras palabras, estamos frente a la prueba que requiere la policía cuando sospecha que una persona está conduciendo un vehículo en estado de embriaguez y requiere que exhale a fin de obtener el grado de concentración de alcohol en la sangre, éste es el método conocido como “alcotest”.

Como dice el Profesor Jorge Zavala Baquerizo el aire alveolar de la persona investigada no constituye un fluido corporal, pero sí es un componente orgánico porque entra en la composición del órgano pulmonar.

Conclusión.- Resolución que se ha tomado sobre una materia después de haberla ventilado

Conclusión de la causa.- Pone fin a la discusión en el juicio. El proceso queda en estado de dictar sentencia.

Conclusión del proceso.- El proceso penal sólo puede concluir en los casos y formas establecidas expresamente en este Código. *Art. 8.-*

Conclusión del proceso, Casos.- El legislador no señala en forma expresa los casos mediante los cuales puede concluir el proceso penal.

En doctrina este enunciado corresponde al principio conocido como “Principio de Irretractabilidad”, en otras palabras quiere decir que una vez iniciado el proceso penal (instrucción fiscal), ni las partes procesales, ni el juez, pueden disponer de los hechos, de los medios de prueba, aunque exista acuerdo entre las partes.

Casos y formas expresamente señalados por el legislador para la conclusión del proceso penal, al tratarse de los delitos de acción penal pública, consideramos son los siguientes:

Auto de sobreseimiento definitivo, auto de sobreseimiento en firme, auto de prescripción de la acción penal, sentencia absolutoria o sentencia condenatoria.

Conversión, Procedimiento Abreviado, Procedimiento Simplificado, Acuerdos de Reparación y Suspensión Condicional del procedimiento.

En los supuestos de la Suspensión Condicional del Procedimiento y los Acuerdos de Reparación o Acuerdos Reparatorios, asumen esa calidad cuando se cumpla con lo acordado.

Este principio también es aplicable a los delitos de acción penal privada, puesto que el proceso nace con la calificación y aceptación a trámite de la querrela y concluye con la sentencia que debe dictar el juez de garantías penales, condenando o absolviendo.

Empero cuando el legislador dice que el proceso penal solo puede concluir en los casos y formas establecidas expresamente en el Código, se refiere en el supuesto de los delitos de acción penal privada, al abandono, a la transacción, a la remisión o perdón, a la prescripción de la acción penal.

Concurso de delitos.- Existe concurso de delitos cuando a una persona se le imputan varias violaciones de la ley penal; es decir, que se le imputa, justamente, un concurso de delitos.

Las figuras delictivas que se le atribuyen al reo deben funcionar de manera autónoma una de otra; es decir que no basta que una determinada conducta encuadre en más de una figura delictiva.

Cuando el concurso se ha producido con una acción o un hecho del reo, se lo designa concurso "ideal", "formal" o "aparente".

En cambio, cuando el proceso se ha producido mediante varias acciones independientes entre sí, se entiende que el concurso es "real" o "material".²⁵⁶

Concurso de leyes.- Se da el llamado concurso de leyes cuando dos o más normas que se excluyen entre sí, concurren aparentemente -aparecen como aplicables respecto de un mismo hecho-.

En el concurso de leyes lo que se trata de saber es como se aplica la ley cuando aparentemente es posible un encuadramiento múltiple del hecho: se persigue seleccionar la norma aplicable.

En cambio, en el concurso formal o ideal de delitos, se trata de una acción que efectivamente viola varios preceptos penales: hay un doble encuadramiento. No existe encuadramiento aparente, sino que el hecho cae bajo dos o más figuras penales que no son incompatibles entre sí.

²⁵⁶ Art. 81 Código Penal Ecuatoriano

El concurso de leyes o concurso de figuras se caracteriza porque la concreción de uno de los tipos implica también la forma de los demás; de modo que entre las figuras en juego hay una que abarca las otras. Su esencia estriba en que el hecho sólo puede ser incluido en un tipo, que es el que interprete debe seleccionar; las figuras restantes retroceden, sin asumir significación alguna, ni para la culpabilidad ni para la pena.

En el concurso formal la pena aplicable es siempre la mayor, mientras que en el concurso de leyes es posible que sea la menor; en el concurso ideal las penas se absorben, en el concurso de figuras sólo hay una pena: la que corresponde al tipo seleccionado.

El problema que el concurso de leyes plantea consiste en saber cual es la norma aplicable al caso concreto, pues solo a una puede adecuarse la acción en el caso concreto. La selección depende de la relación en que las figuras se encuentren entre sí.²⁵⁷

Condena.- En derecho procesal penal, sentencia que impone al reo la pena correspondiente a su delito.

En derecho procesal condena es, en general, una decisión judicial por la cual se condena a una de las partes a cumplir alguna obligación de dar, de hacer o no hacer, satisfaciendo así, en todo o en parte, la pretensión de la otra parte.

Condena, Unificación.- El Tribunal Penal que dicte la primera sentencia condenatoria, será competente para la unificación de la condena.- *Art. 21 reformado.*²⁵⁸

Conexidad.- Aunque no es fácil dar un concepto de la conexidad, pues frecuentemente se la confunde con la acumulación, se dice que las pretensiones o los procesos son conexos cuando, no obstante su diversidad, tienen elementos comunes o interdependientes que los vinculen, sea por su objeto, sea por su causa o por algún efecto procesal.

La vinculación de las pretensiones o de los procesos produce un desplazamiento de la competencia, atribuyendo el conocimiento de la causa a un juez que, de no existir aquélla, habría sido incompetente, sea por razón del territorio, de la materia.

La vinculación de dos o más pretensiones o procesos puede obedecer a distintas circunstancias, sea porque de separárselos se dividiría la continencia de la causa, o se desarticularía la unidad del proceso, o se lesionarían conveniencias prácticas establecidas por la ley.²⁵⁹

Conexidad, Casos.- Existe conexidad cuando:

²⁵⁷ Art. 81 Código Penal Ecuatoriano

²⁵⁸ Esta norma fue derogada con la reforma de 24 de marzo de 2009

²⁵⁹ Art. 21 Código de Procedimiento Penal

- a) El hecho punible ha sido cometido por dos o más personas en concurso o cooperación entre ellas o ha intervenido más de una a título de participación;
- b) Se impute a una persona la comisión de más de un hecho punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar; y,
- c) Se impute a una persona la comisión de varios hechos punibles, cuando unos se han cometido con el fin de consumir u ocultar otros. *Art. 21.-*

Confesión de delito.- Es el reconocimiento de la autoría de un hecho sancionado por el derecho penal.²⁶⁰

La confesión debe ser personal; no puede atribuirse a través de ninguna otra persona que no sea el propio procesado. Puede producirse o no en ocasión del testimonio que rinde al acusado en la etapa del juicio, sin perjuicio de que esa confesión la haga al momento de rendir su versión en la Fiscalía.

Se la ha definido como el reconocimiento solemne que el acusado hace de los hechos delictuosos que se le imputan; o bien, como la manifestación del procesado en la que se reconoce autor, cómplice o encubridor de un delito.

En general, la doctrina se inclina por calificarla de medio de prueba. Observemos que, la confesión del justiciable no está considerada en el ordenamiento jurídico procesal penal como un medio de prueba, en forma expresa, pero si en forma tácita.

Está reconocido como medio de prueba en forma tácita, cuando el legislador el referirse el Procedimiento Abreviado, señala, que uno de los requisitos para que proceda es que el procesado admita el acto atribuido, lo que significa, una suerte de confesión.

En el marco del derecho Internacional de los Derechos Humanos, la confesión voluntaria del reo es aceptada.²⁶¹

Contradictorio, Principio del.- Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados. El juez carecerá de iniciativa procesal. *Art. 1 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El Código de Procedimiento Penal no consigna una definición del principio de contradicción o contradictorio; empero del texto de la norma que comentamos se advierte que este principio conlleva el derecho legítimo de los sujetos procesales de intervenir en la formación de las pruebas, conocer de ellas y controvertirlas.

²⁶⁰ Art. 115 Código de Procedimiento Penal

²⁶¹ Art. 8.3 Convención Americana de Derechos Humanos

Si bien la norma hace uso de la expresión “pruebas” ello no quiere decir que el asambleísta se esté refiriendo única y exclusivamente a la prueba; entendida ésta a la que se practica en la etapa del juicio -delitos de acción pública- o en la audiencia final -delitos de acción privada-, sino en términos generales a la evidencia material, documental o testifical obtenida en la fase de indagación previa o en la etapa de instrucción fiscal.

El principio rige tanto para los delitos de acción pública como para los de acción privada.

El cumplimiento de este principio le da constitucionalidad y legalidad a la prueba o elemento de convicción obtenido en la fase de indagación previa o instrucción fiscal, y a la actuada en la etapa del juicio por supuesto.

Contraparte.- Término con el que se designa a la parte contraria en un proceso.

Conversión.- Las acciones 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 de garantías penales las razones de su negativa. *Art. 37.-*

Conversión, Audiencia.- La tramitación y resolución de este tipo de requerimientos fiscales se hará mediante audiencia oral, pública y contradictoria, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 27 del Código de Procedimiento Penal.²⁶²

Lo que quiere decir que la petición de conversión se la debe hacer ante el juez de garantías penales que conoce la instrucción fiscal o ante el tribunal de garantías penales –hasta cinco días después de haber avocado conocimiento-²⁶³ y no ante el fiscal que conoce el caso, puesto que la norma es explícita al señalar que el fiscal podrá allanarse, y de otro lado, este acto tiene que darse en audiencia.

Conversión, Autorización.- Para que la conversión proceda es menester la autorización que debe dar el juez de garantías penales. Sin autorización judicial no hay conversión. *Art. 37.-*

En otras palabras, puede haber petición del ofendido, aceptación fiscal, pero si el juez de garantías penales considera que no procede no cabe la conversión.

La negativa debe estar motivada y se entiende debe ajustarse a los casos en que no procede conforme la norma que analizamos. Excluye cualquier otra consideración judicial.

²⁶² Reforma de 29 de marzo de 2010

²⁶³ Reforma de 24 de marzo de 2009

Conversión, Cesación de medidas cautelares.- Transformada la acción cesarán todas las medidas cautelares que se hayan dictado. *Art. 37.-*

Cuando el legislador dice cesarán todas las medidas cautelares se está refiriendo a las de carácter personal y real que se hayan dictado; cesación que debe darse en la misma audiencia en la que el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales²⁶⁴ la autoricen.

Conversión, Concepto.- La conversión del negocio jurídico significa, utilización de una declaración, incapaz de dar vida al negocio intentado y a sus efectos específicos, para otro negocio diferente y con efectos parcialmente diferentes.

Trasladado este concepto al campo procesal penal, es la posibilidad que tiene la Fiscalía como titular del ejercicio de la acción penal para derivar el conocimiento de un determinado hecho al órgano jurisdiccional previa petición del sujeto pasivo.

El fundamento remoto de este fenómeno debe buscarse en el principio de oportunidad práctica, *utile per inutile non vitiatur* (lo útil no se vicia por lo inútil).

El fundamento próximo es que el negocio por actuar pueda comprenderse, según buena fe, en la órbita del "interés práctico" perseguido por las partes.

En otras palabras, la conversión, es un acto discrecional del ofendido que opera una vez que se haya dictado la resolución de instrucción fiscal, mediante el cual, el Fiscal y en virtud del principio de oportunidad, puede allanarse a ese pedido, y el juez de garantías penales autoriza para que la acción penal pública se transforme en acción penal privada, a efecto de que el sujeto pasivo u ofendido obtenga una respuesta penal rápida del sistema.

El ofendido que pretenda obtener de la Fiscalía el avenimiento (allanarse) y la autorización para la conversión, debe haberse presentado como acusador particular exhibiendo su pretensión de resarcimiento; de no ser así, no cabe la conversión, todo ello en virtud de lo establecido en la norma que comentamos, cuando dice que si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno haya presentado la acusación particular. Ese es el fundamento de nuestra apreciación.

Conversión, Consentimiento.- El consentimiento debe estar dado por el ofendido²⁶⁵ o su representante²⁶⁶. *Art. 37.-*

Conversión, Improcedencia.- La conversión procede en todo delito²⁶⁷, excepto en los siguientes casos: *Art. 37.-*

²⁶⁴ Es el tribunal, no el Presidente del tribunal el que emite la resolución. El presidente bien puede avocar conocimiento de la petición, convocar a audiencia, pero quien resuelve es el tribunal.

²⁶⁵ El ofendido es aquel que consta identificado en el Art. 68 del Código de Procedimiento Penal

²⁶⁶ El representante, entendemos que el legislador se está refiriendo a aquel que tiene la representación del ofendido, representación que puede ser lega como judicial.

- 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; o,
- e) Cuando la pena máxima²⁶⁸ prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.²⁶⁹

Conversión, Juez competente, Querrela.- 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. *Art. 37.-*

Conversión, Pluralidad de Ofendidos.- Si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno haya presentado la acusación particular. *Art. 37.-*

Conversión, Prescripción, Plazo.- El plazo para la prescripción de la acción privada correrá a partir de la resolución de la conversión. *Art. 37.-*

Conversión, Procedencia.- La conversión procede en todo delito. *Art. 37.-*

Conversión, Procedencia, Plazo.- La conversión procederá hasta el término de cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa. *Art. 37.-*

Conforme la norma, la petición de conversión se la puede hacer durante la instrucción fiscal, en la etapa intermedia y en la etapa del juicio. Excluye en la fase de indagación previa, toda vez que en ese momento preprocesal no existe acción, y por lo tanto no se puede convertir algo que no está en el mundo.

Conversión, Pronunciamiento Fiscal.- El fiscal puede allanarse a ese pedido, sin que ello quiera decir que el juez de garantías penales deba autorizar. La conversión procede cuando el juez de garantías penales lo autoriza. *Art. 37.-*

El allanamiento no implica vinculación para el juez, se trata de una opinión del sujeto procesal que conoce del proceso.

²⁶⁷ Recordemos que antes el legislador limitaba la conversión a los delitos contra la propiedad; por lo tanto en cualquier tipo de delito de acción penal pública procede la conversión. Por ejemplo, en los delitos de lesiones, en los delitos contra la propiedad –hurto, robo simple, estafa y otras defraudaciones- y en otro tipo de delitos que no se encuentren dentro de la excepción a la que se refiere la norma.

²⁶⁸ La pena máxima prevista es aquella que se encuentra señalada en forma expresa en el tipo penal, no es aquello que algunos vienen sosteniendo que luego de hacer una elaboración mental hipotética creen que se le podría aplicar a una persona.

²⁶⁹ Excluye a los delitos reprimidos con reclusión.

Conversión Pronunciamiento Fiscal, Niega.- El fiscal podrá no allanarse al pedido del ofendido y para ello argumentará al juez de garantías penales las razones de su negativa. *Art. 37.-*

En contrario sensu de lo que habíamos anotado anteriormente, el fiscal puede no allanarse, pero ello no quiere decir que el juez o tribunal deba aceptar ese pronunciamiento. Recordemos la opinión fiscal no le vincula al juzgador. En este supuesto el juzgador puede autorizar la conversión.

Convicción.- Seguridad que tiene una persona de la verdad o certeza de lo que piensa o siente. Convencimiento.

De la mano de este concepto podemos decir en términos procesales que la convicción es aquello que al juzgador le da certeza, en otras palabras es el medio de prueba o evidencia que le convence.

La palabra convicción se utiliza además en el ámbito jurídico. Una convicción es el resultado de un juicio cuyo resultado es hallar culpable al acusado y convertirlo así en un convicto o sujeto a ser colocado en la prisión. La convicción sería, en otros términos, la carga de años o tiempo que el acusado deberá cumplir por haber cometido un determinado crimen.²⁷⁰

Correspondencia.- Conjunto de cartas que se expiden o se reciben.

Correspondencia, Acta.- El fiscal redactará el acta de apertura y examen sin transcribir el texto de los documentos y la firmará con los concurrentes. *Art. 153.-*

Correspondencia, Apertura y examen.- Para proceder a la apertura y examen de la correspondencia referida en el artículo anterior, se notificará previamente al interesado y con su concurrencia o en su falta, se leerá la correspondencia o el documento en forma reservada.

Si el documento estuviere relacionado con la infracción que se juzga, se la agregará al expediente después de rubricada; y si no lo estuviera, se la devolverá al lugar de donde fue tomada. *Art. 151.-*

Correspondencia Cablegráfica.- La que se realiza a través del cablegrama. El cablegrama, es un telegrama transmitido por cable submarino.

Correspondencia Epistolar.- Es la que se refiere a las cartas. Carta misiva que se escribe a los ausentes.

Correspondencia, Inviolabilidad.- La correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, cablegráfica, por télex o por cualquier otro medio de comunicación, es inviolable. Sin embargo el juez podrá autorizar al Fiscal, a pedido de éste, para que por sí mismo o por medio de la Policía Judicial la pueda retener, abrir,

²⁷⁰ www.definicionabc.com

interceptar y examinar, cuando haya suficiente evidencia para presumir que tal correspondencia tiene alguna relación con el delito que se investiga o con la participación del sospechoso o del procesado. *Art. 150.-*

Correspondencia por cualquier otro medio de comunicación.- Se conoce también como correspondencia particular, es el medio de comunicación escrito frecuentemente utilizado en el ámbito de las relaciones jurídicas.

Reviste el carácter de documento privado y se halla regida sustancialmente por los principios y reglas procesales inherentes a aquellos. Es pues, requisito de ella, la firma del remitente.

Correspondencia por télex.- Según el Diccionario de la Lengua, es el servicio telegráfico que permite a sus abonados comunicarse directa y temporalmente entre sí mediante aparatos arrítmicos y circuitos de la red telegráfica pública.

Correspondencia Telefónica.- La que se realiza por medio del teléfono.

Correspondencia Telegráfica.- La correspondencia telegráfica tiene la ventaja, comparada con la epistolar, de que el contenido queda anotado en una oficina pública, como es la del telégrafo.

Su fecha cierta respecto de terceros queda asegurada, como también los términos transcurridos, cuya copia puede recabarse con facilidad.

Correspondencia, Uso limitado.- No se podrá hacer uso procesal o extraprocesal de ninguna de las noticias que suministren los documentos mencionados en los artículos precedentes, si versan sobre asuntos inconexos con el proceso. Quien violare esta prohibición será sancionado en la forma prevista en el Código Penal. *Art. 158.-*

Correspondencia, Uso restringido.- De la correspondencia y de los otros documentos agregados al proceso no se hará otro uso que el conveniente para esclarecer la verdad sobre la infracción y sus participantes. De la que no se hubiere agregado, no se hará uso judicial ni extrajudicial alguno. El Fiscal y quienes hubieran intervenido en el acto guardarán completa reserva de su contenido. *Art. 154.-*

Cosa juzgada.- Cosa juzgada significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

De lo dicho se sigue que la cosa juzgada supone, fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la resolución judicial, o, lo que es lo mismo, la preclusión de los recursos que procedan contra ella (tanto por no haberse deducido cuanto por haberse consumado la facultad de deducirlos).

Al operarse tal preclusión, que obsta al ataque directo de la resolución, se dice que esta adquiere autoridad de cosa juzgada en sentido formal.

Se ha decidido, no obstante, con acierto a nuestro juicio, que en mérito a la esencial consideración de orden público a que responde la autoridad de la cosa juzgada, cual es la de preservar el orden y la paz, evitando que los debates judiciales se renueven indefinidamente, aquella puede ser invocada de oficio por los jueces.

Para que una decisión judicial adquiera autoridad de cosa juzgada, es necesario que se haya dictado en un proceso contradictorio y con carácter final.

De ahí que no sean susceptibles de adquirir aquella calidad los pronunciamientos dictados en los casos de desestimación, como equívocamente se viene sosteniendo por la fiscalía.

Cosa juzgada, Procesos Civiles, Efectos.- Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior. *Art. 41.-*

Cosa juzgada, Procesos Penales, Efectos.- Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, sólo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma. *Art. 41.-*

Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción.

Costas.- Son las erogaciones o desembolsos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la tramitación del proceso y dentro de el, como son los honorarios de los abogados y procuradores o de los peritos, etcétera.

Nadie mejor que Chiovenda ha puesto de manifiesto el verdadero fundamento de la condena en costas al vencido. La teoría expuesta por dicho autor, según la cual el fundamento de la condena en costas no es más que el hecho objetivo de la derrota, sitúa a la institución en el terreno estrictamente procesal.

Costas, Fundamentación.- La condena en costas debe ser fundamentada. Las costas serán liquidadas por los liquidadores de costas. *Art. 412.-*

Costas, Observación por la liquidación.- Toda observación sobre la liquidación de costas debe ser resuelta por el juez de garantías penales o el presidente del tribunal de garantías penales. *Art. 415.-*

Costas, Queja por la liquidación.- Toda observación o queja sobre la liquidación de costas debe ser resuelta por el juez de garantías penales o el presidente del tribunal de garantías penales. *Art. 415.-*

Costas, Recursos.- La decisión sobre las costas es impugnabile autónomamente, siempre que sea posible recurrir de la sentencia condenatoria por la vía prevista para ella. *Art. 414.-*

Costas judiciales, Concepto.- Las costas judiciales son una parte del gasto que realice el Estado en la tramitación de los procesos.

La Corte Nacional debe expedir la reglamentación para determinar el valor de las costas judiciales, el momento procesal en el que las partes deben sufragarlas, el sistema de recaudación y de actualización. *Art. 410.-*

Costas Judiciales, Destino.- El valor que se recaude en concepto de costas judiciales debe ingresar directamente a la Caja Judicial. *Art. 411.-*

Costas judiciales, Inconstitucionalidad.- El Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 088-2001-TP²⁷¹, declaró la inconstitucionalidad por el fondo y suspende totalmente los efectos del artículo a que se refiere a las costas judiciales.

Costas judiciales, Obligación de pago.- En todo proceso penal las partes deben pagar las costas judiciales, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley.

Costas Procesales, Contenido.- Las costas procesales consisten en:

1. Las costas judiciales;
2. Los gastos originados durante la tramitación del proceso; y
3. Los honorarios de los abogados, de los peritos y consultores técnicos. *Art. 409.-*

Costas Procesales, Imposición.- Toda decisión que ponga fin al proceso o que resuelva algún incidente, debe determinar la condena en costas procesales. *Art. 412.-*

Costas Procesales, Obligación de pago.- Las costas están a cargo del vencido, pero el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. *Art. 412.-*

Crímenes de lesa humanidad.- La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional comprende las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualesquiera actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre,

²⁷¹ R.O. 351-2S, de 20-VI-2001

siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Estos actos también se denominan crímenes de lesa humanidad. *Leso* significa agraviado, lastimado, ofendido: de allí que crimen de lesa humanidad aluda a un crimen que, por su aberrante naturaleza, ofende, agravia, injuria a la Humanidad en su conjunto.²⁷²

Los Crímenes de Lesa Humanidad se diferencian de otros crímenes principalmente porque reúnen cuatro características:

1. Son actos generalizados.
2. Son actos sistemáticos.
3. Son perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúan por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia, ayuda o complicidad.
4. Están dirigidos contra la población civil por motivos sociales, políticos, económicos, raciales, religiosos o culturales.²⁷³

Cuestiones de competencia.- La cuestión de competencia surge cuando entre órganos jurisdiccionales se discute la competencia de un juez o tribunal para conocer y entender en una causa, pleito o proceso.

Cuestiones prejudiciales.- Toda cuestión jurídica cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio. *Art. 40.-*

Los casos de prejudicialidad están expresamente señalados en la ley.

Cuestiones previas.- Son las cuestiones sometidas a un tribunal, que deben ser resueltas antes de examinarse el fondo del asunto.²⁷⁴

Como ejemplo de éstas tenemos: las excepciones de incompetencia, de nulidad del procedimiento, de cosa juzgada, de litis pendencia, etc.

Observemos que en el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, a manera de ejemplo de señalan como cuestiones previas a los casos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad. No excluye la existencia de otros.

Cuestiones previas, in dubio pro reo.- Las cuestiones previas deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores. *Art. 2.-*

No admite mayor comentario la norma en estudio, puesto que la institución del in dubio pro reo siempre estará a disposición del sujeto activo del delito, en virtud del principio de ultra actividad de la ley más favorable.

²⁷² <http://es.wikipedia.org>

²⁷³ <http://movimientodevictimas.org>

²⁷⁴ Ver: Art. 2 y 229 Código de Procedimiento Penal

Cuestiones previas, requisitos de admisibilidad.- Art. 2.-

El legislador nada dice sobre los requisitos de admisibilidad. Por ello recurrimos a otras fuentes.

En cuanto al primer término, la “admisibilidad de la pretensión”, se encuentra referido al cumplimiento de los requisitos legales (generalmente de orden público) que permitan su tramitación, pero su declinatoria en modo alguno implica un pronunciamiento sobre el mérito del asunto debatido en el proceso. Por interpretación en contrario, la inadmisibilidad de la pretensión se produce por la insatisfacción de esas exigencias que impiden la continuación del proceso, cuya implicación directa en el orden procesal lo estatuye como de orden público, lo cual impide que se declare la inadmisibilidad de la acción bajo un supuesto ajeno al establecido expresamente en la ley.²⁷⁵

Cuestiones previas, requisitos de prejudicialidad.- Art. 2.-

Se refiere a los casos de prejudicialidad, en los términos del Art. 40 del Código de Procedimiento Penal.

Cuestiones previas, requisitos de procedibilidad.- Art. 2.-

Debemos recurrir a lo dicho frente a los presupuestos de procedibilidad de la acción penal.

Requisitos de procedibilidad, entendiéndose a los mismos como aquellas exigencias formales que, ordenadas por la ley, permiten incoar la acción penal en contra de una persona.²⁷⁶

Custodia de huellas o vestigios dejados en personas o cosas.- Si hubiere peligro de destrucción de huellas o vestigios de cualquier naturaleza en las personas o en las cosas, los profesionales en medicina, enfermeros o dependientes del establecimiento de salud a donde hubiere concurrido la persona agraviada, tomarán las evidencias inmediatamente y las guardarán hasta que el fiscal o la Policía Judicial dispongan que pasen al cuidado de peritos para su examen. *Art. 22 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Entendemos que la norma está orientada a precautelar huellas o vestigios que están en relación con delitos contra las personas y aquellos que dicen relación con los delitos de naturaleza sexual; lo cual no excluye los casos de delitos contra la propiedad, pero por excepcionalidad.

Daño causado a núcleo familiar.- Ver: Caución, Daño causado a núcleo familiar.-

Daños económicos.- Ver: Caución, Daños económicos.-

Daños personales.- Ver: Caución, Daños personales.-

²⁷⁵ <http://jca.tsj.gov.ve>

²⁷⁶ www.derechoecuador.com

Debido proceso.- El debido proceso es un derecho civil consagrado en la Constitución Política de la República, y desarrollado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. “.

Debido proceso, Actuaciones que violentan ese principio.- El legislador da un ejemplo de ellas, cuando dice “tales como”, pero ello no quiere decir que no hayan otras actuaciones que vulneren el principio del debido proceso.

Las que el asambleísta señala son las siguientes: presentación de pruebas que han sido declaradas ilegales; presentación de testigos improvisados o de última hora; comentarios referidos al silencio del procesado; realización de preguntas capciosas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas y vagas o difusas; las sugestivas en el interrogatorio; aquellas que estén fuera de la esfera de percepción del testigo por opiniones, conclusiones e hipotéticas salvo en los casos de peritos dentro del área de su experticia; preguntas que sean autoincriminatorias para el procesado; referenciales, salvo que las personas a quienes les consta los hechos vayan a declarar en la audiencia.-
Art. 136

Debido proceso, Principio del.- Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos. *Art. 1 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Declaración.- En sentido general, acción y efecto de declarar. Explicar lo que esta oculto; determinar, decidir.

En sentido jurídico lato, es la afirmación de un hecho o situación de derecho.

Declaración de nulidad.- Si al momento de resolver un recurso, la Corte respectiva observare que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior, estará obligada a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produjo la nulidad a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la hubiere provocado. Sin embargo, se declarará la nulidad solamente si la causa que la provoca tuviera influencia en la decisión del proceso. Si se hubiere omitido algún acto procesal necesario para la comprobación de la existencia de la infracción, en cualquier etapa del proceso, se mandará a que se lo practique, sin anularlo. *Art. 331.-*

La norma es totalmente clara, procede la declaratoria de nulidad por parte de un tribunal ad-quem no solo cuando se haya interpuesto el recurso de nulidad

como tal, sino cuando se conoce el proceso en virtud de un recurso interpuesto por los sujetos procesales.

Los recursos están expresamente señalados en el Código de Procedimiento Penal, por lo tanto cuando el proceso llega en consulta, el juez de instancia no puede declarar la nulidad, porque la consulta no está prevista como recurso en el procedimiento penal ecuatoriano.

La figura de la consulta consta de la Ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas, ley especial. Existía la consulta en el Código de Procedimiento Penal de 1983. En la actualidad existe la consulta en el procedimiento penal ecuatoriano solo en el supuesto del Art. 222-A del Código de Procedimiento Penal, cuando el delito imputado conlleva una pena de reclusión.²⁷⁷

Declaraciones²⁷⁸, No son prueba.- *Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal*

Decreto.- Es toda decisión, disposición o mandamiento emanado de autoridad competente.²⁷⁹

Defensa.- En sentido lato, todos los actos que obstan al éxito de una acción civil, o de una acción o querrela criminal.

Incluye la mera negativa a declarar, así como la simple negación o desconocimiento de los hechos imputados por la acción pública.

En materia penal la defensa del reo es requisito obligatorio. Si éste no designa abogado defensor deberá designarse uno oficial.²⁸⁰

Defensa técnica.- El derecho a la asistencia jurídica profesional en el curso de la investigación y el juzgamiento, ya dispuesta por la persona inculpada, o en su defecto provista por el Estado, se encuentra reconocido en los literales d) y e) del numeral 2º del artículo 8º de la Convención Americana de San José de Costa Rica, y en el numeral 3º del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El referido derecho se caracteriza por ser intangible, material y permanente.

La intangibilidad alude a su carácter irrenunciable, de manera que aún si el inculcado opta por no designar abogado de confianza encargado de representar sus intereses, el Estado está en la obligación indeclinable de proveérselo; **la materialidad** se refiere a su efectiva garantía real más allá del simple reconocimiento nominal, o de la mera asistencia formal de un profesional de derecho, es decir, precisa de la realización de actos ciertos en beneficio de los intereses del representado, ya en forma positiva, o bien, adoptando el silencio como estrategia defensiva, siempre que no abandone su encargo y representación. **El carácter permanente** apunta a su garantía

²⁷⁷ R.O. No. 743 de 13 de enero de 2003

²⁷⁸ Se refiere a las declaraciones obtenidas dentro de cualquier proceso civil, penal o administrativo.

²⁷⁹ Art. 271 Código de Procedimiento Civil

²⁸⁰ Art. 76 Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 Código de Procedimiento Penal

continúa durante el desarrollo de toda la actuación, sin que puedan existir periodos en que los sindicatos carezcan de tal asistencia, en cuanto se limitarían indebidamente las posibilidades de controversia - salvo que dicha omisión resulte irrelevante en cada caso en concreto -.

El desconocimiento de una cualquiera de dichas características, siempre que sea trascendente, torna ilegítimo el diligenciamiento e impone la declaratoria de su invalidez en procura de rehacer la actuación, con el propósito de surtirla nuevamente, ahora con el lleno de las garantías dispuestas en la Constitución, la ley y demás instrumentos internacionales que se ocupan de tal temática.²⁸¹

Defensor.- En derecho, se dice, de la función del abogado cuando patrocina en los procesos, particularmente en los procesos penales.²⁸²

Defensor de Oficio u Oficial, Concepto.- Se nombra en procesos penales cuando el reo no designa defensor.

En general son abogados que hacen ejercicio libre de la profesión y su designación tiene por mira una función circunstancial propia de la profesión y con el fin de coadyuvar a una adecuada administración de justicia.

Defensor de Oficio, Designación.- Mientras no se organice plenamente la Defensoría Pública Nacional, cuando no se pueda contar con un defensor público o fuese imposible designarlo inmediatamente, se nombrará un defensor de oficio, que será abogado en el libre ejercicio de su profesión. Disposición Transitoria Segunda.-

Defensor de Oficio, Obligatoriedad.- El cargo de defensor de oficio es obligatorio. El nombrado sólo podrá excusarse legalmente por enfermedad grave, incompatibilidad de intereses, ser empleado público, o tener a su cargo tres o más defensas de oficio. Disposición Transitoria Segunda.-

Defensor de Oficio, Sanción.- El defensor designado de oficio que no actúe sin justa causa, será requerido por el fiscal, el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales para que ejerza el cargo²⁸³ y en caso de renuncia será sancionado con una multa equivalente a dos salarios mínimos vitales. Disposición Transitoria Segunda.-

Defensor Privado, Renuncia.- El defensor privado podrá renunciar a la defensa pero deberá continuar actuando hasta el momento de ser legalmente reemplazado. *Art. 78.-*

Defensor Público.- Empleado el estado, encargado de la defensa de quien no ha designado defensor particular.

Defensor Público, Designación.- En los lugares donde funcionen las Cortes Provinciales, los tribunales de garantías penales y los juzgados de garantías

²⁸¹ www.edileyer.com/index

²⁸² Art. 12 Código de Procedimiento Penal

²⁸³ Art. 253 reformado del Código de Procedimiento Penal. Reforma de 24 de marzo de 2009

penales, la Defensoría Pública Nacional nombrará el número necesario de defensores públicos. *Art. 76.-*

Defensor Público, Función Judicial, Intervención.- Los defensores públicos de la Función Judicial asistirán a las audiencias convocadas de oficio por los jueces y tribunales de garantías penales según el artículo 34 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo de 2009.²⁸⁴

Defensor Público, Intervención y reemplazo del defensor.- El defensor público está obligado a actuar hasta el momento en que el procesado designe su defensor privado y éste asuma el cargo. *Art. 78.-*

Defensor Público, Vigencia del nombramiento.- El defensor público deberá intervenir hasta la finalización del proceso, sin perjuicio del derecho del procesado a sustituirlo. *Art. 77.-*

Defensoría Pública Nacional, Atribución.- La Defensoría Pública se encargará del patrocinio de los imputados que no hayan designado defensor. *Art. 74.-*

Defensoría Pública Nacional, Organización.- La Defensoría Pública Nacional se organizará de acuerdo con la ley de la materia y su reglamento correspondiente. *Art. 75.-*

Defensoría Pública Nacional, Competencia.- La Defensoría Pública Nacional tendrá competencia en todo el territorio del país. *Art. 74.-*

Defensoría Pública Nacional, Sede.- La Defensoría Pública Nacional tendrá su sede en la Capital de la República. *Art. 74.-*

Delación.- En sentido jurídico significa acusación. El delator es quien formaliza una denuncia contra una o varias personas por delito cometido. El término delación también es tomado como sinónimo de denuncia.

Delito Flagrante, Audiencia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código. El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal. Acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención.

²⁸⁴ Directrices Técnicas para el cumplimiento de las actividades que corresponden a los defensores públicos de la Función Judicial durante el período de transición. Resolución No. 014-UTGDPP-2009 de 30 de julio de 2009, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Unidad de Gestión de Defensoría Pública Penal

Luego escuchará al detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor. La intervención del detenido no excluye la de su defensor.

El juez de garantías penales concluirá la audiencia resolviendo la existencia de elementos de convicción para la exención o no de medidas cautelares. Inmediatamente, dispondrá la notificación a los sujetos procesales en el mismo acto de la audiencia. Posteriormente, el fiscal de turno, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, a fin de que continúe con la instrucción el fiscal especializado que avoque conocimiento, en caso de haberla. *Art. 36 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Delito Flagrante, Concepto.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas. *Art. 162.-*

Delito Flagrante, Cuasiflagrancia.- Cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención. *Art. 162.-*

Delito Flagrante, Fiscal.- El fiscal deberá, 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. *Art. 216.-*

Delito Flagrante, Persecución ininterrumpida, Concepto.- No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención. *Art. 162.-*

Delitos cometidos en una comunidad indígena.- En cuanto a los delitos cometidos dentro de una comunidad indígena se estará a lo dispuesto en la ley especial que se dicte de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política de la República. *Disposición General Primera.-*

El Código Orgánico de la Función Judicial señala:²⁸⁵

RELACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA CON LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Art. 343.- **ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA.-** Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y

²⁸⁵ R.O. No. 544 de 09 de marzo de 2009

decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos. y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres.

Art. 344.- **PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL..**- La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

- a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas. con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas. procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto. dispondrán. entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.
- c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;
- d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible: y.
- e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Art. 345.- **DECLINACIÓN DE COMPETENCIA.**- Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de

ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

Art. 346.- **PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.-** El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Especialmente, capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas.

El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena.

Delitos contra la administración pública.- El bien jurídico protegido en este título es, obviamente, el correcto funcionamiento de la administración pública. En este sentido hay que tener en cuenta por correcto funcionamiento, los principios que inspiran la actuación de la administración pública y que está recogidos constitucionalmente como son: eficacia, eficiencia, sometimiento al derecho, etc. Por su parte, los distintos capítulos regulan las distintas formas de ataque al bien jurídico protegido.

Delitos contra la propiedad, justificación de preexistencia- En los procesos por delitos de robo, hurto y abigeato se deberá justificar en el juicio tanto la preexistencia de la cosa sustraída o reclamada, como el hecho de que se encontraba en el lugar donde se afirma que estuvo al momento de ser sustraída. *Art. 106.-*

En las demás infracciones contra la propiedad se observará lo dispuesto en el inciso primero, en cuanto fuere aplicable.

Es importante señalar que la justificación de la preexistencia de la cosa sustraída y el hecho de que estaba en determinado lugar al momento de la sustracción, se lo debe hacer en la etapa del juicio.

Hemos sido testigos de variadas alegaciones, cuando se ha dicho que se debe sobreseer el proceso por cuanto en la etapa intermedia (audiencia preparatoria del juicio) no se ha dado cumplimiento por parte de la Fiscalía con lo dispuesto en la norma en comentario.

Consideramos que se debe estar a la letra de la ley, pues el legislador es claro al decir que se debe justificar esos hechos en el juicio.

Delitos de acción penal privada.- Son todos aquellos que para el nacimiento de la acción, se requiere de la voluntad del ofendido o sujeto pasivo del hecho delictivo.

Son delitos de acción privada: Art. 36.- (Ver: Acción penal privada, delitos)

a) El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho,²⁸⁶

b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;²⁸⁷

c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave,²⁸⁸

d) Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio;²⁸⁹

e) La usurpación,²⁹⁰y,

f) La muerte de animales domésticos o domesticados;²⁹¹

Delitos de acción penal pública.- Son todos los delitos previstos en el Código Penal Ecuatoriano y otras leyes penales, a excepción de los delitos de acción penal privada.

Delitos de lesa humanidad.- La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional comprende las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualesquiera actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Estos actos también se denominan **crímenes de lesa humanidad**. *Leso* significa agraviado, lastimado, ofendido: de allí que **crimen de lesa humanidad** aluda a un crimen que, por su aberrante naturaleza, ofende, agravia, injuria a la Humanidad en su conjunto.²⁹²

Delitos de odio.- Los delitos de odio tienen lugar cuando una persona ataca a otra y la elige como víctima en función de su pertenencia a un determinado

²⁸⁶ Art. 509-501 Código Penal Ecuatoriano

²⁸⁷ Art. 531 Código Penal Ecuatoriano

²⁸⁸ Art. 489 a 502 Código Penal Ecuatoriano

²⁸⁹ Art. 397 a 415 Código Penal Ecuatoriano

²⁹⁰ Art. 580 a 582 Código Penal Ecuatoriano

²⁹¹ Art. 411 a 414 Código Penal Ecuatoriano

²⁹² <http://es.wikipedia.org>

grupo social, según su edad, raza, género, identidad de género, religión, etnia, nacionalidad, afiliación política, discapacidad u orientación sexual.²⁹³

Delitos de violencia sexual.- Son aquellos en los que se vulnera el bien jurídico protegido en el Art. 66.9 de la Constitución de la República.

Denuncia, Acta.- La declaración juramentada y el reconocimiento serán asentados en acta suscrita por el Fiscal y el denunciante. Si este último no supiere o no pudiere firmar, estampará su huella digital y firmará por él un testigo. *Art. 47.-*

Denuncia ante Fiscal.- La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la Ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante el fiscal competente. *Art. 42*

Denuncia ante Policía Judicial.- La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la Ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante la Policía Judicial. *Art. 42*

Denuncia ante Policía Judicial, Remisión.- Cuando la denuncia se presente ante la Policía Judicial, se la debe remitir inmediatamente al Fiscal, único facultado para proceder a su reconocimiento, con la documentación correspondiente. *Art. 43.-*

Denuncia ante Policía Nacional.- La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la Ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante la Policía Nacional. *Art. 42*

Sin lugar a dudas esta es una innovación significativa porque el hecho de haber delimitado la denuncia ante la policía judicial, ponía una suerte de barrera para denunciar.

Hoy se debe denunciar ante cualquier agente de policía. La expresión policía nacional abarca a todos los agentes de policía que forman parte de esa institución; verbi gracia agentes de tránsito, de turismo.

Denuncia, Concepto.- Es la comunicación que hace cualquier persona a la Fiscalía de la posible comisión de un delito de acción penal pública, comprende tanto la denuncia que la hace directamente el sujeto pasivo o un tercero a la Fiscalía; como la que se presenta en la Policía Judicial, así como la noticia criminal que consta de un parte policial, de una resolución judicial, de una resolución administrativa.

En otras palabras, denuncia, es la delación de un hecho puesta para conocimiento de la Fiscalía. Por lo tanto denuncia, no es solo aquella prevista en los Arts. 42 y 43 del Código de Procedimiento Penal.

²⁹³ <http://es.wikipedia.org>

Denuncia, Contenido.- La denuncia debe contener los nombres y apellidos, la dirección del denunciante y la relación clara y precisa de la infracción, con expresión de lugar y tiempo en que fue cometida. Además, en cuanto fuere posible, se harán constar los siguientes datos: Art. 50.-

1.- Los nombres y apellidos de los autores, cómplices y encubridores, si se los conoce, o su designación; así como los de las personas que presenciaron la infracción, o que pudieran tener conocimiento de ella;

2.- Los nombres y apellidos de las víctimas y la determinación de los daños causados; y,

3.- Todas las demás indicaciones y circunstancias que puedan conducir a la comprobación de la existencia de la infracción y a la identificación de los culpables.

La falta de cualquiera de estos datos no obstará la iniciación del proceso.

En la práctica judicial observamos con mucha frecuencia que el denunciante omite los requisitos establecidos en el inciso primero, y cuando se le requiere que complete la denuncia, asume la defensa argumentado la expresión consignada al final del artículo en comentario que dice, “La falta de cualquiera de estos datos no obstará la iniciación del proceso”, cuando esta expresión se refiere a los requisitos exigidos en los numerales uno, dos y tres.

En consecuencia creemos que toda denuncia debe contener los nombres y apellidos, la dirección del denunciante y la relación clara y precisa de la infracción, con expresión de lugar y tiempo en que fue cometida, y si fuere posible los otros requisitos.

Denuncia, Escrita.- La denuncia escrita deberá estar firmada por el denunciante, si supiere firmar; si no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo y además estampará la huella digital. Art. 48.-

Denuncia, Maliciosa.- La malicia tiene muchas acepciones en el Diccionario de la Lengua. A nosotros nos importa aquella que dice, mala intención.

Malicia es la condición de malo, y en tratándose de la acusación particular, debemos señalar, que la acusación resulta maliciosa cuando el acusador a sabiendas que el hecho no existió, que no se dio de esa manera sino de otra, que el acusado no intervino en el hecho, pese a todo ello presenta la acusación.

La malicia también entraña una suerte de burla a la administración de justicia, porque hace mover el sistema judicial, genera gastos de recursos, en pleno conocimiento de que no es procedente lo que está haciendo.

El efecto del proceder malicioso genera el derecho del acusado de proceder penalmente contra el acusador malicioso, quien deberá responder por calumnia

judicial; esto es, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 494 del Código Penal.

Como se trata de un delito de acción penal privada, deberá el acusado ya absuelto o sobreeséido a presentar su querrela, para obtener la condena penal, así como el pago de daños y perjuicios.

Denuncia, Obligación de presentar.- La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la Ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante el fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional. *Art. 42 reformado.*²⁹⁴

La norma es imperativa. Utiliza la expresión “debe” que es sinónimo de corresponde, incumbe, obliga, por lo tanto quien conoce un hecho que revierta el carácter de delito de acción pública, aunque consideramos que frente a cualquier hecho delictivo nace la obligación de denunciar, pues el ciudadano de a pie no está obligado a saber diferenciar entre un delito de acción pública o privada. Es la fiscalía la que debe determinar frente a ese hecho si tiene o no competencia; caso contrario desestimar esa denuncia, y dejar expedita la vía para el ejercicio de la acción a la víctima u ofendido.

Afirmamos en ese sentido porque simplemente el assembleísta utiliza otra expresión “excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe” y de otro lado el carácter de obligatorio se advierte del cambio que opera el artículo, puesto que en el artículo originario el legislador utilizó la expresión “puede presentar su denuncia ante el Fiscal competente o ante la Policía Judicial”.

Es decir antes de la reforma procesal penal era optativo denunciar (puede), en cambio hoy es obligatorio denunciar (debe).

Denuncia, Persona ante la que se presenta.- La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la Ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante el fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional. *Art. 42.-*

Denuncia por mandatario.- La denuncia por mandatario requiere poder especial. *Art. 50.-*

Denuncia, Principio de Publicidad.- La denuncia será pública. *Art. 44.-*

Denuncia, Prohibición.- No se admitirá denuncia de descendientes contra ascendientes o viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano, salvo los siguientes casos: *Art. 45.-*

a) Los previstos en las leyes de protección de la mujer y la familia; y,

²⁹⁴ Reforma de 24 de marzo de 2009

b) Cuando entre ofendido e imputado exista uno de los vínculos mencionados en el primer párrafo de este artículo.

Presentada la denuncia, el Fiscal asignado, salvo las excepciones mencionadas, exigirá al denunciante que, bajo juramento, exprese si se encuentra comprendido en algunas de las prohibiciones de este artículo.

Denuncia, Reconocimiento.- El Fiscal ante quien se presente la denuncia hará que el autor la reconozca sin juramento, advirtiéndole sobre las responsabilidades penales y civiles originadas en la presentación de denuncias temerarias o maliciosas. *Art. 46.-*

Denuncia, Responsabilidad.- El denunciante no será parte procesal, pero responderá en los casos de denuncia declarada como maliciosa o temeraria. *Art. 51.-*

Denuncia, Temeraria.- La temeridad se dice, es una acción arriesgada, a la que no precede un examen meditado sobre los peligros que puede acarrear o los medios de sortearlos.

“...En la esfera jurídica concreta, el litigar con temeridad, sin probabilidad al menos de que la causa pueda triunfar por hechos favorables o argumentos aun débiles que alegar, lleva consigo la condena en costas...”.²⁹⁵

Nosotros entendemos que la temeridad se puede representar en forma fáctica, como cuando el acusador conocedor que no tiene los elementos suficientes para probar el hecho que acusa, exhibe la pretensión punitiva (acción penal privada) o la pretensión de resarcimiento de daños (acción penal pública).

Es decir, no tiene testigos del hecho, el documento no existe. En la temeridad, el hecho existió, lo que sucede es que el acusador no puede probar, y pese a ello invita a litigar por litigar.

Cuando la acusación es declarada temeraria, el acusador temerario, debe pagar las costas procesales, en este caso, aquellos gastos en los que incurrió el acusado, contándose entre ellos los honorarios del abogado defensor, que los deberá fijar el juez.

Denuncia verbal.- Si la denuncia fuere verbal se la reducirá a escrito, en acta especial, al pie de la cual firmará el denunciante. Si éste no supiere firmar se estará a lo dispuesto en el artículo 47. *Art. 49.-*

Deprecatorio.- Los jueces de garantías penales pueden deprecar la práctica de actos procesales a los jueces de garantías penales de otras jurisdicciones territoriales. *Art. 22.-*

Deprecatorio, Concepto.- Es una forma de comunicación entre los órganos de la administración de justicia. El deprecatorio es entre jueces de igual jerarquía.

²⁹⁵ Guillermo Cabanellas,

Derecho al silencio.- Expresión del derecho a la no incriminación, por el cual el silencio del inculpado no puede ser tenido como indicio de culpabilidad.

El silencio del inculpado no es susceptible de ser valorado por el Juzgador.

Derecho a la prueba.- El derecho a la prueba incluye los siguientes aspectos esenciales:

a) Derecho a obtener las pruebas, lo que en el caso no ha sido limitado de modo alguno, puesto que la parte actora tuvo plenas garantías para presentar sus petitorios, solicitar las pruebas, y de haber creído conveniente podía haber incorporado documentos que considerara relevantes para el fallo;

b) Derecho a aportar las pruebas, lo que tampoco fue vulnerado conforme se ha evidenciado;

c) Derecho a que se reciba y asuma la prueba, lo que de la rigurosa revisión de todo el proceso se desprende que se cumplió en forma estricta por la actuario del despacho, incluso en forma preferente, sumaria y oportuna; y,

d) Derecho a que se valoren las pruebas, lo que hicieron los juzgadores de legalidad, puesto que las pruebas solicitadas fueron ordenadas y practicadas; en especial, en cuanto tiene que ver con la aportación de las pruebas, la sentencia de segunda instancia en la quinta consideración señala: "(...) El principio jurídico de la carga de la prueba nos enseña que quien presenta una demanda está obligado a probar los hechos afirmados en la misma, es decir, debe demostrar, en estricto derecho, sus aseveraciones, conforme lo exige el art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que impone al actor la obligación de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que en este caso, los había negado los demandados, lo cual no ha hecho el accionante ni sus coadyuvantes (...).²⁹⁶

Derecho a la verdad: Ver: Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador²⁹⁷

Derecho a no autoincriminarse.- Se reconoce el derecho de toda persona a no autoincriminarse. Art. 81.-

Derecho de Repetición.- El mandato constitucional nos remite a la responsabilidad que tienen todos los servidores estatales y en especial de los Administradores de Justicia, para que garanticen un eficiente desempeño del encargo que tienen, so pena de caer incurso en el Derecho de Repetición que tiene el Estado (que representa a todos los ecuatorianos), para demandar la reposición de los daños causados por su irregular desempeño.²⁹⁸

Derecho de Repetición, Juez competente.- El Servicio de Rentas Internas consultó a la Procuraduría General del Estado, la que dijo:

²⁹⁶ R.O. No. 180 de 30 de abril de 2010

²⁹⁷ Es el derecho que tiene la víctima de un delito.

²⁹⁸ www.derechoecuador.com

“CONSULTA:

Sobre la procedencia de que el SRI pueda ejercer las acciones de repetición, cual sería el procedimiento jurídico o la vía procesal y el Juez competente.

PRONUNCIAMIENTO:

Considero que procede el derecho de repetición por parte del Estado de forma inmediata contra los delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, por el daño irrogado por violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de los servidores públicos en el desempeño de sus cargos, entendiéndose que tal acción debe ejercitarla la institución perjudicada, mediante acción ordinaria seguida ante un Juez de lo Civil del domicilio del demandado, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal que establezca la Contraloría General del Estado.

Así mismo, procede el derecho de repetición en caso de una sentencia condenatoria que sea reformada o revocada, cuando el Estado repare a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, se haya declarado la responsabilidad por tales actos, de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, en cuyo caso la acción de repetición se tramitará igualmente en la vía ordinaria, siendo competente el Juez en materia civil del lugar donde tiene su domicilio el demandado.”²⁹⁹

Derecho Internacional de los Derechos Humanos.- Expresión que abarca a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

Derechos del procesado, Interpretación restrictiva.- Todas las disposiciones de esta ley que restringen la libertad o los derechos del procesado o limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente. *Art. 15.-*

Derechos de la víctima.- Tener acceso a la justicia; recibir un trato humano y digno; protección de su intimidad; garantía de seguridad, de sus familiares y sus testigos; a que se haga justicia en el caso; a conocer la verdad de lo ocurrido; a la reparación de los daños sufridos; a recibir información; a intervenir directamente en algunas decisiones y recibir asistencia integral. Además, a recibir información sobre organizaciones que pueden ayudarla y el tipo de ayuda, el lugar y el modo de presentar una denuncia o querrela, las actuaciones subsiguientes a su denuncia, modo y condiciones de protección, mecanismos de defensa que puede utilizar, información sobre el proceso penal y sentencia, reparación integral, derecho de intervenir en el proceso y tener abogado para su presentación.³⁰⁰

²⁹⁹ Registro Oficial N° 519 -- Lunes 2 de Febrero del 2009

³⁰⁰ Ver: Derechos del ofendido

Desestimación.- Es un acto preprocesal-administrativo de la fiscalía, sujeto a control judicial, y que obedece al principio de oportunidad, mediante el cual, requiere el archivo provisional o definitivo del hecho puesto a su conocimiento.

Desestimación, Acto no constituye delito.- Este supuesto debe ser entendido o visto desde un triple punto de vista como lo señalamos de seguido. En efecto, existen tres posibilidades:

a). Que el acto (acción u omisión) no constituye delito, porque el hecho denunciado no se encuentra tipificado como tal en el Código Penal u otras leyes penales;

b). Porque en la fase de indagación previa no se han encontrado suficientes elementos de convicción para determinar la existencia de un hecho presumiblemente punible; y,

c). Porque en la fase de indagación previa, de los elementos de convicción recaudados por la fiscalía, falta algún elemento del tipo penal al que se refiere el hecho delatado.

Desestimación, Actuación de Fiscal en grado.- El fiscal en grado, frente al pronunciamiento judicial tiene dos opciones y de acuerdo a la realidad del expediente: delegar a otro fiscal para que continúe con la investigación pre procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa. *Art. 39 reformado.-*

Dos caminos a seguir cuando el juez no acepta la petición de desestimación:

1.- El fiscal en grado debe delegar a otro fiscal para que continúe la investigación, lo que quiere decir que el fiscal delegado está obligado a continuar investigando.

2.- El fiscal en grado debe disponer se prosiga con la tramitación de la causa, lo cual implica que el fiscal debe hacer requerimiento al juez para la formulación de cargos, pues la expresión “o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa” nos hace ver que ese es el espíritu de la norma. En este supuesto el fiscal en grado ha observado que si existen elementos suficientes para imputar a una persona.

Desestimación, Audiencia.- De conformidad con lo previsto en el 27.3 del Código de Procedimiento Penal el requerimiento de desestimación se lo hace en audiencia oral, pública y contradictoria.

Desestimación, Control judicial.- La desestimación está sujeta a control judicial, toda vez que si el juez de garantías penales decide no aceptar el pronunciamiento del fiscal, enviará el caso al fiscal superior, quien a su vez delegará a otro fiscal para que continúe con la investigación pre procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa. *Art. 39 reformado.-*

Desestimación, Denuncia.- El fiscal solicitará al juez de garantías penales,

mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia. *Art. 39 reformado.*-

Desestimación, Denunciante.- El juez, previo a resolver, debe oír al denunciante.³⁰¹

Desestimación, Derecho del denunciante.- El juez, previo a resolver, debe oír al denunciante.- *Art. 10 Ley Reformatoria de 29 de marzo de 2010*³⁰²

Desestimación, Fiscal en grado.- Si el juez decide no aceptar el pronunciamiento del fiscal, enviará el caso al fiscal superior, quien a su vez delegará a otro fiscal para que continúe con la investigación pre procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa. *Art. 39 reformado.*-

Desestimación, Fundamento.- El fiscal solicitará al juez de garantías penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, y en audiencia oral, pública y contradictoria, el archivo de la denuncia, parte informativo o cualquier otra forma por la que llegue la noticia del ilícito. *Art. 39 reformado.*-

Desestimación, Indagación Previa.- Cuando el legislador utiliza la expresión “el fiscal solicitará al juez de garantías penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia³⁰³, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito” está sin lugar a dudas dándonos a entender que para arribar a esa conclusión, el fiscal investigó, y no hay otra forma de investigar, sino a través de la fase de indagación previa.

Recordemos el contenido del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal, cuando dice, que antes de resolver la apertura de la instrucción fiscal, si lo considera necesario, el fiscal investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal **que por cualquier medio haya llegado a su conocimiento. (el subrayado es nuestro)**, lo cual quiere decir y como venimos sosteniendo que la desestimación procede no solo frente a la denuncia en los términos de los Arts. 42 y 43 del Código de Procedimiento Penal, sino frente a cualquier manifestación de voluntad por la que se hace saber del cometimiento de un hecho, aunque con la reforma de 29 de marzo de 2010 se diga otra cosa y se limite solo a la denuncia.

Investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal, quiere decir que el fiscal aún no tiene la certeza de que ese hecho puesto a su conocimiento tenga o revierta el carácter de infracción penal, por eso es que tiene la facultad de investigar, para llegar a ese grado de certidumbre que le permita decir que ese hecho fáctico, se puede adecuar a una figura delictiva.

Apreciación fiscal, que le lleva a dar un paso siguiente como es el de dictar la resolución de instrucción fiscal. En efecto, el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, expresa, que el fiscal resolverá el inicio de la instrucción

³⁰¹ Art. 10 Ley Reformatoria de 29 de marzo de 2010

³⁰² R.O. No. 160 de 29 de marzo de 2010

³⁰³ Conforme la reforma de 29 de marzo de 2010 se eliminó el parte informativo o cualquier otra forma por la que llegaba la noticia del ilícito a conocimiento de la fiscalía.

cuando cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, es decir, ya el fiscal investigó y se convenció de que ese hecho es delictivo, de que concurren aparentemente los elementos de una figura delictiva, y por ello inicia el proceso penal.

Pero si el fiscal arriba a la conclusión que durante la fase de investigación efectivamente ese hecho no está en el repertorio de delitos, que no concurren todos los elementos de la figura delictiva o no se han encontrado suficientes elementos de convicción para determinar la existencia de un hecho presumiblemente punible, debe utilizar la figura de la desestimación y requerir del juez el archivo.

Nos preguntamos sin investigar como puede un fiscal llegar a determinar que existen suficientes elementos para atribuir participación a una persona, es decir, pudo concluir que ese hecho es delictivo, e igualmente como ha de poder concluir que ese hecho no amerita una respuesta penal, si es que no ha realizado una investigación preprocesal a través de esa facultad que tiene de iniciar una averiguación previa.

Claro que en veces solo del texto de la denuncia formal o de cualquier otra forma de delación de un hecho, el fiscal puede advertir que el hecho delatado no es delito, es decir no está en el repertorio de delitos del Código Penal u otras leyes penales, y por ello puede y debe requerir el archivo a través de la desestimación.

Desestimación, Instrucción Fiscal.- La desestimación procede en la fase de indagación previa, **no así cuando ya se ha iniciado una instrucción fiscal.** Absurdo sería pensar que la desestimación procede cuando ya ha iniciado el proceso penal. Y si se inició el proceso penal, es decir, hubo instrucción fiscal, es que el fiscal está seguro que el hecho es delictivo, o en caso contrario no habría dado ese paso procesal.

Desestimación, Juez no acepta.- Si el juez de garantías penales considera improcedente el requerimiento, enviará el expediente al fiscal superior. *Art. 39.-*

Desestimación, No aceptación.- El juez de garantías penales puede decidir no aceptar el pronunciamiento del fiscal. *Art. 39 reformado.-*

Desestimación, Obstáculo insubsanable.- Que exista un obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso. El legislador en ningún artículo del Código de Procedimiento Penal, define lo que debe tenderse por obstáculo legal.

Frente a este supuesto debemos señalar que un obstáculo legal para el desarrollo del proceso puede ser definitivo como eventual, es decir que puede ser subsanado con el paso del tiempo.

El obstáculo legal debe ser entendido como aquella circunstancia de carácter legal que impide a la fiscalía proseguir con la investigación y concluir con una acusación fiscal.

Entendemos que los obstáculos legales nacen de la ley, no pueden ni deben salir de la elaboración mental de la fiscalía ni del juez de garantías penales.

Desestimación, Persona que solicita.- El fiscal solicitará al juez de garantías penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado. *Art. 39 reformado.-*

Desestimación, Procedencia.- El fiscal solicitará al juez de garantías penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso. *Art. 39 reformado.-*

Desestimación, Resolución judicial.- La resolución del juez de garantías penales no será susceptible de impugnación. Si el juez decide no aceptar el pronunciamiento del fiscal, enviará el caso al fiscal superior, quien a su vez delegará a otro fiscal para que continúe con la investigación pre procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa. *Art. 39 reformado.-*

Desestimación, Resolución judicial, Impugnable.- La resolución del juez de garantías penales no será susceptible de impugnación. *Art. 39 reformado.-*

Desestimar.- Denegar o rechazar las peticiones de la parte por el juez o un tribunal; no hacer lugar a lo solicitado. En términos procesales, no dar trámite a la denuncia.

Desglosar.- Retirar documentos u otras piezas de un expediente judicial o administrativo dejando constancia o copias de las partes pertinentes.

Desglose.- Acción y efecto de desglosar. Se rige por las normas del procedimiento civil, como norma supletoria.

Desistimiento, Concepto.- El desistimiento, es la acción y efecto de desistir, es decir, de apartarse de una empresa o intento después de haberlo empezado a ejecutar.

No es posible enunciar un concepto unitario del desistimiento como institución procesal, pues reviste características autónomas y perfectamente diferenciables según sea la finalidad que persiga.

Existen, en efecto, dos clases de desistimiento: el desistimiento de la pretensión es el acto mediante el cual el actor manifiesta su voluntad de poner fin al proceso, sin que se dicte una sentencia de fondo respecto del derecho material invocado como fundamento de aquélla.

El desistimiento del derecho, como su nombre lo indica, es el acto en cuya virtud el actor abdica del derecho material invocado como fundamento de la pretensión. El efecto de esta clase de desistimiento consiste, en que "en lo sucesivo no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa".

El desistimiento del derecho, por consiguiente, produce efectos equivalentes a los de la cosa juzgada, pues constituye un impedimento para la discusión

posterior del derecho material que el actor invocó como fundamento de su pretensión.

Desistimiento de la investigación penal.- El fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá desistir de la ya iniciada. *Art. 15 agregado.-*

Desplazamiento de la competencia.- Cuando las pretensiones o procesos son conexos producen como consecuencia el *simultaneus processus* ante el mismo juez, pero este efecto acumulativo no es exclusivo de la conexidad, sino que, como figura procesal, puede obedecer a otras causas, que la ley contempla con la denominación de "acumulación de acciones" y de "acumulación de procesos" en cuyo tratamiento existe una expresa referencia a la competencia.

Desplazamiento de la competencia por conexidad.- Aunque no es fácil dar un concepto de la conexidad, pues frecuentemente se la confunde con la acumulación, se dice que las pretensiones o los procesos son conexos cuando, no obstante su diversidad, tienen elementos comunes o interdependientes que los vinculen, sea por su objeto, sea por su causa o por algún efecto procesal.

La vinculación de las pretensiones o de los procesos produce un desplazamiento de la competencia, atribuyendo el conocimiento de la causa a un juez que, de no existir aquélla, habría sido incompetente, sea por razón del territorio, de la materia.

La vinculación de dos o más pretensiones o procesos puede obedecer a distintas circunstancias, sea porque de separárselos se dividiría la continencia de la causa, o se desarticularía la unidad del proceso, o se lesionarían conveniencias prácticas establecidas por la ley.

Detención.- En derecho penal, estado del individuo retenido en una cárcel. Lo es también, la privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito.

Detención, Agente de la.- Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de delito flagrante, de conformidad con las disposiciones de este Código. *Art. 163.-*

Según el Código de Procedimiento Penal, son agentes de detención los miembros de la Policía Judicial. No dice el legislador, Policía Nacional, pero la práctica judicial nos enseña que los miembros de la Policía Nacional en forma permanente realizan detenciones de ciudadanos.

No es muy frecuente que terceras personas procedan a la detención de otras u otros. En veces sucede, pero es la Policía Judicial la que los pone a órdenes del juez de garantías penales.

Detención, Comunicación a defensor o persona de confianza.- Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones

de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio. La misma comunicación se debe realizar a una persona de confianza que indique el imputado y a su defensor. *Art. 166.-*

Detención, Delito flagrante, Agente de la.- Nadie podrá ser detenido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de delito flagrante, de conformidad con las disposiciones de este Código. *Art. 163.-*

Detención, Derecho a comunicarse.- Igualmente tiene derecho a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. *Art. 166.-*

Detención, Derecho a ser informada.- Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio. *Art. 166.-*

Detención, Derecho a la defensa.- También tiene derecho a solicitar la presencia de un abogado. *Art. 166.-*

Detención, Derecho al silencio.- También será informada de su derecho a permanecer en silencio. *Art. 166.-*

Detención ilegal.- Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente. *Art. 166.-*

Detención, Otros casos, Agente de la.- Sin embargo y además del caso de delito flagrante, cualquier persona puede aprehender:

1. Al que fugue del establecimiento de Rehabilitación Social en que se hallare cumpliendo su condena o detenido con auto de detención o con auto de prisión preventiva; y,
2. Al imputado o acusado, en contra de quien se hubiere dictado orden de prisión preventiva, o al condenado que estuviese prófugo.

Si el aprehensor fuere una persona particular, pondrá inmediatamente al aprehendido a órdenes de un agente de la Policía Judicial o de la Policía Nacional.

Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de

garantías penales, e informará de este hecho inmediatamente al fiscal³⁰⁴. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención. Art. 161.-³⁰⁵

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, 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, cuando el caso lo amerite. Art. 161.-

Detención por delito flagrante, Acción penal privada.- Conforme el texto del Art. 161 del Código de Procedimiento Penal, no se puede detener en el supuesto de delito flagrante, cuando se trata de un delito de acción penal privada.

Detención por delito flagrante, Acción penal pública.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública.

Detención por delito flagrante, Cualquier persona, Obligación.- La persona que realizó la detención en caso de delito flagrante, deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

Detención por delito flagrante, Fiscal.- El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención. Art. 161.-

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, 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, cuando el caso lo amerite. Art. 161.-

Detención por delito flagrante, Fiscal, Audiencia.- Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, 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, cuando el caso lo amerite. Art. 161.-

Detención por delito flagrante, Obligación de poner a órdenes del Juez.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito

³⁰⁴ Reforma de 29 de marzo de 2010

³⁰⁵ Reforma de 24 de marzo de 2009

flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías.

Detención por delito flagrante, Obligación de la Policía.- El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías.

Detención por delito flagrante, Personas que pueden detener.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. *Art. 161.-*

Detención Provisional- Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido del fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad. *Art. 164.-³⁰⁶*

Detención Provisional, Agente de detención- Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un agente de la Policía Judicial. *Art. 164.-*

Detención Provisional, Concepto.- Es una medida cautelar de carácter personal, dispuesta por juez competente y para efectos de investigar si una persona ha intervenido en el hecho que es materia de investigación fiscal.

Esta medida privativa de libertad opera sobre el sospechoso. Ello quiere decir, que si está identificado el supuesto autor a través de cualquier elemento de convicción, no cabe que se requiera dicha medida por parte del fiscal y se la conceda por parte del juez.

Detención Provisional, Inicio de Instrucción Fiscal.- Dentro del lapso de veinte y cuatro horas, de encontrarse que el detenido ha intervenido en el delito que se investiga, de haber mérito para ello, se dictará auto de Instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente. *Art. 165.-*

Detención Provisional, Libertad.- Dentro del lapso de veinte y cuatro horas, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. *Art. 165.-*

Detención Provisional, Límite.- La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. *Art. 165.-*

Detención Provisional, Objeto.- El objeto de esa medida cautelar personal de detención provisional, es investigar si una persona ha intervenido o no en

³⁰⁶ Esta medida cautelar personal es inconstitucional, o mejor dicho en otras palabras fue derogada en forma tácita por el contenido del Art. 77.1 de la Constitución de la República.

ese hecho. "La detención tiene una finalidad concreta, específica y única: investigar la forma como se cometió un delito y saber si es que la persona detenida ha intervenido en la perpetración del mismo".³⁰⁷

Detención Provisional, Requisitos- Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos: *Art. 164.-*

1. Los motivos de la detención;
2. El lugar y la fecha en que se la expide; y,
3. La firma del juez competente.

Devolución de lo recuperado.- Si lo sustraído o reclamado se hubiere recuperado, se procederá a su reconocimiento y avalúo, con intervención de peritos. Hecho esto, se cumplirá con lo dispuesto en el artículo 109. *Art. 107.-*

El Art. 109 se refiere a la devolución de los objetos pertenecientes al ofendido, al acusador particular o a un tercero.

Devolución de lo recuperado, otros delitos.- El legislador se refiere a lo sustraído o reclamado, pero ello no quiere decir que estas normas solo son aplicables en los casos de delitos de sustracción, sino en cualquier otro tipo de delito.

Dictamen.- Opinión y juicio que se forma o emite sobre una cosa, también se dice, que es la opinión de una institución o autoridad sobre una cuestión determinada.

Dictamen pericial.- En derecho procesal se denomina así el informe que el o los peritos elevan al juez, una vez investigados los puntos sometidos a prueba pericial.

El dictamen es la consecuencia que surge del examen o etapa de discusión o deliberación, de la cual toman parte exclusivamente los peritos.

Se analizan los puntos de pericia, uno a uno, razonada y ordenadamente, a fin de extraer las conclusiones correspondientes.

El dictamen tiene necesidad de motivación, es decir, de fundamentos científicos, de opinión fundada. Por eso se compara este aspecto principal de la pericia con los considerandos de una sentencia.

La última parte del dictamen son las conclusiones. Deben exponerse en forma concreta y contendrán la opinión requerida, es decir, el dictamen propiamente dicho.

³⁰⁷ Jorge Zavala Baquerizo

Dilaciones indebidas.- Para hablar de dilaciones indebidas, debemos partir del derecho de todos a un proceso sin esas dilaciones indebidas o derecho a un juicio rápido previsto en el derecho Internacional de los Derechos Humanos.³⁰⁸

El derecho al proceso sin dilaciones viene configurado como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda de lo prudencial, salvo que existan verdaderas razones que justifiquen tal retraso, y siempre que esas demoras tampoco se deban a la conducta procesal del propio acusado que las sufre, como en los supuestos de rebeldía, suspensiones del juicio por él provocadas, etc.

La “dilación indebida” es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo es injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable consistente en la duración mayor de lo previsible o tolerable.

Documento.- En sentido lato denominase documento a todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza.

Por lo tanto, no sólo son documentos los llevan signos de escritura, sino también todos aquellos objetos que como los hitos, planos, marcas, contraseñas, mapas, fotografías, películas cinematográficas, etcétera, poseen la misma representativa.

Documentos privados.- Son privados todos los documentos que no revistan las mencionadas características, sea que emanen de las partes o de terceros.

Los documentos privados no reconocidos pueden valer, eventualmente, como indicios de los cuales se induzcan presunciones.

El Código de Procedimiento Civil, define lo que es documento privado; definición que es aplicable al procedimiento penal.³⁰⁹

Documentos públicos.- Son documentos públicos los otorgados por un funcionario público o depositario de la fe pública, dentro de los límites de su competencia y de acuerdo con las formalidades prescriptas por la ley.

El Código de Procedimiento Civil,³¹⁰ define lo que es documento público; definición que es aplicable al procedimiento penal.

Domicilio legal o procesal.- Es el que corresponde a todo litigante que ha de constituir un domicilio para los efectos del juicio, notificaciones, etcétera.

³⁰⁸ El derecho a un juicio en “plazo razonable”,

³⁰⁹ Art. 191 Código de Procedimiento Civil

³¹⁰ Art. 164 Código de Procedimiento Civil

En general, toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de terceros, deberá señalar un domicilio legal que sea asiento del respectivo juzgado o tribunal.

El domicilio legal en donde existen Casilleros Judiciales, no es otro que la casilla judicial de un profesional del derecho.

En lugares en donde no existen los Casilleros Judiciales, el domicilio legal es el que señala el profesional del derecho para recibir notificaciones.

Ese requisito se cumplirá en el primer escrito que presente, o audiencia a que concurra, si es ésta la primera diligencia en que interviene.

Se trata de un domicilio de efectos limitados, en el caso para todo lo concerniente al juicio.

La denominación adecuada es la de domicilio procesal, puesto que se constituye a solo efecto del proceso. El domicilio procesal tiene por objeto facilitar el trámite del proceso.

Domicilio Procesal.- El domicilio procesal tiene por objeto facilitar el trámite del proceso; nosotros decimos casilla o casillero judicial, en forma indistinta.

Efecto devolutivo.- Se denomina así, en Derecho Procesal, la apelación concedida en un determinado efecto: el superior entrará a entender y revisar la resolución o sentencia apelada, pero sin suspender la ejecución de las mismas.

Efecto suspensivo.- Se designa así el efecto que normalmente producen los recursos (en particular el de apelación) de suspender los efectos y ejecución de la resolución o sentencia impugnada, hasta tanto se expida el tribunal superior.

Eficacia de los medios probatorios.- Se refiere a la eficacia que cada medio probatorio tiene para llevar al convencimiento del magistrado o juez la certeza de la situación que es sometida a su decisión.

Ejecución de la sentencia condenatoria.- Las condenas son ejecutables cuando la sentencia ha causado estado. *Art. 407.-*

Ejecución de la sentencia condenatoria, Condenado en libertad.- Si el condenado está en libertad, se debe ordenar su detención para que cumpla la condena. *Art. 407.-*

Ejecución de la sentencia condenatoria, Procedimiento.- Para ejecutar la sentencia condenatoria, el secretario del tribunal o juzgado debe remitir las comunicaciones correspondientes; practicar el cómputo definitivo y extender copia certificada de la sentencia para los jueces de garantías penitenciarias³¹¹ encargados de la ejecución de la pena. *Art. 407.-*

³¹¹ Reforma de 25 de marzo de 2009

Ejecutoriedad de la sentencia.- Efecto de la resolución o sentencia que no admite apelación o pasa en autoridad de cosa juzgada. Es decir, adquieren firmeza y no serán ya susceptibles de recurso alguno.

Producirán todos sus efectos, entre ellos la ejecución en caso de que sean la condena.

Elementos de convicción.- El Código de Procedimiento Penal, no define lo que es un elemento de convicción. Sin embargo, en los Arts. 208 y 214 se utiliza la expresión “elementos de convicción” para referirse a las diligencias investigativas actuadas por la Fiscalía con la cooperación de la Policía Judicial, así como en el Art. 112 cuando se refiere a la diligencia de reconstrucción del hecho.

Igualmente cuando el legislador se refiere al auto de sobreseimiento en los Arts. 241 y 243 utiliza la expresión “elementos” en clara alusión a los elementos de convicción.

Estas diligencias investigativas no son otras sino aquellas que se practican por parte de la Fiscalía con la cooperación de la Policía Judicial, en la fase de indagación previa y en la etapa de instrucción fiscal; toda vez que en el Art. 216 del Código de Procedimiento Penal, se establecen las atribuciones del Fiscal.

De la lectura de esta norma procesal penal, se puede advertir fácilmente, que los elementos de convicción no son otros que aquellas diligencias que puede practicar la Fiscalía durante la indagación previa o en la instrucción fiscal, tales como: reconocimiento de lugares, reconocimiento de huellas, de armas, objetos, recepción de versiones, entre otras.

De otro lado, recordemos el contenido del Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, cuando señala, que las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio.

Ello quiere decir, que el legislador cuando se refiere a las diligencias investigativas o elementos de convicción, se está refiriendo a los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Penal, como son: los testimonios, documentos, etc.

Estos elementos de convicción tienen un carácter eminentemente informal, pero deben ser obtenidos sin violar ningún precepto constitucional o legal.

Elementos de convicción, Exclusión.- La exclusión de los elementos de convicción se produce en la etapa intermedia, esto es cuando se lleva a efecto la audiencia preparatoria del juicio o de formulación de dictamen, puesto que el juez de garantías penales está obligado a hacer una calificación de los elementos de convicción con los que la Fiscalía sustenta su dictamen.

Esta calificación tiene que ver con la obtención de los elementos de convicción o evidencias, es decir que no se esté en los supuestos a los que se refieren el Art. 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal.

La exclusión implica el reconocimiento de la ineficacia probatoria de las diligencias investigativas realizadas por la Fiscalía con cooperación de la Policía Judicial en la fase preprocesal (indagación previa) o en la etapa procesal (instrucción fiscal).

Los elementos de convicción en el proceso de obtención deben sujetarse a los principios fundamentales de la prueba, establecidos en el Capítulo I, del Título I del Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal, en virtud de lo prescrito en el Art. 90 *Ibidem*.

La exclusión no debe ser considerada como sinónimo de nulidad procesal. En otras palabras, cuando por ejemplo, se ha receptado la versión del sospechoso o procesado sin la presencia de su abogado defensor, no quiere decir que el Juez de Garantías, debe anularla, sino que excluye esa versión o elemento de convicción porque simplemente se ha vulnerado un derecho constitucional y procesal.

La exclusión conlleva la separación de ese elemento de convicción para la valoración de los indicios que le permitan al juez de garantías considerar la existencia de las dos presunciones a las que se refiere el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal.

Así mismo la exclusión conlleva la imposibilidad de que la Fiscalía pueda utilizar el o los elementos de convicción excluidos por el juez de garantías durante la audiencia de la etapa intermedia, en la etapa del juicio. Esta apreciación se funda en el hecho de que aquello que nació mal no puede tener valor en lo futuro. Es la teoría de los frutos del árbol envenenado.

La exclusión de los elementos de convicción conlleva así mismo la inexistencia de esa evidencia, es decir no existe y por lo tanto puede eventualmente que el resultado procesal sea un auto de sobreseimiento.

Elementos de convicción, Prohibición.- Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código. *Art. 1 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Elementos de convicción, Suficientes.- Esta expresión revierte un significado muy especial en el proceso penal.

El Art. 241 del Código de Procedimiento Penal, indica, "...Si el juez de garantías penales considera que los elementos en los que el Fiscal ha sustentado la presunción de la existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes, dictará auto de sobreseimiento provisional..." (sic).

De esta norma deducimos, que efectivamente, para que proceda el auto de llamamiento a juicio al que se refiere el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal, es menester que los indicios o elementos de convicción o la evidencia acreditada por la Fiscalía en la audiencia preparatoria del juicio, son suficientes.

Suficientes quiere decir, los necesarios para que la Fiscalía pueda sustentar sus actuaciones, pueda sustentar una tesis acusatoria en la etapa del juicio.

La expresión “suficientes” no quiere decir que el legislador se esté refiriendo a “muchos o varios”, sino al elemento de convicción o elementos de convicción que le permitan sostener en la etapa del juicio la acusación fiscal.

Puede ser uno como pueden ser varios. El término suficiente está en relación con la calidad de la evidencia o del elemento de convicción.

Recordemos que no todas las diligencias investigativas de la Fiscalía necesariamente le van a servir. El fiscal sabrá hacer su propia valoración tanto para poder fundamentar su dictamen fiscal en la audiencia preparatoria del juicio cuanto para sostener la acusación en la etapa del juicio.

De la mano con el comentario que hacemos, recordemos, que igualmente la expresión “presunciones” a las que se refiere el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal, no está con el alcance de varias, sino se refiere a las dos presunciones: la una sobre la existencia del delito tipo acusado y la otra sobre la participación del procesado; que deben nacer sin lugar a dudas del o de los elementos de convicción acreditados por la Fiscalía en la audiencia preparatoria del juicio.

Embargo.- Es una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor.

Embargo, Inscripción.- El embargo de inmuebles se inscribirá obligatoriamente y en forma gratuita por los registradores de la propiedad. *Art. 193.-*

Embargo, Procedencia.- El embargo procede solo sobre bienes inmuebles. *Art. 193.-*

Enfermedad catastrófica.- Se entiende como enfermedad catastrófica a los problemas de salud que cumplan con las siguientes características:

- a) que impliquen un riesgo alto para la vida de la persona;
- b) que sea una enfermedad crónica y por tanto su atención no sea emergente;
- c) que su tratamiento pueda ser programado; y,
- d) que el valor de su tratamiento mensual sea mayor a una canasta familiar vital publicada mensualmente por el INEC.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 50, señala que “El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.”³¹²

La enfermedad catastrófica se define como una enfermedad aguda o prolongada, usualmente considerada como amenazante para la vida o con el riesgo de dejar discapacidad residual importante. La enfermedad catastrófica, a menudo conlleva trastornos psicosociales que afectan de manera importante su evolución, porque altera el proceso de rehabilitación, los hábitos saludables y la calidad de vida y limita la adherencia a los tratamientos.³¹³

Entrega de objetos.- Los objetos pertenecientes al acusador, al ofendido o a un tercero, se entregarán a sus propietarios, poseedores o a quien legalmente corresponda, inmediatamente después de reconocidos y descritos, pero a condición de que se los vuelva a presentar cuando el fiscal, el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales lo ordenen, bajo apercibimiento de apremio personal. *Art. 109.-*

Errores formales.- Son cuestiones de mera forma, como por ejemplo la equivocación en los nombres o apellidos, en el apodo, en la hora, en la fecha. Se los conoce también como vicios formales.

Errores materiales.- Son aquellos que afectan al fondo del asunto, como por ejemplo, la mala calificación jurídica del tipo base (no hay violación sino estupro); aquellos que tienen que ver con las circunstancias calificativas de la infracción, los relacionados con la participación delictiva, y finalmente los que dicen relación con la punibilidad. Se los conoce como vicios fondo.

Etapa de impugnación.- La que tiene por objeto revisar la resolución emitida por el juez de instancia. En la etapa de impugnación, encontramos los recursos o remedios procesales, como: la apelación, la casación, la revisión.³¹⁴

Etapa de impugnación, Defensor no puede desistir.- El defensor no puede desistir de los recursos, pero el procesado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor. *Art. 324.-*

Etapa de impugnación, Defensor puede impugnar.- El defensor puede interponer los recursos, pero el procesado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor. *Art. 324.-*

Etapa de impugnación, Derecho de las partes.- Cuando la ley no distinga, el derecho a impugnar corresponde a las partes. *Art. 324.-*

³¹² www.msp.gov.ec

³¹³ www.gobiernobogota.gov.co

³¹⁴ La casación como la revisión son recursos extraordinarios tal cual lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

Etapa de impugnación, Desistimiento.- Quien haya interpuesto un recurso, puede desistir de él. *Art. 326.-*

Etapa de impugnación, Desistimiento por parte de defensor.- El defensor no puede desistir de los recursos sin mandato expreso del imputado o acusado. *Art. 326.-*

Etapa de impugnación, Efectos, Suspende ejecución de resolución.- La interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario. *Art. 327.-*

Etapa de impugnación, Excarcelación.- Cuando hallándose el proceso ante un juez superior, por haberse interpuesto algún recurso, venciere el tiempo de la pena impuesta, el juez inferior ordenará que se excarcele al correspondiente penado, en cuanto hubiese cumplido la condena, con la obligación de presentarse, una vez por semana, ante el juez, si fuere posible, o ante la autoridad de policía que él señale, hasta que el Superior devuelva la causa.

La autoridad de policía designada será advertida en la correspondiente comunicación de este deber del excarcelado y tal autoridad fijará día y hora de la presentación. *Art. 329.-*

Etapa de impugnación, Facultad de impugnar.- Las providencias³¹⁵ son impugnables sólo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código. *Art. 324.-*

Etapa de impugnación, Interposición.- Para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley. *Art. 325.-*³¹⁶

Al concederse un recurso se emplazará a las partes para que concurran ante el Superior para hacer valer sus derechos.

Etapa de impugnación, Limitación, Único recurrente.- Al resolver cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente. *Art. 328.-*

Etapa de impugnación, Varios Acusados, Efectos.- Cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales. *Art. 327.-*

Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de uno de los acusados.

³¹⁵ Reforma de 24 de marzo de 2009

³¹⁶ Art. 6 Código de Procedimiento Penal

Etapa del juicio.- Momento procesal en el que se juzga al acusado a través de la prueba que se actuará en la audiencia y con su presencia, salvo los casos previstos en la Constitución de la República del Ecuador.³¹⁷

Etapa del Juicio, Acta del Juicio.- El secretario debe elaborar un acta sobre el juicio que contendrá: *Art. 307.-*

1. Lugar y fecha de iniciación y finalización de la audiencia, con mención de su suspensión y reanudación;
2. El desarrollo del juicio, con mención del nombre y apellido de los jueces, de las partes, testigos, peritos, traductores, los elementos de prueba producidos durante la audiencia y las grabaciones magnetofónicas, de video, o electrónicas efectuadas, que se anexarán al acta; y,
3. Las peticiones y decisiones producidas en el curso del juicio, y las conclusiones finales de las partes.

El acta debe ser firmada por el secretario.

Etapa del Juicio, Acuerdo de reparación.- En ningún caso se podrá mencionar, invocar, dar lectura o incorporar como medio de prueba antecedente alguno vinculado con la proposición, aceptación, discusión, procedencia, rechazo o revocatoria de un acuerdo de reparación, en relación con el procesado y con el caso que se está conociendo en juicio. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Acuerdos.- Los sujetos procesales pueden convenir en: acuerdos específicos relacionados a hechos constitutivos de prueba, los que serán puestos a conocimiento del tribunal de garantías penales. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Los acuerdos a los que se refiere la norma, son los acuerdos probatorios, que ya fue materia de análisis. Lo que interesa es señalar que éstos deben ser dados a conocer al tribunal luego de que los sujetos procesales hayan presentado su teoría del caso y de que se esté en el momento de anuncio de prueba.

Si los acuerdos probatorios se han dado en la audiencia preparatoria de juicio igualmente se los debe exhibir en la audiencia de juicio.

Etapa del juicio, Alegato acusatorio.- De acuerdo al Art. 303 del Código de Procedimiento Penal el fiscal al concluir su alegato en la fase de debates debe acusar cuando considere que se ha establecido la responsabilidad del acusado. Caso contrario debe abstenerse de acusarlo, aunque se haya demostrado la materialidad de la infracción, por ejemplo.

Etapa del juicio, Alegato no acusatorio.- De acuerdo al Art. 303 del Código

³¹⁷ Art. 233 Constitución de la República del Ecuador

de Procedimiento Penal en la fase del debate, el fiscal puede no acusar, lo cual se advierte de la expresión "...en caso de encontrarle responsable" (sic).

Acusar por acusar no es obrar con objetividad³¹⁸ y por lo tanto una vez concluida la prueba el fiscal debe saber si está en condiciones de acusar como lo hizo en su primera exposición –teoría del caso- o si su hipótesis acusatoria fue desvanecida y no tuvo la suficiente fuerza para generar la convicción del tribunal y obtener una sentencia acusatoria.

En la práctica judicial se acusa por acusar, de tal suerte que el fiscal habiéndose dictado sentencia absolutoria se allana con la misma, no interpone recurso alguno, lo cual quiere decir que efectivamente no pudo probar en juicio su acusación, pero no es capaz de reconocerlo públicamente en audiencia.

Etapa del Juicio, Alegatos.- El fiscal será oído primeramente, y su alegato se reducirá a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al acusado; de las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que constan en el proceso, con el análisis que creyere conveniente hacer, pudiendo manifestar al tribunal el valor procesal de las circunstancias alegadas por las partes; determinará si el acusado es autor, cómplice o encubridor y pedirá la imposición de la pena correspondiente, en caso de encontrarle responsable.

Cuando haya acusador particular hablará después del fiscal. En su exposición observará las normas establecidas en el inciso anterior y concluirá solicitando las penas y el pago de las indemnizaciones civiles que crea procedentes.

Contestará después el defensor. Será permitida la réplica, pero concluirá siempre el defensor. *Art. 303.-*

Etapa del Juicio, Anticipos probatorios, Valoración.- Los elementos de cargo y de descargo, así como los documentos³¹⁹ que constituyan evidencia durante la etapa indagatoria y de instrucción fiscal, anunciados como anticipos probatorios, formarán parte del expediente del juicio y no necesitarán ser reproducidos, sin perjuicio de que en virtud del principio de contradicción, sean presentados y actuados como prueba en la audiencia de juicio para que tengan eficacia. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El legislador se está refiriendo a los elementos de cargo y descargo que han sido obtenidos en la fase de indagación previa o instrucción fiscal que una vez acreditados en la audiencia de juicio forman parte del expediente que se debe hacer en esa etapa procesal, pero no son todos, sino solo aquellos que han sido anunciados como anticipos probatorios o anticipos de prueba en la etapa intermedia.

³¹⁸ El Art. 65 del Código de Procedimiento Penal conmina al fiscal a actuar con absoluta objetividad. Objetividad es sinónimo de rectitud, ecuanimidad, honradez.

³¹⁹ Art. 145 del Código de Procedimiento Penal, excluye parte policial, informes periciales, versiones y declaraciones anteriores.

No necesitan ser reproducidos significa que no se debe volver a practicarlos, basta con enunciarlos en los términos del Art. 267 reformado del Código de Procedimiento Penal y anunciarlos obviamente conforme lo prevé el Art. 286 Ibídem y por lo tanto someterlos al principio de contradicción para que sean considerados por el tribunal como prueba actuada en audiencia; aunque consideramos que tratándose de anticipos probatorios ya fueron sometidos al principio de contradicción en el momento procesal pertinente.

Etapa del Juicio, Anuncio de prueba.- Hasta tres días antes de que se reúna el tribunal de garantías penales, las partes presentarán una lista de los testigos que deben declarar en la audiencia, expresando anunciadas la edad, los nombres, los apellidos, la profesión y residencia de ellos, y pedirán las demás pruebas a fin de que se practiquen durante la audiencia, siempre que no hubieren sido y discutidas en la audiencia preparatoria del juicio. *Art. 71 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Para graficar la expresión “hasta tres días antes de que se reúna el tribunal...” ponemos como ejemplo, que el presidente convocó a audiencia para el día 03 de enero de 2011, lo cual quiere decir que el anuncio de prueba debe hacérselo hasta el día 31 de diciembre de 2010.

Si anuncia la prueba el 01 de enero de 2011 resulta extemporáneo el anuncio de prueba y por lo tanto el presidente debe negar ese requerimiento del sujeto procesal.

Hasta tres días antes es el tiempo prudencial y necesario para el ejercicio del principio de contradicción que es un derecho de los sujetos procesales; tiempo para buscar la tacha del testigo, del perito, por ejemplo.

El alistamiento de testigos y la identificación de aquellos no es un asunto de formalidad o mera formalidad, es un asunto de fondo y entraña la puesta en vigencia de un principio básico y esencial del sistema acusatorio como es aquel de la contradicción.

Los testigos que deben declarar en la audiencia deben ser identificados, por ello el sujeto procesal que los anuncia, debe expresar la edad, los nombres, los apellidos, la profesión y residencia de ellos.

En doctrina se conoce como requisito pre declarativo, pues las generales de ley que se solicitan son una pre declaración para establecer la aptitud del dicente y ver si está incurso en tacha.

La aptitud está en relación directa con la edad, pues estamos hablando de capacidad. La edad no solo que es importante para ver si estamos ante un sujeto capaz, sino para la preparación del contra interrogatorio, pues no es lo mismos contra interrogar a una persona mayor de edad que a un niño o adolescente, por ejemplo.

El domicilio es una regla esencial para establecer la condición en la que conoció el hecho que viene a declarar, por ejemplo.

La profesión sin lugar a dudas es de suma importancia y no se diga en materia pericial, pero en el campo netamente testifical es relevante porque nos permite saber que ciudadano es el que va a declarar, lo cual va de la mano con la preparación del contra interrogatorio.

Estos requisitos establecidos en la ley³²⁰ no solo que son de utilidad práctica para el sujeto procesal y obedecen al principio de contradicción, sino que a la postre sirven al juzgador para la valoración de la prueba.

La individualización del testigo-perito está en relación directa con el deber de declarar previsto en la Constitución de la República³²¹ y el efecto conminatorio previsto en los Arts. 129 y 278 del Código de Procedimiento Penal; caso contrario como se podría ordenar la detención del testigo o perito que no compareció a la audiencia de juicio, violando su deber constitucional y procesal.

En cuanto al anuncio de prueba testifical y la individualización del testigo-perito debemos recordar que tiene un sentido práctico muy importante, pues evita la presentación de testigos improvisados o de última hora. De tal suerte que los sujetos procesales pueden hacer objeciones al respecto.³²²

En este anuncio de prueba dice el legislador que los sujetos procesales pedirán las demás pruebas, es decir se está refiriendo a la prueba material y documental, porque al tratarse de la prueba testifical ésta ya está incluida en la prueba testimonial, puesto que por principio constitucional los peritos declaran sobre la base de las preguntas que hacen las partes en el juicio.

El anuncio de prueba debe ser detallado. En materia de prueba documental no basta decir “presentaré prueba documental” o “la prueba documental consta del proceso”³²³ sino debe indicar en qué consiste cada documento que va a presentar, justamente para producir la contradicción.

Igual suerte es para la prueba material, debe estar descrita a efectos de que los otros sujetos procesales conozcan de la misma. Recordemos que la evidencia debe ser conocida por los sujetos procesales, por un lado, y por otro debe estar en la cadena de custodia.

³²⁰ Vale recordar para efectos de aplicación de la norma el contenido del Art. 83 de la Constitución de la República.

³²¹ Art. 76.7.j

³²² El Art. 136 reformado del Código de Procedimiento Penal confiere el derecho de objeción a las partes procesales cuando se está en ese supuesto. Objeción que debe ser resuelta por el presidente del tribunal. Consideramos que siendo el juez, garante de los derechos del ofendido y del acusado, el presidente del tribunal-juez no debe esperar que se produzca la objeción, sino que puede de oficio pronunciarse cuando uno de los sujetos procesales presente prueba testifical improvisada o de última hora.

³²³ La prueba se la presenta en juicio, por lo tanto lo que está en el cuaderno de investigación pre procesal o procesal y que está en poder de la fiscalía no es prueba documental. Recordemos que los informes periciales y versiones no son prueba de acuerdo a lo establecido en el Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal. Entonces si se quiere hacer valer un documento incorporado en la fase de indagación previa o en la etapa de instrucción fiscal previamente debe haberse solicitado su desglose u obtenido copia certificada de ese documento.

Siempre que no hubieren sido anunciadas y discutidas en la audiencia preparatoria del juicio es la condición del anuncio de prueba en la etapa del juicio.

En la práctica lo que sucede es que luego de haberse dictado el auto de llamamiento a juicio, los sujetos procesales envían un escrito al juez de garantías penales indicando la prueba que presentarán en el juicio, pero esa prueba no ha sido discutida, por lo tanto aquel “anuncio de prueba” no es válido porque no cumple con el requisito de la contradicción, que lo encontramos en la expresión “discutidas”.

Esa anunciación y discusión debe darse dentro de la audiencia preparatoria de juicio, pero ya hemos señalado que dentro de esa audiencia nada de aquello se produce por la deficiente elaboración de la norma en este tema.

Etapa del Juicio, Anuncio de prueba, Objeción.- Las pruebas anunciadas por las partes podrán ser objetadas en la audiencia de juzgamiento. *Art. 71 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Cuando el legislador dice que las pruebas anunciadas por las partes –se está refiriendo a las que se anuncian hasta tres días antes de que se reúna el tribunal y a las que se han anunciado y discutido en la audiencia preparatoria de juicio- podrán ser objetadas en la audiencia de juzgamiento, está dando énfasis al principio de contradicción.

De ahí que en el alistamiento de testigos es importante saber la individualidad del testigo justamente para que se pueda producir la objeción³²⁴.

Etapa del juicio, Arresto.- Puede también imponer arresto de hasta veinticuatro horas por la violación de los deberes previstos en el artículo siguiente³²⁵. *Art. 274.-*

El artículo 275 se refiere a los deberes que deben cumplir quienes asistan a la audiencia.

Etapa del Juicio, Audiencia fallida.- El presidente no podrá instalar la audiencia si no estuvieran presentes, además de las personas indicadas en el artículo anterior, el ofendido, los testigos, peritos e intérpretes que hubieran sido notificados para que se presenten a dicha audiencia, cuya presencia considere indispensable el tribunal.³²⁶

³²⁴ Recordemos que objeción es sinónimo de impugnación, réplica, refutación. Si no se conoce antes como se puede hacer uso de ese derecho procesal.

³²⁵ Esta es una facultad del Presidente del tribunal, pero ello no quiere decir que los otros jueces puedan intervenir y recabar del presidente esa actuación.

³²⁶ Esta expresión “cuya presencia considere indispensable el tribunal” es un rezago del viejo sistema y por lo tanto pese estar escrita no debe ser considerada por el tribunal de garantías penales, puesto que trastoca el sistema acusatorio, debiendo recordar que el juez carece de iniciativa procesales y este sistema se basa en un principio esencial como es el principio dispositivo. El único en capacidad de ver si el testigo o perito es indispensable es el sujeto procesal porque a él le corresponde la carga de la prueba. Los jueces aprecian la prueba y por lo tanto mal pueden intervenir en la producción de la misma.

Si por causa injustificada no concurrieren el fiscal, el secretario o el defensor del acusado, el tribunal les impondrá la multa indicada en el artículo anterior.³²⁷

De no haberse celebrado la audiencia por falta de los testigos, peritos o intérpretes, el presidente ordenará la detención de los que no hubiesen concurrido, hasta que se celebre la nueva audiencia del tribunal³²⁸; pero los nombrados podrán evitar la detención justificando una evidente causa de fuerza mayor o caso fortuito, o si rinden caución que garantice su concurrencia a la nueva audiencia, caución que será fijada por el presidente, en la cantidad que estime justa de acuerdo con las posibilidades económicas del afectado. *Art. 278.-*

Etapas del Juicio, Audiencia Reservada.- La audiencia del tribunal penal será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro Segundo del Código Penal, y se realizará con la sola presencia del acusado, del acusador particular si lo hubiere, de los defensores, del Fiscal, y del secretario, y si fuere del caso, de los peritos y de los testigos, sin que pueda violarse la reserva, durante o después de la audiencia. No se admitirá la transmisión de la audiencia, a través de los medios de comunicación. *Art. 255.-*

Los delitos a los que se refiere la norma son los delitos contra la seguridad del estado y los delitos sexuales.

En cuanto a los delitos contra la seguridad del estado no existe fundamento sólido para que la audiencia del juicio tenga el carácter de reservada, no así al tratarse de los delitos de naturaleza sexual cuyo fundamento lo podemos encontrar en la no re victimización.³²⁹

Etapas del Juicio, Ausencia del acusado.- Si el acusado estuviera en libertad bajo caución y no se presentare a la audiencia en la hora señalada, el tribunal dictará auto suspendiendo la sustanciación de la causa hasta que se presente voluntariamente, o sea aprehendido y además, hará efectiva la caución³³⁰. *Art. 280.-*

De las providencias previstas en este artículo y en los tres anteriores, no habrá recurso alguno.³³¹

³²⁷ La multa del Art. 377 del Código de Procedimiento Penal es de hasta cuatro remuneraciones básicas unificadas.

³²⁸ La nueva audiencia debe celebrarse dentro de los cinco días siguientes tal cual prevé el Art. 277 del Código de Procedimiento Penal; norma aplicable en virtud de lo señalado en el inciso final del referido artículo. En la práctica resulta bastante difícil proceder de esa manera por la carga procesal de los tribunales. Claro, la norma tiene bastante lógica cuando dispone que se ordenará la detención de quienes no hayan comparecido, pues para ello establece un plazo corto para la realización de la nueva audiencia.

³²⁹ Art. 78 de la Constitución de la República

³³⁰ Esta es una providencia de tribunal, aunque en la práctica haya sido asumida por el presidente del tribunal, pues la norma es totalmente clara cuando dice que el tribunal dictará auto suspendiendo la sustanciación de la causa.

³³¹ El hecho de que el legislador no conceda recurso alguno frente a las sanciones-multa- y orden de apremio previstas en los Arts. 277, 278, 279 y 280; unas emanadas desde la presidencia del tribunal y las otras que corresponden al tribunal no vulneran el principio de doble conforme previsto en la Constitución

Etapa del Juicio, Ausencia del acusador.- Si el acusador particular no compareciere personalmente, el tribunal penal declarará abandonada la acusación particular, sin que esta circunstancia obste la prosecución del juicio³³². *Art. 280.-*

De las providencias previstas en este artículo y en los tres anteriores, no habrá recurso alguno.

Etapa del Juicio, Calificaciones ofensivas, Prohibición.- En ningún caso le será permitido al tribunal ni a juez alguno hacer calificaciones ofensivas respecto del acusado, debiendo limitarse a un examen escueto de los hechos y a las conclusiones jurídicas que de ello se deriven. *Art. 320.-*

Tres son las situaciones que se presentan en la norma y están dadas para la sentencia.

En primer lugar la prohibición de hacer calificaciones ofensivas al acusado, es decir el juez ni el tribunal puede hacer apreciaciones respecto del acusado que ofendan su dignidad.

En segundo lugar, un examen escueto es un análisis conciso, lacónico, resumido de los hechos. No es dable leer sentencias en las que se transcriben testimonios, documentos, es decir estas resoluciones judiciales violan el principio que estamos analizando.

Y en tercer lugar, el tribunal debe consignar en su resolución conclusiones jurídicas sobre los hechos materia de análisis y que han sido advertidos en la audiencia. En otras palabras el legislador está poniendo énfasis en la motivación de la resolución.

Etapa del Juicio, Causas de excusa y de recusación de los jueces.- Son causas de excusa y recusación de los jueces del tribunal penal las determinadas en el Código de Procedimiento Civil y además, las siguientes: *Art. 264.-*

1.- Ser cónyuge o pariente del acusador, del ofendido, del acusado o de sus defensores, o del Fiscal, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

de la República en el Art. 76.7.m., toda vez que la multa, detención por incumplimiento del deber de testificar, o la efectivización de la caución, no es fallo o resolución que decida sobre derechos del testigo, perito, intérprete, abogado, juez, fiscal, secretario o acusado. Más bien lo que prevé el legislador es la violación de un deber por parte de aquellas personas o de los sujetos procesales frente al proceso y el sistema de administración de justicia.

³³² Cuando el legislador utiliza la expresión “sin que esta circunstancia obste la prosecución del juicio” refiriéndose a la no comparecencia del acusador particular, nos está haciendo ver que efectivamente la presencia del ofendido no es necesaria para la etapa del juicio, pues vale recordar que el ofendido está obligado a comparecer a la audiencia de juicio cuando es acusador, pero cuando no lo hace, se declara abandonada su acusación. No es aplicable a la no comparecencia del ofendido la norma del Art. 278 del Código de Procediendo Penal.

2.- Haber intervenido en el proceso como juez, testigo, perito, intérprete, defensor, acusador o secretario; y,

3.- Estar ligado a las partes, al ofendido o a sus defensores por intereses económicos o de cualquier índole.

Los jueces del Tribunal Penal presentarán sus excusas con juramento.

Si bien el legislador se refiere a las causales previstas en el artículo que comentamos y las del Código de Procedimiento Civil., no es menos cierto que también son aplicables las que constan del Código Orgánico de la Función Judicial.³³³

Etapa del Juicio, Comienzo del juicio.- En el día y hora fijados, el presidente del tribunal después de verificar la presencia del acusado, del fiscal, del acusador particular si lo hubiere, del ofendido, de los testigos, peritos o traductores, debe declarar abierto el juicio, advertir al acusado que esté atento a las actuaciones y exposiciones que se van a desarrollar y formular durante el trámite de la audiencia³³⁴. *Art. 285.-*

Con la reforma de 24 de marzo de 2009 se suprimió aquello de la lectura del auto de llamamiento a juicio, aspecto saludable para el sistema acusatorio, tanto más que lo que contenga esa resolución judicial no causa efectos irrevocables en la etapa del juicio.

La no presencia del ofendido no quiere decir que el presidente del tribunal no deba declarar abierto el juicio, pues vale recordar que solo el ofendido que ha deducido acusación particular está obligado a comparecer a la audiencia de juicio para rendir su testimonio. Este sujeto procesal -es decir el ofendido que ha deducido acusación particular- como hemos anotado en forma reiterada si no comparece a la audiencia de juicio, su no presencia conlleva la declaratoria de abandono de la acusación, pero nada más.

No hay medidas coercitivas contra el ofendido, por lo tanto no son aplicables las normas de los Arts. 129 y 279 del Código de Procedimiento Penal.

Por consiguiente la norma que analizamos no dice que el presidente del tribunal no pueda declarar abierto el juicio porque el acusador no ha comparecido o porque el ofendido no esté presente. La audiencia fallida se produce por la no comparecencia de testigos, peritos, intérpretes, acusado, defensor del acusado, jueces o secretario del tribunal, más nunca por la no comparecencia del ofendido.

Etapa del Juicio, Comparecencia.- En el día y hora señalados para la celebración de la audiencia del tribunal comparecerán los jueces, el o los

³³³ Art. 128.4 del Código Orgánico de la Función Judicial

³³⁴ Reforma de 24 de marzo de 2009

acusados, el acusador particular o el procurador común, si hubiere, los defensores, el fiscal y el secretario.

Si transcurridos diez minutos después de la hora señalada para la audiencia no concurrieren uno o más de los miembros del tribunal, el presidente en el acto, dispondrá que el secretario sienta la razón correspondiente e impondrá a los ausentes una multa de hasta cuatro salarios mínimos vitales del trabajador en general salvo que la ausencia se deba a caso fortuito o fuerza mayor y, señalará nuevos día y hora para la audiencia del tribunal, audiencia que deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes.

Lo mismo dispondrá en el caso de que no pueda celebrarse la audiencia por la causa señalada en el artículo siguiente. *Art. 277.-*

Etapa del Juicio, Comparecencia del acusado a audiencia.- El acusado debe comparecer a la audiencia. *Art. 284.-*

Si bien la norma dice que el acusado debe comparecer, no existe mecanismo legal que lo comine. Las normas de los Arts. 129 y 279 del Código de Procedimiento Penal no son aplicables al acusado.

El acusado con caución que no comparece a la audiencia de juicio se expone a que se haga efectiva la caución³³⁵. El acusado con medida cautelar personal alternativa a la prisión preventiva que no comparece a la audiencia de juicio se expone a que se dicte la prisión preventiva.³³⁶

En ambos supuestos se suspende el procedimiento hasta cuando el procesado se presente voluntariamente o sea detenido.

Cuando en el auto de llamamiento a juicio no se ha dictado una medida cautelar personal no hay forma de que vincular al acusado a la etapa del juicio. No existe acusado que en forma libre y voluntaria concurra al llamado de un juez para ser juzgado. No existe esa cultura ciudadana frente al sistema de justicia en nuestro país.

Etapa del Juicio, Comparecencia del acusado a audiencia, Caducidad de la prisión preventiva.- En el caso de los procesados que habiéndose beneficiado de la caducidad de la prisión preventiva no se presentaren a la audiencia de juicio, el tribunal de garantías penales ordenará su comparecencia por medio de la fuerza pública³³⁷. *Art. 74 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Ordenar la comparecencia por medio de la fuerza pública no implica dictar nuevamente la prisión preventiva. Lo que quiere decir el legislador es que el presidente del tribunal convocará a audiencia y de seguido el tribunal ordenará la comparecencia del procesado a través de la intervención policial para que

³³⁵ Art. 280 del Código de Procedimiento Penal

³³⁶ Art. 171 reformado del Código de Procedimiento Penal

³³⁷ Esta es una providencia de tribunal, no del presidente del tribunal, por lo tanto si él la dicta esa providencia es nula, no tiene ningún valor.

sea llevado en ese día y hora a la audiencia; lo cual va de la mano con la disposición de notificar al defensor del procesado para la audiencia y al defensor de oficio designado.

Etapa del Juicio, Comparecencia del acusado a juicio.- El acusado debe comparecer a juicio. Si estuviera bajo prisión preventiva, se tomarán las medidas necesarias para asegurar su comparecencia y evitar su evasión. *Art. 254.-*

Etapa del Juicio, Continuidad.- El juicio debe continuar ininterrumpidamente hasta su conclusión. *Art. 256.-*

Etapa del Juicio, Cooperación policial.- Las autoridades y agentes de policía auxiliarán obligatoriamente al presidente del tribunal penal para conseguir la comparecencia de los testigos, bajo sanción de una multa de hasta el equivalente a la tercera parte de un salario mínimo vital del trabajador en general, que impondrá a quienes incumplieren la orden o actuaren negligentemente. *Art. 269.-*

Etapa del Juicio, Convicción de los jueces.- Los jueces formarán su convicción a base del mérito y resultados de la prueba cuya producción y formulación hayan apreciado directamente en el curso del juicio, y de acuerdo con las normas de este Código, salvo las excepciones que la ley consagra. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Las excepciones a las que se refiere el legislador son los anticipos de prueba y los acuerdos probatorios.

Etapa del Juicio, Convocatoria a audiencia.- Transcurrido el plazo al que se refiere el inciso anterior, el Presidente señalará día y hora en que el tribunal de garantías penales debe instalarse en audiencia pública o privada, según el caso. *Art. 69 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Esta es una providencia de trámite y por lo tanto le corresponde emitir al presidente del tribunal. La convocatoria a audiencia es de oficio, no debe esperar que los sujetos procesales la pidan. Una vez que ha transcurrido los tres días y no habiendo por supuesto excusas o recusaciones el presidente debe proceder de esa manera.

El principio dispositivo no cabe en este caso porque no es actuación de prueba.

Etapa del Juicio, Convocatoria a audiencia, Plazo de instalación.- Si no hubiere excusas o recusaciones, la audiencia se instalará no más tarde de diez días ni antes de cinco, contados desde la fecha de la convocatoria, la que se notificará inmediatamente a los otros jueces del tribunal de garantías penales, al fiscal, al procesado o a su defensor, y si los hubiere, al acusador particular y al garante. *Art. 69 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

No más tarde de diez días ni antes de cinco es el tiempo necesario para la

instalación de la audiencia de juicio, contados desde la fecha en la que se convoca a esa audiencia. Y decimos necesario porque le va a permitir a los sujetos procesales anunciar su prueba y preparar la misma.

En la práctica observamos que los plazos se incumplen por la carga procesal existente en los tribunales de garantías penales, esto es muy difícil se puede instalar la audiencia en un tiempo no mayor a diez días, de ahí que pensamos que no es causa de nulidad el no cumplimiento del plazo legal porque no influye en la decisión de la causa, más bien genera un beneficio para los sujetos procesales.

Muy distinto es cuando se instala la audiencia en un tiempo menor a los cinco días de haber sido convocada porque aquí si se vulnera el derecho a la defensa de los sujetos procesales, y por lo tanto esto podría provocar la declaratoria de nulidad.

Etapa del Juicio, Convocatoria a audiencia, Notificación.- Si no hubiere excusas o recusaciones, la audiencia se instalará no más tarde de diez días ni antes de cinco, contados desde la fecha de la convocatoria, la que se notificará inmediatamente a los otros jueces del tribunal de garantías penales, al fiscal, al procesado o a su defensor, y si los hubiere, al acusador particular y al garante. *Art. 69 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El acto de notificación no debe ser considerado como un simple formalismo, se trata de un derecho y a la vez una garantía para los sujetos procesales.

Esta norma nos permite ratificar nuestra posición respecto a que el ofendido no está obligado a comparecer a la audiencia de juicio, porque de ser así, la redacción del artículo que comentamos sería otra. Observemos que dice que se notificará al acusador particular y al garante si los hubiere.

Entonces en materia de ofendido, se notificará al ofendido que haya deducido acusación, no a todo ofendido. Y si es que no se le notifica quiere decir que no está obligado a comparecer a esa audiencia.

Etapa del Juicio, Convocatoria para la Audiencia.- El Presidente del tribunal de garantías penales pondrá en conocimiento de los sujetos procesales y de los jueces del tribunal de garantías penales la recepción del caso y de las actuaciones remitidas por el juez de garantías penales, por el plazo de tres días.

Transcurrido el plazo al que se refiere el inciso anterior, el Presidente señalará día y hora en que el tribunal de garantías penales debe instalarse en audiencia pública o privada, según el caso.

Si no hubiere excusas o recusaciones, la audiencia se instalará no más tarde de diez días ni antes de cinco, contados desde la fecha de la convocatoria, la que se notificará inmediatamente a los otros jueces del tribunal de garantías penales, al fiscal, al procesado o a su defensor, y si los hubiere, al acusador

particular y al garante. *Art. 69 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El título dado por el legislador a la norma no es comprensivo de todo aquello que contiene la misma.

En efecto nos encontramos con la práctica de varios actos procesales como: recepción del proceso, puesta en conocimiento de los jueces, convocatoria a audiencia, calificación de excusas o recusaciones.

Etapas del Juicio, Deberes.- Quienes asistan a la audiencia deben permanecer en silencio y comportarse respetuosamente. *Art. 275.-*

No pueden llevar armas u otros elementos para molestar³³⁸ u ofender, ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo o contrario al decoro, ni producir disturbios.

Etapas del Juicio, Delito diverso.- Si hallándose la causa ante el tribunal, aparece prueba de que el acusado ha cometido otro delito diverso de la infracción por la que se le juzga, el tribunal pronunciará la respectiva sentencia, absolviendo o condenando, y ordenará que se siga un nuevo proceso por el delito o delitos que se hubieran descubierto. *Art. 318.-*

Si mientras se sustancia el nuevo proceso transcurriese el tiempo al que fue condenado el reo, se le pondrá en libertad si en dicho proceso no se hubiera dictado auto de prisión preventiva.

Etapas del Juicio, Dirección de la Audiencia.- El presidente rechazará todo lo que prolongue inútilmente el debate y lo terminará oportunamente. Está investido de facultades para disponer cuanto estime necesario, recurriendo a todo lo que la ley no prohíbe expresamente. *Art. 276.-*

Etapas del Juicio, Disciplina.- Corresponde al presidente del tribunal el control de la disciplina en la audiencia.

El presidente del tribunal puede limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según las posibilidades de la sala de audiencia.

Puede también imponer arresto de hasta veinticuatro horas por la violación de los deberes previstos en el artículo siguiente. *Art. 274.-*

Etapas del Juicio, Deliberación.- Terminado el debate, el Presidente ordenará a los sujetos procesales que se retiren. A continuación, el tribunal procederá a deliberar³³⁹ con vista de los medios de prueba practicados durante la audiencia de juicio. *Art. 83 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La norma es clara, la deliberación debe darse en la sala de audiencias, sin

³³⁸ La expresión permite hacer una interpretación extensiva, de ahí que se puede prohibir el uso de celulares u otros medios de comunicación porque molestan en el desarrollo de la audiencia.

³³⁹ Deliberar es: considerar la prueba actuada en la audiencia incluyendo los anticipos probatorios, acuerdos probatorios y testimonios urgentes, de haberlos.

embargo en la práctica judicial y por asuntos de logística y seguridad los jueces salen de la sala de audiencias y deliberan en el despacho de uno de ellos. Ese procedimiento no vulnera ningún derecho procesal de las partes.

Etapa del Juicio, Deliberación, Decisión.- El Presidente dará a conocer oralmente a los sujetos procesales su decisión de declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia de los procesados. *Art. 83 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El presidente es a quien le corresponde en nombre del tribunal dar a conocer la decisión. Este pronunciamiento debe estar acompañado de una motivación que permita entender el porqué de esa conclusión.

En plena aplicación de la Constitución de la República no cabe que el presidente diga que se declara la culpabilidad o que se ha ratifica la inocencia, sino que esas expresiones deben estar acompañadas de una explicación sucinta pero concreta.

El hecho de que el Código diga que la resolución será luego escrita y deberá tener la motivación suficiente, ello no quiere decir que este pronunciamiento verbal carezca de motivación constitucional.

Etapa del Juicio, Deliberación, Prohibición de interrupción.- Mientras dure la deliberación no se permitirá la entrada a ninguna persona y el Presidente dictará las medidas necesarias para el cumplimiento de esta disposición.

El tribunal deliberará de modo continuo y permanente hasta que llegue a una decisión y no podrá suspender la deliberación. *Art. 83 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

De modo continuo y permanente, quiere decir que el tribunal debe reanudar la audiencia cuando tenga ya una respuesta penal producto de ese proceso de análisis.

También quiere decir que con ese proceder se está evidenciado el derecho de jurisdicción o tutela judicial efectiva ³⁴⁰ que tiene todo ciudadano. Se vende transparencia.

Etapa del Juicio, Deliberación, Reinstalación de audiencia.- Una vez que el tribunal tenga una decisión, el Presidente dispondrá la reinstalación de la audiencia y dará a conocer oralmente a los sujetos procesales su decisión de declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia de los procesados. *Art. 83 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

³⁴⁰ Art. 75 de la Constitución de la República

La reinstalación de la audiencia para dar a conocer la decisión judicial implica la presencia de los sujetos procesales que estuvieron presentes en la audiencia. Si falta alguno de ellos, no es obstáculo para la reinstalación de la misma.

Etapa del Juicio, Excusa de Jueces.- Si notificados los jueces del tribunal penal con la providencia en la que se convoca a la audiencia, alguno de ellos tuviere una causa de excusa, la pondrá en conocimiento del presidente, dentro del segundo día, para que, de ser legal, se llame al que deba remplazarlo. *Art. 263.-*

Etapa del Juicio, Excusa de Jueces, Juramento.- Los jueces del Tribunal Penal presentarán sus excusas con juramento. *Art. 264.-*

Etapa del Juicio, Excusa de Presidente.- Si el presidente tuviere motivo de excusa, lo hará conocer al juez segundo del tribunal, para los efectos determinados en el inciso anterior. *Art. 263.-*

Etapa del Juicio, Existencia del delito y culpabilidad.- La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción Fiscal. *Art. 252.-*

Etapa del Juicio, Exposición de los sujetos procesales.- A continuación, el Presidente dará la palabra al fiscal, al acusador particular si lo hubiere y a la defensa del procesado, en ese orden, para que realicen sus exposiciones iniciales respecto a los hechos que son objeto del juzgamiento. *Art. 76 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Esto es lo que en doctrina se conoce como la “Teoría del caso” que no es otra cosa que la exposición inicial que hace cada sujeto procesal sobre el hecho que probará en la audiencia. Excluye esta intervención el anuncio de prueba, solo debe remitirse el sujeto procesal a los hechos que va a probar.

Como observamos le corresponde en primer lugar intervenir al fiscal quien expondrá el hecho y por ende exhibirá su hipótesis acusatoria³⁴¹; luego el acusador particular –de haberlo- y finalmente el acusado.

Cada uno de ellos dirá al tribunal su verdad, su hipótesis que será probada en la audiencia con los medios de prueba anunciados previamente. De ahí que esta exposición debe ser lo más clara y lacónica posible. No se trata de un primer alegato como equivocadamente se procede, sino de la presentación del caso.

³⁴¹ El fiscal está para acusar sin lugar a dudas y por ello es que se ha llegado a esa etapa del proceso penal, por lo tanto en su primera exposición debe hacerlo en forma acusatoria, lo cual no quiere decir que en el momento del debate, esto es cuando debe presentar su alegato pueda abstenerse de acusar, toda vez que de acuerdo al contenido del Art. 303 del Código de Procedimiento Penal puede obrar de esa manera, puesto que la expresión “en caso de encontrarle responsable” nos enseña.

Etapa del Juicio, Facultad de los jueces.- Los jueces del tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones a los declarantes para tener una comprensión clara de lo que están diciendo. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Facultades del presidente.- El presidente adoptará todas las medidas necesarias para garantizar la normal realización de la audiencia. *Art. 283.-*

Etapa del Juicio, Finalidad.- En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo. *Art. 250.-*

Etapa del Juicio, Inmediación.- El juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y de los sujetos procesales. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

En otras palabras la audiencia tiene el carácter de permanente y bajo ningún motivo un juez o un sujeto procesal puede abandonar la sala en donde se está llevando el juicio.

Etapa del Juicio, Inmediación, No comparecencia de defensor.- Si el defensor del procesado no comparece al juicio se debe proceder en la forma prevista en los artículos 129 y 279 de este Código. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recordemos que frente a la no comparecencia del defensor del acusado está prevista la multa del Art. 277 del Código de Procedimiento Penal. Es decir el defensor que no concurra está sujeto a multa sin perjuicio del inicio de un proceso penal en su contra cuando se evidencie su ocultamiento para no asistir a la audiencia del juicio.

Etapa del Juicio, Inmediación, No comparecencia de defensor, segunda convocatoria.- Si el defensor no comparece al segundo llamado, el presidente del tribunal de garantías penales designará a un defensor de oficio para que asuma la defensa, con el carácter de obligatorio para el procesado. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Inmediación, Retiro de defensor de la audiencia.- Si el defensor del procesado se aleja de la audiencia se debe proceder en la forma prevista en los artículos 129 y 279 de este Código. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Imposibilidad de asistencia de testigos.- Los testigos que no pudieren concurrir al juicio por un impedimento justificado, deben ser examinados en el lugar donde se hallen, por uno de los jueces del tribunal u otro juez, según el caso, y pueden participar en el acto todas las partes. *Art. 259.-*

Etapa del Juicio, Incomunicación de los testigos.- Los peritos y los testigos permanecerán en una habitación destinada al efecto, de la que no podrán salir mientras se cumpla la diligencia, sino para declarar. El presidente tomará las medidas necesarias para impedir que los peritos y los testigos hablen entre sí antes de haber declarado. *Art. 282.-*

Etapa del Juicio, Interrogatorios.- Concluida la declaración del perito o del testigo, el presidente y los miembros del tribunal podrán interrogarles para que amplíen o aclaren puntos especiales de su declaración. *Art. 294.-*

Terminado el interrogatorio de los jueces, podrán interrogar al testigo el Fiscal, el acusador particular mediante su defensor y el acusado o su defensor.

El presidente cuidará que las preguntas no sean capciosas, impertinentes o sugestivas.

Etapa del Juicio, Interrogatorio por los sujetos procesales.- Los testigos y peritos declararán a través de las preguntas que formulen los sujetos procesales. Primero serán examinados por los sujetos procesales que los presentan, luego por los sujetos procesales afines, y finalmente por la o las contrapartes. Los jueces del tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones a los declarantes para tener una comprensión clara de lo que están diciendo. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Cuando el legislador indica que los testigos y peritos declararán a través de las preguntas que formulen los sujetos procesales, está ratificando el principio dispositivo por un lado, y por otro, el contenido del Art. 76.7.j de la Constitución de la República.

Primero serán examinados por el sujeto procesal que lo presenta, es decir por aquel que requirió, lo que en doctrina se conoce como interrogatorio o examen.

Una vez concluido el examen el o los sujetos procesales –contraparte- pueden contra interrogar al testigo o perito.

Sobre la actuación de los jueces del tribunal ya hemos comentado.

Etapa del Juicio, Interrogatorio por los sujetos procesales, Forma de declarar.- Los testigos y peritos declararán a través de las preguntas que formulen los sujetos procesales. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La norma guarda armonía con el precepto constitucional del Art. 76.7.j de la Constitución de la República.³⁴²

Los testigos y peritos declaran sobre la base del examen o interrogatorio que hace el sujeto procesal que quiere valerse de ese medio de prueba y se

³⁴² Art. 134 reformado del Código de Procedimiento Penal

somete al contra interrogatorio que es un derecho de la contraparte.³⁴³

Los jueces del tribunal pueden pedir aclaraciones, lo cual no quiere decir que tengan facultad para preguntar, pues recordemos que carecen de iniciativa procesal.

Esta posibilidad que se da a los jueces es peligrosa por cuanto se puede hacer un mal uso de ella, en otras palabras es proclive al abuso de los jueces que aún no asimilan su rol en el sistema acusatorio.

Normas aplicables y por no contradecir al sistema acusatorio son aquellas previstas en los Arts. 233 y 235 del Código de Procedimiento Civil, cuando señalan en su orden, que los testigos no pueden consultar con nadie ni leer ningún escrito³⁴⁴ con la salvedad de los libros contables, y que mientras declara nadie puede interrumpirle ni hacerle indicaciones u observaciones.

Etapas del Juicio, Interrogatorio de los sujetos procesales, Límite de la facultad de preguntar.- Los sujetos procesales no podrán dirigir al testigo o perito preguntas capciosas o impertinentes. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapas del Juicio, Interrogatorio por los sujetos procesales, Orden de interrogatorio.- Primero serán examinados por los sujetos procesales que los presentan, luego por los sujetos procesales afines, y finalmente por la o las contrapartes. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El orden del interrogatorio es fundamental y está en plena relación con las preguntas, puesto que en el examen o interrogatorio están prohibidas las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes.³⁴⁵

En el contra examen o contra interrogatorio que lo hace la contraparte están admitidas las preguntas sugestivas,³⁴⁶ porque justamente es en el contra interrogatorio en donde se puede desacreditar al testigo o al perito. En términos coloquiales es este el momento en el que se le puede “hacer caer” al testigo o perito.

Frente al interrogatorio y contra interrogatorio el presidente del tribunal juega un papel esencial, ya que de acuerdo al Art. 294 del Código de Procedimiento

³⁴³ El Art. 134 reformado del Código de Procedimiento Penal señala que los testigos y peritos terminarán con el contrainterrogatorio de la contraparte.

³⁴⁴ Ello quiere decir que el testigo o perito no puede revisar su versión anterior, su declaración o su informe. En la práctica judicial abogados y fiscales pretenden –porque hay jueces que lo permiten– presentar el informe o versión o declaración para que “reconozca la firma” o para refrescar la memoria (sic). De acuerdo al Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal, refrescar la memoria significa evidenciar al testigo o perito de que se está contradiciendo y por lo tanto para evitar que caiga en perjuicio. Refrescar la memoria para que declare no es el espíritu de la norma.

³⁴⁵ Art. 77 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009 que señala que los sujetos procesales no podrán dirigir al testigo o perito preguntas capciosas o impertinentes, así como las sugestivas en el interrogatorio solicitado a sus propios testigos o peritos.

³⁴⁶ El Art. 77 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009 en forma expresa señala que las preguntas sugestivas serán permitidas en el contra examen.

Penal debe cuidar que las preguntas no sean capciosas, sugestivas o impertinentes.

Igual proceder debe tener el presidente del tribunal tratándose de prueba testifical y frente al contenido del Art. 136 reformado del Código de Procedimiento Penal, norma en la que se señala, que las partes procesales pueden hacer objeciones cuando se trata de presentación de testigos improvisados o de última hora; de preguntas repetitivas, irrespetuosas, vagas o difusas; aquellas que estén fuera de la esfera de percepción del testigo por opiniones, conclusiones e hipotéticas salvo en el caso de peritos dentro del área de su experticia; preguntas auto inculpativas para el procesado; referenciales, salvo que las personas a quienes les consta vayan a declarar en la audiencia.

Las preguntas inconstitucionales deben ser observadas de oficio por el presidente del tribunal.

Etapa del Juicio, Interrogatorio de los sujetos procesales, Preguntas sugestivas, Admisibilidad.- Las preguntas sugestivas serán permitidas para el contra examen. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Existe mucha lógica puesto que una pregunta sugestiva implica ya una respuesta, y cuando se somete el testigo al contra interrogatorio lo que se está haciendo es que el testigo ratifique lo que declaró primeramente sobre el interrogatorio o examen, es decir sirve para verificar si dijo o no la verdad. Es una suerte de filtro de la idoneidad del testigo.

Etapa del Juicio, Interrogatorio de los sujetos procesales, Preguntas sugestivas, Prohibición.- Las preguntas sugestivas estarán por regla general prohibidas en el interrogatorio solicitado por los sujetos procesales a sus propios testigos o peritos, pero serán permitidas para el contra examen. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Las preguntas sugestivas son las más peligrosas, ya que llevan en su contenido una determinada respuesta que, a la vez, excluye cualquier otra posibilidad. Esa la razón por la que es prohibido hacer ese tipo de preguntas en el interrogatorio examen directo, pues el testigo está siendo orientado.

Etapa del Juicio, Interrupción del juicio.- La rebeldía o la incapacidad sobrevinientes del acusado, interrumpen el juicio, el que deberá reiniciarse tan pronto cesen las circunstancias que motivaron la interrupción. *Art. 257.-*

Etapa del Juicio, Juez ad hoc.- Si por cualquier causa faltare un juez para integrar el tribunal, el presidente o quien haga sus veces designará a un abogado de reconocido prestigio profesional como juez ad hoc, sin que, en ningún caso pueda integrarse el tribunal con más de un juez así designado. *Art. 266.-*

Etapa del Juicio, Juez ad hoc, Concepto.- El juez ad hoc es el designado para el caso, para el rato. Excluye al juez suplente.

Etapa del Juicio, Juez ad hoc, Posesión.- El juez ad hoc actuará previo juramento y posesión ante el presidente. *Art. 266.-*

Etapa del Juicio, Juez Suplente.- Si por cualquier causa faltare un juez para integrar el tribunal de garantías penales, el Presidente o quien haga sus veces, convocará al respectivo juez suplente que previa y legalmente se haya posesionado de su cargo, a efectos de que integre el tribunal de garantías penales hasta la conclusión del juicio. *Art. 70 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Si por cualquier causa faltare un juez para integrar el tribunal es comprensivo de estar frente a casos de excusa o de recusación de un juez o por la imposibilidad física de éste para actuar en el proceso, verbi gracia, licencia concedida por el Consejo de la Judicatura.

Este juez –que es para el caso- debe ser notificado con la designación, así como esta designación debe ser conocida por los sujetos procesales y debe recurrir el plazo de tres días al que se refiere el Art. 262 reformado del Código de Procedimiento Penal por los efectos de los Arts. 263 y 265 *Ibíd.*

No es que un juez llamado a integrar el tribunal debe intervenir inmediatamente, sino que debe conocer el proceso por un lado, y por otro, los sujetos procesales deben saber como se ha integrado el tribunal.

La norma dice, hasta que concluya el juicio, lo que quiere decir que el juez llamado a integrar el tribunal debe intervenir hasta el momento en que se expida la sentencia.

Si le motivo de su presencia fue por excusa o recusación de un juez, éste juez suplente o temporal deberá firmar todas las providencias posteriores a la sentencia.

Si no se trata de excusa o recusación, una vez que el juez del tribunal se integre, las providencias posteriores deberán ser firmadas por éste, excepción hecha en los casos de aclaración o ampliación de la sentencia que le corresponde al juez temporal o suplente que intervino en la causa, por sentido común y por expreso mandato legal.³⁴⁷

De acuerdo al Art. 223 del Código Orgánico de la Función Judicial ya no existe la figura del juez suplente, sino la del juez temporal. Por lo tanto se debe requerir la designación de un juez temporal para el caso.

Etapa del Juicio, Necesidad de la acusación.- La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio. *Art. 251.-*

Se rige bajo el principio universal de “*nullum iudicium sine accusatione*”, que quiere decir, que no se abre el juicio si no lo precede y justifica una acusación.

³⁴⁷ El Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable es claro al señalar que quien puede aclarar o ampliar una sentencia es el juez que la dictó. El juez que dictó en el supuesto que nos estamos refiriendo es el juez temporal o juez suplente, por lo tanto el juez principal, no puede aclarar ni ampliar la sentencia.

Etapa del Juicio, Notificación a los testigos.- El secretario o el encargado de notificar a los testigos deberá comprobar la notificación con la firma de los notificados, o con la de un testigo conocido, si se hubiesen negado a firmar. La ausencia, el impedimento físico del testigo o la negativa de éste para firmar, constará en el acta respectiva, bajo la responsabilidad penal del secretario. *Art. 270.-*

Etapa del Juicio, Notificación para audiencia.- La providencia en la que se señala día y hora para la audiencia, se notificará inmediatamente a los otros jueces del tribunal, al fiscal, al acusado o a su defensor y, si los hubiere, al acusador particular y al garante. *Art. 262.-*

Etapa del Juicio, Oralidad.- El juicio es oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales. *Art. 258.-*

Etapa del Juicio, Orden de comparecencia de testigos.- Mientras transcurre el plazo señalado para la audiencia, el presidente dará las órdenes convenientes para la comparecencia de los testigos y fijará día y hora en que deben comparecer ante el tribunal, previniéndoles que, de no hacerlo se procederá contra ellos en la forma prevista en el artículo 129 de este Código. *Art. 268.-*

Etapa del Juicio, Orden de la prueba.- Finalizada la exposición de los sujetos procesales, el Presidente solicitará la presentación de los medios de prueba; correspondiendo en primer lugar recibir los medios probatorios de la acusación y luego los de la defensa. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Dos situaciones se advierte del artículo en comentario.

En primer lugar el presidente debe conceder la palabra al fiscal –que es quien lleva la acusación- al acusador particular de haberlo y al acusado para que ANUNCIEN la prueba que se va a practicar en audiencia.³⁴⁸

La prueba que se anuncia en este momento procesal no puede ser otra sino aquella que fue solicitada de acuerdo al Art. 267 reformado del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto el presidente debe negar cualquier prueba que no haya sido anunciada en su momento.

En segundo lugar le corresponde al presidente disponer la evacuación de la prueba por parte de cada uno de los sujetos procesales, lo que en el texto del artículo se dice “correspondiendo recibir los medios probatorios”.

No queremos decir con éstos que se traten de dos momentos procesales, sino que el fiscal o el acusado simultáneamente cuando anuncian la prueba proceden a la práctica de la misma.

³⁴⁸ De acuerdo al Art. 267 reformado del Código de Procedimiento Penal la prueba testifical, documental y material ya fue anunciada.

Lo que si debe quedarnos claro es que el presidente del tribunal es un moderador de la evacuación de la prueba, no tiene ningún rol protagónico, como para que disponga de la forma de evacuación de la prueba.

La prueba debe ser practicada por los sujetos procesales³⁴⁹ y de acuerdo a su propia estrategia. Sabrá el fiscal que testigo quiere que declare primero, de que testigo desiste, que informe pericial quiere acreditarlo; eso no es de incumbencia del tribunal, por lo tanto el presidente debe limitarse a dirigir y controlar la práctica de la prueba, o lo que en doctrina se conoce como asunción de la prueba.

El presidente del tribunal en la práctica judicial, equívocamente invade campos de acción de los sujetos procesales al convertirse en el anunciador de la prueba y por lo tanto ordenar que la prueba se practique de la forma que él quiere que sea, quizá basado en la vieja práctica y de acuerdo a lo que erróneamente se señala en el Art. 291 del Código de Procedimiento Penal cuando se dice “en el orden establecido en la lista prevista en el artículo 267 de este Código” (sic).

El alistamiento de testigos no significa orden de prelación, ni significa que el sujeto procesal en esa lista esté obligado a exhibir su estrategia. Es un requisito que debe cumplirlo, anunciar la prueba.

Etapa del Juicio, Plazo para instalación de audiencia.- Si no hubiese excusas o recusaciones, la audiencia se instalará no más tarde de diez días ni antes de cinco, contados desde la fecha de la providencia que la convoque. *Art. 262.-*

Etapa del Juicio, Presunción de perjurio.- Si el tribunal observare que el declarante ha incurrido en alguno de los casos previstos en el artículo 137 de este Código, el presidente ordenará la detención para los efectos señalados en dicho artículo. *Art. 293.-*

Etapa del Juicio, Procedimiento Abreviado.- En ningún caso se podrá mencionar, invocar, dar lectura o incorporar como medio de prueba antecedente alguno vinculado con la proposición, aceptación, discusión, procedencia, rechazo o revocatoria de un procedimiento abreviado, en relación con el procesado y con el caso que se está conociendo en juicio. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Procedimiento Simplificado.- En ningún caso se podrá mencionar, invocar, dar lectura o incorporar como medio de prueba antecedente alguno vinculado con la proposición, aceptación, discusión, procedencia, rechazo o revocatoria de un procedimiento simplificado, en relación con el procesado y con el caso que se está conociendo en juicio. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

En cuanto al procedimiento simplificado no creemos porque simplemente en

³⁴⁹ Recordemos que los jueces de carecen de iniciativa procesal. Art. 1 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

este existe sentencia condenatoria o absolutoria, y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es un lapsus o exceso congresil.

Etapas del Juicio, Procedimiento contra el rebelde.- Si un testigo, perito o intérprete se hubiera ocultado para no comparecer a la audiencia del tribunal, el presidente oficiará al fiscal que corresponda para que inicie la instrucción contra el rebelde, a fin de que sea sancionado según lo previsto en el Código Penal. *Art. 279.-*

Etapas del Juicio, Procesado beneficiario de la caducidad de prisión preventiva.- En el caso de los procesados que habiéndose beneficiado de la caducidad de la prisión preventiva no se presentaren a la audiencia de juicio, el tribunal de garantías penales ordenará su comparecencia por medio de la fuerza pública. *Art. 74 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El tribunal de garantías penales –no el presidente del tribunal- es quien debe ordenar la comparecencia por medio de la fuerza pública –policía- lo cual dista de dictar una nueva orden de prisión preventiva.

Etapas del Juicio, Prohibición.- En ningún caso se podrá mencionar, invocar, dar lectura o incorporar como medio de prueba antecedente alguno vinculado con la proposición, aceptación, discusión, procedencia, rechazo o revocatoria de un acuerdo de reparación, suspensión condicional del procedimiento o de la tramitación de un procedimiento abreviado o simplificado, en relación con el procesado y con el caso que se está conociendo en juicio. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Lo que quiere decir al norma es que en la audiencia de juicio se practica la prueba que fue anunciada en los términos del Art. 267 reformado del Código de Procedimiento Penal. Y que no tiene el carácter de prueba todo aquello que se pretendió hacer en la etapa de instrucción fiscal y que dice relación con la responsabilidad del acusado.

Recordemos que un acuerdo de reparación, una suspensión condicional o un procedimiento abreviado conllevan una aceptación de participación o responsabilidad del procesado.

Etapas del Juicio, Prohibición de transmitir a través de medios de comunicación.- No se admitirá la transmisión de la audiencia, a través de los medios de comunicación. *Art. 255.-*

Etapas del Juicio, Prueba documental.- Los documentos que pretendan ser incorporados como prueba instrumental³⁵⁰ serán leídos en el juicio en su parte relevante, que esté directa e inmediatamente relacionada con el objeto del juicio, previa acreditación por quien lo presenta y que deberá dar cuenta de su origen. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El legislador se está refiriendo a la prueba documental es decir a aquella prevista en el Art. 145 del Código de Procedimiento Penal; norma que nos lleva

³⁵⁰ Excluye a las versiones, declaraciones anteriores, partes informativos e informes periciales, conforme el texto del Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal.

al Código de Procedimiento Civil, en donde se define y se señala que debemos entender por documento público y documento privado.

El documento previamente debe ser acreditado, eso quiere decir analizado, presentado al tribunal y sometido al principio de contradicción. La simple enunciación o entrega física del documento al tribunal –aunque en la práctica se lo hace al secretario o secretaria del tribunal- no significa acreditar.

Dentro del proceso de la acreditación está la lectura del documento en su parte relevante³⁵¹; la parte relevante entendemos se refiere a la fecha, lugar de emisión, firma de responsabilidad y por ende el contenido esencial con el que prueba algún hecho, pero debe estar directa e inmediatamente relacionado con el objeto del juicio. Ergo, la lectura del documento en su parte esencial debe llevar a conocimiento del juzgador lo que se quiere probar.

Otro aspecto en la acreditación de la prueba documental es que quien lo presenta debe dar cuenta de su origen, es decir debe indicar como obtuvo ese medio de prueba. Entonces, volvemos la mirada al Art. 267 reformado del Código de Procedimiento Penal cuando se refiere a la anunciación de la prueba, en donde el sujeto procesal debe identificar e individualizar el documento para que la contraparte pueda hacer uso de aquel en el proceso, es decir pueda objetarlo.

Etapa del Juicio, Prueba material.- Los objetos que pretendan ser incorporados como prueba, podrán ser exhibidos en el juicio, si igualmente están relacionados con la materia del juzgamiento, y previa acreditación de acuerdo con el inciso precedente. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Se entiende que los objetos –evidencia- en la mayoría de los casos se encuentra en la cadena de custodia, y por lo tanto es importante para poder acreditar esa evidencia, que el custodio de la misma declare. Esta evidencia no puede estar en manos de los sujetos procesales, porque puede ser manipulada.

Entonces la forma de acreditarla es a través del testimonio del custodio, en principio, y luego con el testimonio de testigos o peritos.

La regla para la acreditación de la prueba material es la misma que para la acreditación de la prueba documental, por lo tanto se debe indicar el origen y la relación que tiene con el hecho materia de juzgamiento.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial.- Los testigos y peritos podrán ser interrogados³⁵² exclusivamente por los sujetos procesales en el juicio, su testimonio no podrá ser sustituido por la lectura de registros en que constaren

³⁵¹ Relevante es: notable, significativo, por lo tanto excluye la lectura íntegra del documento.

³⁵² Art. 76.7.j de la Constitución de la República establece que los peritos y testigos deben responder a los interrogatorios respectivos. Quienes pueden hacer esos interrogatorios, son exclusivamente los sujetos procesales.

declaraciones o informes previos; salvo el caso del testimonio urgente³⁵³. Los jueces del tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones a los declarantes para tener una comprensión clara de lo que están diciendo. *Art. 67 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Etapas del Juicio, Prueba Testimonial, Facultad de los jueces.- Los jueces del tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones a los declarantes para tener una comprensión clara de lo que están diciendo. *Art. 67 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Cuando el legislador faculta a los jueces del tribunal pedir explicaciones no está diciendo que éstos pueden interrogar, es decir preguntar o repreguntar a los testigos o peritos que están declarando. Pedir explicación es solicitar esclarecimiento de algo.

De otro lado la facultad de pedir explicación es para el testigo o perito más no para el ofendido peor aún para con el acusado.

Etapas del Juicio, Prueba Testimonial, Ofendido, Calificación de preguntas.- El presidente del tribunal de garantías penales cuidará que las preguntas sean legales y procedentes, y las calificará ante la presentación de objeciones. *Art. 78 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

El presidente del tribunal actuará en la misma forma que debe hacerlo frente a los testigos o peritos.³⁵⁴

Son preguntas ilegales las capciosas, las sugestivas en el interrogatorio, y por supuesto las inconstitucionales.

Son improcedentes, las impertinentes, es decir aquellas que no están en relación con lo que es materia de testimonio o del hecho que se juzga.

Dos situaciones se advierten de la norma:

1.- El presidente cuidará, señala la norma, lo que quiere decir que estará atento a que las preguntas que se le hagan al ofendido no sean de aquellas que la propia norma prohíbe, o sea, el presidente actúa de oficio; y,

2.- El presidente, calificará las preguntas cuando exista objeción³⁵⁵. En virtud del principio de contradicción opera la objeción por parte del sujeto procesal contrario al que está interrogando en este caso al ofendido –pues cabe igual situación al tratarse de testigos o peritos- y ante lo cual el presidente debe calificar esa objeción.

La objeción debe ser expresa, es decir debe indicar al presidente que se trata de una pregunta ilegal o improcedente, pero en todo caso debe haber motivación, y además se debe escuchar a quien formuló la pregunta para que

³⁵³ Arts. 119 y 120 reformados del Código de Procedimiento Penal

³⁵⁴ Art. 294 del Código de Procedimiento Penal

³⁵⁵ Objeción es: razón que se propone para combatir una afirmación o impugnar una proposición.

defienda la misma o se allane.

El presidente del tribunal luego de escuchar a los defensores de los sujetos procesales debe pronunciarse aceptando o no la objeción, pero así mismo debe haber motivación.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Ofendido, Derecho de las partes.-

Los sujetos procesales pueden interrogar al ofendido. *Art. 78 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El ofendido es quien declara en primer lugar en la audiencia de juicio, y siempre a petición de parte. El ofendido puede ser el titular del bien jurídico o aquel al que se refiere el Art. 68 del Código de Procedimiento Penal.

La regla de la recepción del testimonio del ofendido no es la misma que para los testigos o peritos. Existe norma expresa, como aquella contenida en el Art. 141 del Código de Procedimiento Penal que está a su vez en relación con el Art. 288 *Ibídem*.

Entonces es al presidente del tribunal al que le corresponde examinar al ofendido y no al defensor del acusador-ofendido o al fiscal que lleva el caso.

Muy distinto es cuando se trata de testigos o peritos que deben declarar sobre la base de las preguntas que deben hacer los sujetos procesales.

No excluye que los sujetos procesales puedan interrogar y contra interrogar al ofendido.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Ofendido, Facultad de los jueces.-

Al rendir testimonio el ofendido, los jueces del tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones al declarante para tener una comprensión clara de lo que está diciendo. *Art. 79 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Prueba testimonial, Personas que pueden interrogar.-

Los testigos y peritos podrán ser interrogados exclusivamente por los sujetos procesales en el juicio. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Excluye a los jueces del tribunal quienes si pueden pedir explicaciones tal cual hemos analizado en líneas que preceden.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Procesado.-

El procesado conforme la reforma al Código de Procedimiento Penal puede rendir su testimonio³⁵⁶, si lo quiere. No existe norma expresa al respecto. *Art. 79 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recordemos que el Art. 295 del Código de Procedimiento Penal fue sustituido, y en la anterior redacción se advertía la obligatoriedad de declarar por parte del procesado lo que se advierte de la expresión “El Presidente dispondrá que el acusado haga una exposición completa sobre el hecho que motiva su

³⁵⁶ Ver: Art. 143 Código de Procedimiento Penal

presencia en el tribunal y le hará las preguntas...”.

Por lo tanto el procesado puede declarar si lo quiere. De la mano con esta aseveración debemos ser enfáticos en señalar, que el acusado no puede ser interrogado por ninguno de los sujetos procesales.

Antes de la reforma la norma daba la posibilidad de que los sujetos procesales puedan contra interrogar al procesado, así como que el procesado sea interrogado por su defensor. Al haberse cambiado el articulado, y siendo una norma de derecho público no puede darse otro sentido y permitir que el acusado sea sometido a interrogatorio o contra interrogatorio.

El testimonio del procesado no está sujeto a regla o procedimiento alguno, a diferencia del testimonio del ofendido y el de los testigos o peritos.

Al tratarse del testimonio del procesado, éste está en libertad de declarar en la forma que desee. Sin embargo no debemos olvidarnos que previo a su testimonio se debe cumplir con lo previsto en el inciso tercero del Art. 143 del Código de Procedimiento Penal.³⁵⁷

El procesado en audiencia debe ser advertido por parte del presidente del tribunal que en ese momento procesal tiene dos derechos. De un lado del derecho a ser escuchado por un juez –tribunal- imparcial³⁵⁸, y el otro derecho de acogerse al silencio, es decir de no declarar³⁵⁹.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Procesado, Derechos.- El procesado en audiencia tiene dos derechos, a saber: derecho a ser escuchado, esto es dar su testimonio o en su defecto guardar silencio.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Procesado, Facultad de los jueces.- Al rendir testimonio el procesado, los jueces del tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones al declarante para tener una comprensión clara de lo que está diciendo. *Art. 79 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Procesado, Imposibilidad de ser interrogado.- Si el procesado decide declarar, no queda sometido a la posibilidad de ser interrogado por los sujetos procesales, toda vez que la norma que posibilitaba fue derogada en forma expresa por la sustitución del artículo 295 del Código de Procedimiento Penal que permitía a los sujetos procesales, incluido el defensor, al Presidente y a los jueces, a repreguntar al procesado. *Art. 79 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

³⁵⁷ Este deber es del presidente del tribunal, quien tendrá como base el auto de llamamiento a juicio, la teoría del caso presentada por el fiscal y la prueba que se actuó en la audiencia; pues cabe recordar que el testimonio del procesado se lo recepta cuando se ha evacuado toda la prueba solicitada por los otros sujetos procesales en la audiencia.

³⁵⁸ Art. 76.7.c de la Constitución de la República

³⁵⁹ Art. 71 del Código de Procedimiento Penal

Etapa del Juicio, Prueba testimonial, Prohibición de lectura de declaraciones.- El testimonio de los testigos y peritos no podrá ser sustituido por la lectura de registros en que constaren declaraciones previas; salvo el caso del testimonio urgente. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Lo que quiere decir el legislador es que el testigo o perito debe comparecer a la audiencia de juicio. Su no presencia no puede ser reemplazada por la lectura por ejemplo de la versión que haya dado en la fase de indagación previa – testigo- o en la etapa de instrucción fiscal, o un poco más allá al tratarse de personas que hayan declarado en un proceso administrativo. Nos viene a la mente una declaración rendida en un examen especial no puede ser utilizada como medio de prueba en la audiencia de juicio. Quien depuso en ese proceso administrativo debe comparecer a rendir su testimonio en juicio.

Entendemos ese es el espíritu de la norma.

Etapa del Juicio, Prueba testimonial, Prohibición de lectura de informes.- El testimonio de los testigos y peritos no podrá ser sustituido por la lectura de registros en que constaren informes previos; salvo el caso del testimonio urgente. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El análisis realizado para el caso anterior es aplicable, solo debemos hacer hincapié que en este caso en concreto el legislador se está refiriendo a los informes de peritos que no pueden ser leídos, sino que el sujeto procesal que quiera hacer uso de ese informe debe llevar al perito a audiencia y en esa audiencia hacerle decir lo que consta del informe.

En la práctica judicial se observa que por lo general los fiscales piden al perito que reconozca firma y rúbrica del informe, pensando que de esa manera se judicializa el informe. No se judicializa nada, lo que se debe hacer es acreditar un hecho a través de un testimonio.

Etapa del Juicio, Prueba testimonial, Prohibición de lectura de declaraciones o informes previos, Excepción.- El testimonio no podrá ser sustituido por la lectura de registros en que constaren declaraciones o informes previos; salvo el caso del testimonio urgente. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recordemos que el Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal cuando se refiere a la prueba testimonial es muy claro al señalar que los partes informativos, informes periciales, versiones y cualquier otra declaración anterior no sustituyen al testimonio y no serán admitidos como prueba.

Dos situaciones de la norma que invocamos los partes informativos³⁶⁰, informes periciales³⁶¹, versiones³⁶² y cualquier otra declaración³⁶³ anterior, en primer

³⁶⁰ Cuando decimos partes informativos nos estamos refiriendo a los partes policiales, bien provenga éstos de una detención o de cualquier otra actividad policial.

³⁶¹ Los informes periciales se refieren a las pericias practicadas por los peritos acreditados en la Fiscalía General del Estado, Consejo de la Judicatura y por los peritos de la Policía Nacional.

³⁶² Aquellas declaraciones dadas en la fase de indagación previa o en la etapa de instrucción fiscal.

lugar, no sustituyen al testimonio que debe rendirse en el audiencia de juicio; por lo tanto la versión del ofendido, por ejemplo, no puede ser presentada como medio de prueba –incluso documental como equivocadamente suele pretenderse hacerlo- en la audiencia de juicio.

De otro lado, no serán admitidos como prueba en la etapa del juicio. Lo que quiere decir en buen romance es que si el testigo o perito no fue a audiencia, lo que aquel dijo antes de la etapa del juicio y escribió –perito- no tiene validez alguna.

La mala práctica fiscal y judicial ha llevado a considerar y aceptar al parte policial, al informe pericial o a una versión o declaración como prueba documental.³⁶⁴

Quizá en los procesos tramitados antes de la reforma de 24 de marzo de 2009 podía darse ese valor porque no existía norma expresa. Hoy, las cosas son diferentes, existe norma clara.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Utilización de declaraciones.- Las declaraciones ofrecidas o emitidas con anterioridad por una persona que está prestando testimonio en juicio, sólo podrán ser leídos estrictamente en las partes pertinentes, para apoyar la memoria de dicha persona, o para demostrar inconsistencias o contradicciones con su testimonio actual. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Cuando el legislador se está refiriendo a declaraciones ofrecidas o emitidas con anterioridad, está haciendo alusión a las versiones rendidas en la fase de indagación previa como en la etapa de instrucción fiscal, así como a aquellas que se han dado dentro de un proceso civil o administrativo.

La lectura es de la parte pertinente –no de toda la declaración- para refrescar la memoria. Se dice lectura, no vista del documento. Consiguientemente es absurdo aquello que en la práctica procesal se hace, como es aquello de exhibir la versión o declaración al testigo.

Esta lectura no debe estar orientada a llevar al testigo a decir lo que el sujeto procesal quiere escuchar; en otras palabras permitir que el sujeto procesal lea una declaración o la parte pertinente de una declaración a un testigo para que éste se acuerde y conteste a lo que se le pregunta, estaríamos cayendo dentro de lo sugestivo. Vale recordar que las preguntas sugestivas son prohibidas.

La lectura de la parte pertinente tiene por objeto:

1.- Apoyar la memoria, esto es permitir que el testigo recuerde algo, sin que ello signifique que a través de la lectura se le permita decir afirmar o negar un hecho; y,

³⁶³ Cualquier otra declaración anterior no hace ver que el legislador se está refiriendo a las que se pudieron haber rendido en otro penal, civil o administrativo.

³⁶⁴ La prueba documental es la referida en el Art. 145 del Código de Procedimiento Penal.

2.- Para demostrar inconsistencias o contradicciones con su testimonio actual. Hay que recordar que el Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal es muy explícito en esta materia y señala que cualquier declaración anterior se puede usar con el único objetivo de refrescar³⁶⁵ la memoria y sacar a relucir contradicciones. En este caso –Art. 119 reformado- no dice el legislador que se leerá el documento, sino se hará relación al mismo.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Utilización de informes.- Los informes ofrecidos o emitidos con anterioridad por una persona que está prestando testimonio en juicio, sólo podrán ser leídos estrictamente en las partes pertinentes, para apoyar la memoria de dicha persona, o para demostrar inconsistencias o contradicciones con su testimonio actual. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El análisis anterior es válido para este caso. Pensamos que el legislador en este caso se está refiriendo a los informes que se emiten de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, y no a los informes periciales.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Utilización de declaraciones o informes, Apoyo para la memoria.- Sólo podrán ser leídos estrictamente en las partes pertinentes, para apoyar la memoria de dicha persona. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Utilización de declaraciones o informes, Contradicciones.- Sólo podrán ser leídos estrictamente en las partes pertinentes, para demostrar contradicciones con su testimonio actual³⁶⁶. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Utilización de declaraciones o informes, Inconsistencias.- Sólo podrán ser leídos estrictamente en las partes pertinentes, para demostrar inconsistencias³⁶⁷. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Utilización de declaraciones o informes, Lectura limitada.- Sólo podrán ser leídos estrictamente en las partes pertinentes, para apoyar la memoria de dicha persona, o para demostrar inconsistencias o contradicciones con su testimonio actual. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

³⁶⁵ Refrescar es: mostrar al testigo la declaración y preguntarle si la reconoce. El objeto es demostrar una contradicción entre lo que dijo en audiencia y lo que había declarado antes. Insistimos, no es lectura; de ahí que el abogado del sujeto procesal debe pedir autorización al tribunal para acercarse al testigo.

³⁶⁶ Contradicción es: afirmar algo contrario a lo ya dicho o negación de lo que se da por cierto; es evidenciar oposición entre dos cosas. Es muy usual que esto se produce en el contra examen o contra interrogatorio, y por eso es que el legislador permite incluso las preguntas sugestivas.

³⁶⁷ Inconsistencia es: debilidad en el testimonio, es decir que lo declarado no es totalmente convincente y se ha generado una duda respecto a lo dicho; duda que se ha producido por la presencia de otro medio de prueba que ha evidenciado esa situación.

Etapa del Juicio, Prueba Testimonial, Utilización de declaraciones o informes, Objeto.- Sólo podrán ser leídos estrictamente en las partes pertinentes, para apoyar la memoria de dicha persona, o para demostrar inconsistencias o contradicciones con su testimonio actual. *Art. 77 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Como hemos anotado: para apoyar la memoria y refrescar la memoria para demostrar inconsistencias o contradicciones con el testimonio actual.

Insistimos: refrescar la memoria no es lo mismo que apoyar la memoria, técnicamente.

Etapa del Juicio, Prueba testimonial, Videoconferencia.- Por razones de seguridad o utilidad procesal, y en aquellos casos en que sea imposible o gravosa la comparecencia de quien deba intervenir en la audiencia del juicio como acusado, testigo o perito, el tribunal de garantías penales podrá disponer, de oficio o a petición de parte, que la intervención de tales personas se realice a través de videoconferencia u otros medios técnicos semejantes, siempre que permitan la comunicación real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios y los jueces y sujetos procesales asistentes a la audiencia.

En todo caso, el tribunal de garantías penales adoptará las medidas que sean indispensables para garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción que caracteriza a estas actuaciones.

Cuando se proceda de esta forma, la secretaría del tribunal de garantías penales deberá acreditar, al inicio de la presentación por videoconferencia, la identidad de las personas que intervienen a través de estos sistemas, ya sea porque se pueda reconocer físicamente a tales personas, por exhibición de documentos, o por otros medios que resulten idóneos a estos efectos. *Art. 68 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Recordemos que el principio general respecto a la prueba es que los testigos y peritos deben ser interrogados exclusivamente por los sujetos procesales en el juicio.

No solo es la videoconferencia que puede ser utilizada para la evacuación de la prueba testifical, sino que el legislador deja abierta la posibilidad del desarrollo tecnológico, cuando dice “otros medios técnicos semejantes”, lo importante es que la videoconferencia o los otros medios técnicos, permitan la comunicación real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios y los jueces y sujetos procesales asistentes a la audiencia.

Creemos que para dar paso a esta forma de recepción de prueba testifical, el presidente del tribunal previamente hará la verificación del caso a fin de que se cumpla con las exigencias técnicas a las que se refiere la norma.

También es menester señalar que será el presidente del tribunal quien debe

calificar las razones de seguridad o utilidad procesal, los casos en que sea imposible o gravosa la comparecencia de quien deba intervenir en la audiencia del juicio como acusado, testigo o perito.

Razones de seguridad dice la norma, lo cual nos hace pensar a nosotros que se está refiriendo principalmente al acusado por asuntos de peligrosidad.

Utilidad procesal, es una expresión que no dice nada, porque podríamos pensar que es de utilidad procesal el hecho de receptor un testimonio a distancia cuando quien debe deponer está fuera de la sede del tribunal, y no pudo en su momento dar su testimonio urgente, o por asuntos de calamidad doméstica, por ejemplo, está internado en un centro de salud. Obvio que en estos dos supuestos estamos frente a los casos que se plantea en la norma: casos en que sea imposible o gravosa la comparecencia de quien deba intervenir en la audiencia del juicio como acusado, testigo o perito.

Para entender el alcance de la expresión “utilidad procesal” recurrimos a la jurisprudencia comparada: “...Asimismo, la Sentencia Constitucional 1614/2005-R añade que un punto de partida para comprender mejor esta situación puede estar en la respuesta que se tenga sobre ¿cómo se legitima o justifica la detención preventiva en un Estado democrático de derecho?, **por la utilidad procesal** que la misma representa; esto es, para asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso, así como para precautelar que no destruya u oculte pruebas o coaccione a los testigos (artículo 233 del CPP); lo cual se muestra proporcional, al encontrar justificación en fines constitucionalmente legítimos y necesarios...”³⁶⁸

Entonces utilidad procesal implica poner a buen recaudo ese medio de prueba, que de no receptorlo a través de videoconferencia se está perdiendo un medio probatorio importante para los fines del proceso penal.

Etapas del Juicio, Publicidad.- La audiencia del tribunal penal será pública; pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro Segundo del Código Penal, y se realizará con la sola presencia del acusado, del acusador particular si lo hubiere, de los defensores, del Fiscal, y del secretario, y si fuere del caso, de los peritos y de los testigos, sin que pueda violarse la reserva, durante o después de la audiencia. No se admitirá la transmisión de la audiencia, a través de los medios de comunicación. *Art. 255.-*

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. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubieren. Ver. Resolución de Tribunal Constitucional.- Art. 255.-

³⁶⁸ <http://prensa.tribunalconstitucional.gob.bo>

El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional por el fondo aquello que tiene que ver con el impedimento a que el juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución no puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, después del fallo.

En consecuencia la prohibición solo rige para antes del fallo.

Etapa del Juicio, Recepción del proceso.- El Presidente del tribunal de garantías penales pondrá en conocimiento de los sujetos procesales y de los jueces del tribunal de garantías penales la recepción del caso y de las actuaciones remitidas por el juez de garantías penales, por el plazo de tres días. *Art. 69 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Este plazo tiene mucho sentido puesto que es el plazo en el que se puede excusar³⁶⁹ tanto el presidente como los otros jueces del tribunal, por un lado, y de otro lado, es el tiempo en el que aquellos pueden ser recusados³⁷⁰ por los sujetos procesales.

Esta norma es innovadora porque según la práctica judicial los jueces del tribunal solo hacían tribunal al momento en que se constituían en audiencia³⁷¹, caso contrario no eran considerados jueces y por lo tanto quien asumía todos los roles era el presidente del tribunal, llegando a los extremos de emitir autos resolutivos sin contar con los otros jueces.³⁷²

Los sujetos procesales –fiscalía, acusado y acusador particular- deben conocer a que tribunal le correspondió el proceso, para efectos de poder incluso recusar a los jueces, de ahí que es importante que el presidente en la providencia que avoca conocimiento indique la identidad de quienes integran el tribunal.

El proceso materialmente debe pasar a conocimiento de los jueces, caso contrario no se darían cuenta si están en algún supuesto de excusa y evitar una eventual recusación.

Etapa del Juicio, Reconocimiento de objetos y vestigios.- Concluida la declaración, cuando sea del caso, se hará que el acusado, si lo quisiere, reconozca los instrumentos con que se hubiese cometido la infracción, los vestigios que ésta haya dejado y los objetos que hubieren quedado en el lugar en que se perpetró. Reconocidos que fueren, le preguntarán los sujetos procesales³⁷³ si anteriormente ha conocido los mencionados instrumentos u objetos, en poder de qué personas, en qué lugar, en qué fecha y en qué circunstancias.

³⁶⁹ Art. 263 del Código de Procedimiento Penal

³⁷⁰ Art. 265 del Código de Procedimiento Penal

³⁷¹ Hacer tribunal significa que los jueces solo cuando están en audiencia tienen la calidad de juez, y por lo tanto existe tribunal.

³⁷² La práctica judicial nos enseña que los presidentes de tribunal emiten autos de prescripción, hacen procedimientos abreviados y sentencia los mismos, dictan conversiones, sin contar con el resto de jueces, amén de que fijan caución.

³⁷³ Reforma de 24 de marzo de 2009

De todo lo que dijere el acusado se dejará constancia en el acta de la audiencia. *Art. 296.-*

Etapa del Juicio, Recusación.- La parte que pretenda tener motivo de recusación contra los jueces del tribunal podrá proponerla dentro de tres días, contados desde la fecha de notificación del señalamiento para la audiencia. Propuesta la recusación, el presidente ordenará citar al juez a quien se recusa y, concederá tres días para la prueba, concluida la cual dictará sentencia dentro de cuatro días, la misma que no será susceptible de recurso alguno. *Art. 265.-*

La recusación al presidente deberá presentarse ante el juez segundo del tribunal penal, quien procederá conforme lo dispuesto en el inciso anterior.

Etapa del Juicio, Registro de audiencias.- Las o los secretarios de las judicaturas, o quienes les subroguen legalmente, enviarán mensualmente al Consejo de la Judicatura un listado de las audiencias realizadas y fallidas, con la debida indicación de las o los servidores judiciales que no asistieron a las mismas y las causas de la inasistencia. *Art. 16 Ley Reformatoria de 29 de marzo de 2010*³⁷⁴

Esta es una norma necesaria y de control de la actividad judicial-procesal con la que se pone de manifiesto la razón del incumplimiento de los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal para la sustanciación de las causas.

Etapa del Juicio, Resoluciones interlocutorias, Forma de resolver.- Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero debe dejarse constancia de ellas en el acta del juicio. *Art. 258.-*

³⁷⁴ R.O. No. 160 de 29 de marzo de 2010

Etapa del Juicio, Sentencia.- La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado. *Art. 82 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La motivación de la sentencia es una exigencia constitucional.³⁷⁵

Así, el que exige que los jueces han de motivar adecuadamente sus decisiones presupone un juez independiente, imparcial, con un adecuado conocimiento del Derecho y de las técnicas para su manejo, que se esfuerza por encontrar soluciones justas y equitativas, etc. Dicho de otra manera, el texto de una sentencia, su motivación, debe reflejar o, por lo menos, no contradecir ninguno de los otros principios.³⁷⁶

Los principios a los que se refieren los tratadistas invocados están en relación con la excelencia judicial. De acuerdo al Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial³⁷⁷ los principios que definen a la excelencia judicial son entre otros: independencia, imparcialidad, motivación, conocimiento.

Etapa del Juicio, Sentencia Absolutoria.- La sentencia debe ser motivada y concluirá confirmando la inocencia del procesado si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos. *Art. 82 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La inocencia no es una presunción, sino es un derecho fundamental de todo justiciable. De ahí que en el proceso penal lo que hace el juzgador es confirmar ese estado natural del ciudadano. Y es que a la fiscalía general del estado le corresponde enervar ese estado de inocencia.

La sentencia absolutoria opera justamente porque no se ha demostrado en audiencia la existencia del delito acusado o la responsabilidad del acusado por la fiscalía general del estado.

Etapa del Juicio, Sentencia Absolutoria, Efectos.- La sentencia absolutoria no puede estar sujeta a condiciones. Debe ordenar la cesación de todas las medidas cautelares y resolver sobre las costas. *Art. 311.-*

Etapa del Juicio, Sentencia Absolutoria, Libertad inmediata.- Si el acusado fuere absuelto, el presidente ordenará su inmediata libertad, a pesar de cualquier recurso que se interpusiere, sin perjuicio del cumplimiento de la pena que se llegare a imponer si la absolución fuere revocada. *Art. 319.-*

La sentencia condenatoria no se ejecutará mientras no se encuentre ejecutoriada.

Etapa del Juicio, Sentencia Condenatoria.- La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el

³⁷⁵ Art. 76.7.1

³⁷⁶ Como analizar una argumentación jurídica, Manuel Atienza y Alí Lozada, Pág. 131

³⁷⁷ www.poderjudicial.gob.hn

procesado es responsable del mismo. *Art. 82 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La certeza³⁷⁸ es el condicionante para la condena. La certeza es tanto para la existencia de la infracción como para la responsabilidad.

Etapa del Juicio, Sentencia Condenatoria, Ejecución.- La sentencia condenatoria no se ejecutará mientras no se encuentre ejecutoriada. *Art. 319.-*

Etapa del Juicio, Sentencia Condenatoria, Presupuestos.- La sentencia que declare la culpabilidad³⁷⁹ deberá mencionar cómo se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone. También debe determinar, cuando corresponda, la suspensión condicional de la pena y debe fijar el plazo dentro del cual se ha de pagar la multa. *Art. 312.-*

Se debe decidir sobre las costas, la entrega de objetos incautados, el decomiso y la destrucción de objetos, según lo previsto en la ley.

Etapa del Juicio, Sentencia, Firma de la.- La sentencia se firmará por todos los jueces del tribunal, que intervinieron en la sustanciación y conclusión de la audiencia del juicio³⁸⁰ aún cuando alguno haya sido de opinión contraria a la mayoría. Si alguno se negare o no pudiere firmar, el secretario anotará esta circunstancia en el proceso y la sentencia expedida seguirá su curso normal. Puesto el hecho en conocimiento de la respectiva Corte Superior, ésta destituirá al infractor. El juez sancionado no podrá ser elegido miembro de ningún Tribunal Penal de la República.

En todos los casos en que, por imposibilidad física o fuerza mayor debidamente comprobadas, alguno de los jueces no pudieran firmar la sentencia luego de haber sido expedida y firmada por los otros dos, sentada la respectiva razón de este particular por el secretario, dicho fallo surtirá efecto y seguirá su curso legal. *Art. 316.-*

Etapa del Juicio, Sentencia, Hechos diversos.- El tribunal no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio; ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos. *Art. 315.-*

El primer inciso requiere ser observado. En efecto, el Tribunal no puede pronunciarse mediante sentencia sino sobre el hecho, nos hechos, que fue materia de auto de llamamiento a juicio. En otras palabras, la sentencia debe versar sobre los medios de prueba que han sido acreditados en la audiencia del juicio, para demostrar por parte de la Fiscalía General del Estado la existencia del delito y la culpabilidad del acusado respecto al hecho que fue materia de investigación en la instrucción fiscal y posterior acusación a través del dictamen acusatorio, sustentado en la audiencia de la etapa intermedia.

³⁷⁸ Certeza es: convicción, seguridad. Es lo contrario a la duda.

³⁷⁹ Reforma de 24 de marzo de 2009

³⁸⁰ Reforma de 24 de marzo de 2009

Etapa del Juicio, Sentencia reducida a escrito.- Luego de haber pronunciado su decisión en la forma prevista en el artículo precedente, y dentro de los tres días posteriores, el tribunal de garantías penales elaborará la sentencia que debe incluir una motivación completa y suficiente, y la regulación de la pena respectiva en caso que se hubiera declarado la culpabilidad del procesado. *Art. 84 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Como observamos en el pronunciamiento verbal no se debe hacer saber la cantidad de pena que se impone, en el supuesto de una sentencia condenatoria, sino ella debe constar de la sentencia escrita.

Etapa del Juicio, Sentencia reducida a escrito, Notificación.- Por secretaría se procederá a notificar a los sujetos procesales con la sentencia, de la que se podrán interponer los recursos expresamente previstos en este Código y la Constitución de la República del Ecuador. *Art. 84 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El plazo para interponer los recursos que franquea la ley corren a partir del acto de notificación con la sentencia escrita.

Los recursos que se pueden interponer frente a la sentencia del tribunal de garantías penales son la apelación y el de nulidad.

Los recursos de casación y revisión son recursos extraordinarios conforme lo prevé el Código Orgánico de la Función Judicial, y por lo tanto éstos proceden cuando se ha agotado las instancias procesales.

Los recursos de casación y de revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.³⁸¹

Consecuentemente el recurso de casación como el de revisión debe interponerse cuando se ha dictado sentencia en la Corte Provincial de Justicia. No es procedente frente a la sentencia del tribunal, ya que la expresión “en los fallos de instancia” está haciendo alusión de que debe agotarse la instancia, que no es otra que la de la apelación, puesto que ésta fue instituida en la reforma de 24 de marzo de 2009 en el sistema procesal penal ecuatoriano toda vez que se estaba vulnerando el principio de doble conforme; principio a través del cual se puede revisar la prueba, cosa que no sucede en casación o en revisión.

Etapa del Juicio, Sentencia reducida a escrito, Plazo.- Dentro de los tres días posteriores, el tribunal de garantías penales elaborará la sentencia que debe incluir una motivación completa y suficiente, y la regulación de la pena respectiva en caso que se hubiera declarado la culpabilidad del procesado. *Art. 84 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

³⁸¹ Art. 10 Código Orgánico de la Función Judicial

El plazo es de tres días para emitir la sentencia escrita desde que se pronunció en forma verbal la decisión del tribunal; decisión que como hemos anotado debe ser motivada.

Etapa del Juicio, Sentencia, Requisitos.- La sentencia reducida a escrito³⁸², deberá contener: Art. 309.-

1. La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo;
2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados;
3. La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;
4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas;
5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular³⁸³;
6. La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor. En tal caso se notificará con la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente³⁸⁴; y,
7. La firma de los jueces.³⁸⁵

Etapa del Juicio, Sentencia, Varios acusados.- Si fueren varios los acusados, el tribunal debe referirse en la sentencia a cada uno de ellos, indicando si son autores, cómplices o encubridores, o declarando, en su caso, la inocencia. *Art. 310.-*

Etapa del Juicio, Sentencia, Voto salvado.- Cuando algún juez haya sido de opinión contraria a la mayoría, esa opinión deberá constar en voto salvado, que será firmado por todos los jueces del Tribunal. *Art. 317.-*

Etapa del Juicio, Sentencia Votos necesarios.- Para toda clase de sentencia se necesitan al menos dos votos conformes. *Art. 85 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El voto conforme es aquel voto coincidente, por lo tanto para que exista sentencia condenatoria o absolutoria es necesario que dos de los jueces coincidan.

Etapa del Juicio, Suspensión.- Excepcionalmente, y sólo por una vez, se puede suspender por un plazo máximo de cinco días, en los casos siguientes:

1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias;

³⁸² Reforma de 24 de marzo de 2009

³⁸³ Reforma de 24 de marzo de 2009

³⁸⁴ Reforma de 24 de marzo de 2009

³⁸⁵ Reforma de 24 de marzo de 2009

2. Cuando no comparezcan testigos, peritos o traductores. Si en la reanudación, tampoco comparecen, el juicio debe continuar sin su presencia, luego de haberse dejado constancia de que fue imposible lograr su comparecencia;

3. Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el Fiscal, por cualquier impedimento insuperable no puedan continuar interviniendo en el juicio.

El tribunal debe notificar, junto con la suspensión, el día y hora en que debe continuar la audiencia. *Art. 256.-*

Etapa del Juicio, Suspensión condicional del procedimiento.- En ningún caso se podrá mencionar, invocar, dar lectura o incorporar como medio de prueba antecedente alguno vinculado con la proposición, aceptación, discusión, procedencia, rechazo o revocatoria de una suspensión condicional del procedimiento, en relación con el procesado y con el caso que se está conociendo en juicio. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Suspensión por prolongación excesiva.- Si la audiencia se prolongare excesivamente, el tribunal ordenará que se suspenda y dispondrá su continuación para el siguiente día hábil. *Art. 256.-*

Etapa del Juicio, Testigos residentes en otro lugar.- Si los testigos estuvieran ausentes del lugar del proceso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 130 de este Código. Pero si el presidente considera indispensable la presencia del testigo, ordenará que comparezca a la audiencia del tribunal, bajo prevenciones legales. *Art. 271.-*

De acuerdo a lo previsto en el Art. 272 del Código de Procedimiento Penal y la norma que analizamos, el tribunal de garantías penales no podría cumplir con el precepto del Art. 305 *Ibíd.*³⁸⁶

Etapa del Juicio, Testimonio ante Juez comisionado.- El juez comisionado recibirá el testimonio inmediatamente de llegado el despacho y lo devolverá al tribunal. Devuelto lo actuado, se agregará al proceso.

El Tribunal Penal no podrá dictar sentencia mientras no se haya recibido y agregado al proceso el despacho indicado. *Art. 272.-*

Etapa del Juicio, Testimonio del ofendido.- A continuación de la intervención del Fiscal, rendirá su testimonio el ofendido. *Art. 287.-*

Etapa del Juicio, Testimonio del ofendido, Interrogatorio del Presidente.- Una vez que el ofendido hubiese declarado su nombre, apellidos, edad, nacionalidad, domicilio, residencia, estado civil, oficio o profesión, el presidente si fuere necesario le interrogará para obtener los datos siguientes: *Art. 288.-*

³⁸⁶ Esta norma señala que la decisión del tribunal luego de la deliberación debe ser dada a conocer oralmente a los sujetos procesales.

1. Los nombres y apellidos de quienes participaron en la infracción;
2. El día, fecha, hora y lugar en que fue cometida;
3. Los nombres y apellidos de las personas que presenciaron la infracción y de los demás testigos referenciales;
4. La forma en que fue cometida; y,
5. La indicación de los instrumentos usados por el autor de la infracción.

Etapa del Juicio, Testimonio del ofendido, Interrogatorio de los demás jueces y de las partes.- Los demás jueces del tribunal y las partes procesales pueden interrogar al ofendido. El presidente del tribunal cuidará que las preguntas sean legales. *Art. 289.-*

Etapa del Juicio, Testimonio de los peritos y testigos pedidos por el Fiscal y por el acusador particular.- El presidente dispondrá de inmediato que el secretario llame uno a uno a los peritos y testigos solicitados por el Fiscal y el acusador, en el orden establecido en la lista prevista en el artículo 267 de este Código. *Art. 291.-*

El presidente tomará juramento a los peritos y a cada testigo, advirtiéndoles de su obligación de decir la verdad de todo cuanto supieren y fueren preguntados, bajo las prevenciones de ley. A los peritos y testigos les interrogará si están comprendidos en las prohibiciones del artículo 126.

Los peritos y los testigos declararán en presencia del tribunal y no podrán ser interrumpidos por persona alguna.

Etapa del Juicio, Testimonio por comisión.- El tribunal de garantías penales podrá dictar sentencia si el testimonio no se hubiere recibido dentro del plazo fijado en la Comisión. *Art. 72 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Lo cual quiere decir que el tribunal de garantías penales debió haber dado un plazo para el cumplimiento del despacho librado al juez comisionado para la recepción del testimonio del testigo residente en otro lugar, esto por un lado, y por otro lado, si el despacho no regresa dentro del tiempo fijado, el tribunal debe dictar sentencia, a diferencia del contenido de la norma antes de la reforma en donde se decía que si no regresaba el despacho no se podía dictar sentencia.

Etapa del Juicio, Testimonios, ampliación.- Terminada la declaración, el perito o el testigo regresará al lugar en que se encontraba antes de salir a declarar, del que no podrá retirarse hasta que el presidente declare abierto el debate.

El presidente, por sí o a pedido de las partes, podrá ordenar que los peritos y los testigos que ya hubiesen declarado se presenten para ampliar sus declaraciones. *Art. 300.-*

En doctrina se conoce como interrogatorio redirecto, que es el que realiza el abogado que ha propuesto al testigo luego que se ha producido el conainterrogatorio.

Etapa del Juicio, Testimonios anticipados, lectura.- Si el testigo hubiera declarado en la etapa de instrucción como anticipo jurisdiccional de prueba, se ordenará que el secretario lea esa declaración, antes de recibir el nuevo testimonio. Si en este nuevo testimonio se advirtiera alguna contradicción o variación, entre una y otra, se le hará notar al testigo para que explique la diferencia. *Art. 292.-*

Etapa del Juicio, Testimonios solicitados por el acusado.- El presidente ordenará que el secretario llame uno a uno a los peritos y testigos de la lista presentada por el acusado, según el orden que conste en la lista prevista en el artículo 267, para que también sean examinados, en la misma forma en que se procedió con los testigos propuestos por el Fiscal y el acusador particular. *Art. 298.-*

Etapa del Juicio, Testimonios urgentes.- En caso de enfermedad de los testigos o cuando éstos deban ausentarse del lugar del proceso, se les recibirá inmediatamente sus declaraciones. Si el testigo pretende ausentarse y su testimonio se considera fundamental, el presidente prohibirá que se ausente, aun haciendo uso de la fuerza pública. *Art. 273.-*

Etapa del Juicio, Ubicación de las partes.- Constituido el tribunal, el presidente ordenará que el acusado y su defensor, se sitúen a su izquierda, frente al tribunal; y que el fiscal, el acusador particular y su defensor, se sitúen a su derecha, frente al tribunal.

El público estará convenientemente separado. *Art. 281.-*

Etapa del Juicio, Valoración de la prueba.- Los jueces formarán su convicción a base del mérito y resultados de la prueba cuya producción y formulación hayan apreciado directamente en el curso del juicio, y de acuerdo con las normas de este Código, salvo las excepciones que la ley consagra. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Videoconferencia.- No obstante lo antes previsto, la audiencia se podrá desarrollar con la utilización de los sistemas de videoconferencia en los casos y términos señalados en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 254. *Art. 73 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapa del Juicio, Videos, grabaciones u otros medios análogos.- Los videos, grabaciones u otros medios análogos serán incorporados, previa acreditación, mediante su reproducción por cualquier medio que garantice su fidelidad y autenticidad. *Art. 77 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La regla para la acreditación de este tipo de prueba es la misma que para la acreditación de la prueba documental y material, por lo tanto se debe indicar el origen y la relación que tiene con el hecho materia de juzgamiento.

Un video, una grabación u otro medio análogo puede ser acreditado en juicio por la transcripción que se haya hecho del mismo. La tecnología nos permite obtener imágenes y llevarlas papel, por lo tanto se lo puede hacer de esa manera, pero lo importante es que se establezca la fidelidad³⁸⁷ y autenticidad³⁸⁸ del documento.

Ello no quiere decir que una grabación no pueda ser escuchada o vista en audiencia.

Etapas intermedia.- Es la segunda etapa del proceso penal, que la preside el juez de garantías, y en la que la fiscalía debe acreditar los datos relevantes que le lleven al juez a considerar la existencia de las dos presunciones a las que se refiere el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal.

Esta etapa del proceso penal se caracteriza por la intervención directa del juez de garantías penales quien deberá hacer una doble valoración de los elementos de convicción:

Por un lado, sobre la constitucionalidad y legalidad de esos elementos de convicción, y por otro, sobre la calidad del o de los elementos de convicción, que le permitan decir si son suficientes o no para poder pasar a la etapa del juicio.

Es una suerte de filtro de la constitucionalidad, legalidad y aptitud de la evidencia recogida por la fiscalía tanto en la fase de indagación previa cuanto en la etapa de instrucción fiscal.

Etapas intermedia, Concepto.- Es aquella en la que la investigación preprocesal y procesal llevada a efecto por la Fiscalía General del Estado, de haber acusación fiscal pasa a conocimiento del juez de garantías, para que éste considere si procede o no que el procesado vaya a juicio.

Etapas intermedia, Resolución.- Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales el juez de garantías penales **anunciará de manera verbal** a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. La secretaría del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

En la práctica la norma no se aplica, pues se emiten las resoluciones en forma escrita y en fecha posterior.

³⁸⁷ Fidelidad es: veracidad, es decir que el documento otorgue confianza.

³⁸⁸ Autenticidad es: legitimidad, esto es que corresponda a una realidad.

Etapa Intermedia, Acta.- La secretaría del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Etapas del proceso, Concepto.- Aquellas que tienen que ver con el avance del desarrollo del proceso penal.

Etapas del proceso, Enumeración.- Por regla general el proceso penal se desarrolla en las etapas siguientes: *Art. 206.-*

1. La Instrucción Fiscal;
2. La Etapa Intermedia;³⁸⁹
3. El Juicio; y,
4. La Etapa de Impugnación.

Evidencia.- Es lo que denota certeza clara, manifiesta y perceptible de una cosa. En Derecho Procesal Penal, evidencia es un elemento de convicción.

La evidencia puede ser: material, testifical o documental.

Evidencias ilícitas o ilegalmente obtenidas.- Realizadas las intervenciones del fiscal y del acusador particular, si lo hubiere, el procesado, directamente o a través de su defensor, alegará respecto del dictamen fiscal y pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas, especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas. La intervención del procesado no excluye la de su defensor. *Art. 59 de las reformas.- Ver: Exclusión de evidencias*

Examen corporal a mujeres, derecho de la mujer.- Si se tratase de exámenes corporales, la mujer a la cual deban practicárselos podrá exigir que quienes actúan como peritos sean personas de su mismo sexo. *Art. 22 Ley reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La norma eventualmente lleva a una confusión o mejor dicho a una cierta limitación, porque al parecer estaría orientada a la mujer víctima de un delito; pero nosotros pensamos que la norma es contentiva de un derecho, y por lo tanto siendo derecho tiene el carácter de amplio o general. En otras palabras la mujer-sospechosa o procesada también tiene ese derecho.

Examen de otros documentos.- Cuando la infracción o la culpabilidad del encausado se pudieren probar por documentos que no sean de los mencionados en el Art. 150³⁹⁰, el fiscal los examinará. No podrá hacerse este

³⁸⁹ La etapa intermedia conforme la reforma de 24 de marzo de 2009 se le conoce en forma indistinta como audiencia preparatoria de juicio o audiencia de formulación de dictamen.

³⁹⁰ Los documentos a los que se refiere la norma son la correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, cablegráfica, por télex o por cualquier otro medio de comunicación.

examen sino en presencia del procesado o de su defensor, si los hubiere, o, a falta de éstos, ante dos testigos, quienes jurarán guardar reserva. Se redactará el acta de la diligencia, que deberá ser firmada por los concurrentes. Si los documentos contuvieren datos relacionados con la infracción, se los agregará al expediente, después de rubricados. En caso contrario, se los devolverá al interesado. *Art. 152.-*

Excepciones, alegación.- Las excepciones pueden y deben ser alegadas por las partes, pero consideramos que el juez de oficio, si puede aplicarlas, por ser un Juez garante en el proceso; quien además debe pronunciarse de oficio sobre la validez del procedimiento, pese a que las partes no hayan alegado vicios.

Excepciones no procesales.- Estas excepciones se deben plantear en la segunda parte de la audiencia preliminar, y como dijimos, se las conoce como excepciones sustantivas; son aquellas que constituyen una simple negativa de la participación delictuosa, la coartada, ya que son formas de oponerse a la pretensión punitiva exhibida por el fiscal o el acusador particular.

Igualmente puede alegarse la atipicidad del hecho o causas de justificación, eximentes de responsabilidad o causas de inculpabilidad o inimputabilidad.

1.- Las causas de inimputabilidad, son fenómenos que privan a la persona en quien concurre la capacidad de conocer y comprender la antijuridicidad de la propia conducta o de auto regularse de acuerdo con dicha comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental. Estamos frente a los casos de los Arts. 34, 36, 37 Inc. 1, 38, 39 y 40 del Código Penal.

2.- Las causas de justificación, impiden la delictuosidad de la conducta por ausencia de antijuridicidad. Lo antijurídico es lo contrario a derecho. Estas causas están establecidas en los Arts. 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Código Penal.

Si hablamos de causas de justificación de la antijuridicidad, obviamente que si no hay delito, no hay responsabilidad. Estas causas están establecidas en los Arts. 18, 19, 20, 21, 22 y 23 del Código Penal, que se refieren a las causas supra legales de justificación (Art. 18), esto es cuando el acto está ordenado por la ley; cuando el acto está determinado por resolución definitiva de autoridad competente; y, cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir, o impulso irresistible, como señala la doctrina.

También nos referimos a la legítima defensa personal; a la defensa legítima presunta, que abarca a la legítima defensa personal de los bienes y a la defensa privilegiada de un peligro; a la defensa del pudor sexual y a la defensa del honor conyugal, así como a la defensa legítima de los bienes.

Igualmente, se inserta aquella causa de inculpabilidad, conocida como estado de necesidad del Art. 24 de nuestro Código Penal.

3.- Las causas de inculpabilidad, son fenómenos que eliminan el delito y por ende la responsabilidad de su autor, por ausencia de culpabilidad dolosa, culposa o preterintencional, tales como el caso fortuito, fuerza mayor, insuperable coacción física ajena o error, de conformidad con el Art. 15 del Código Penal.

4.- Las causas eximentes de responsabilidad o eximentes de responsabilidad como nos dice la doctrina internacional, son aquellas como el nombre lo indica, justifican la actuación del sujeto.

Doctrinariamente se las conoce como “Causas de exclusión de pena”, son aquellos casos en los que realizada por el sindicado la conducta típica, antijurídica y culpable, no se le impone la pena que le correspondería en virtud de factores relacionados con la forma en que cometió el delito, con la finalidad buscada, con el hecho realizado por él después de perpetrado el delito, o con cualquier otro fenómeno que a juicio del legislador haga aconsejable tal medida de política criminal.

Las encontramos nosotros en los Arts. 143, 145, 202, 222, 295, 310, 317, 354, 439, 440, 443, 447, 496 500, 502, 588 del Código Penal, y la del Art. 45 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Excepciones procesales.- Las excepciones miran al derecho de defensa, que se encuentra consagrado en la Constitución de la República, documentos internacionales y el Código de Procedimiento Penal.

El Dr. Zavala Baquerizo, nos enseña, que la defensa puede consistir:

a.- En una simple negativa de la participación del acusado en el hecho, objeto del proceso; o puede consistir en el establecimiento de otro hecho tendente al mismo fin, es decir a probar que el acusado no tuvo ninguna intervención en el indicado hecho (alibí o coartada);

b.- En una actividad destinada a atacar el objeto del proceso, es decir, una defensa en relación con el fondo del mismo, como el planteamiento de la atipicidad del hecho que es objeto del proceso, o a la aceptación por parte del sindicado en dicho hecho, pero justificando el acto a base de una cualquiera de las causas excluyentes de antijuridicidad; y,

c.- En una actividad del sujeto pasivo del proceso con el fin de atacar la forma procesal, como el plantear la incompetencia o la prescripción.

Finalmente, el Dr. Zavala Baquerizo, para ilustrarnos mejor el tema, nos enseña, que cuando se trata del primer caso, decimos que existe la defensa propiamente dicha; cuando se trata del segundo caso, existe una excepción sustantiva; y, cuando se trata del tercer caso, existe una excepción procesal.

Las tres excepciones deben necesariamente plantearse en la audiencia preliminar; al tratarse de las excepciones procesales, éstas deberán alegarse

en el primer momento, así como las circunstancias de procedibilidad o admisibilidad y las otras en el segundo acto.

Las excepciones procesales penales, de la mano con la doctrina nacional (Dr. Zavala) y la doctrina internacional, son de dos tipos: las dilatorias y las perentorias.

1.- Las excepciones dilatorias son: la de incompetencia y falta de personería de las partes procesales.

a). La excepción de incompetencia, por principio se sabe que la competencia de los jueces es un presupuesto necesario del proceso penal, que está en relación con el contenido del Art. 3, que se refiere al Juez natural, por lo tanto nadie puede ser juzgado sino por los jueces competentes determinados por la ley.

La competencia surge en función del territorio, de las personas, de la materia y del grado; aspecto que está determinado en forma expresa en el Código de Procedimiento Penal en los capítulos referentes a la jurisdicción y competencia.

b). La falta de personería legítima de las partes, dice relación con la capacidad para ser parte procesal, nos referimos a la capacidad que habla el Art. 1489 del Código Civil que señala que toda persona es capaz excepto las que la ley las declara incapaces; por lo tanto el Art. 1490, nos indica quienes son incapaces.

La falta de personería legítima puede ser atacada al tratarse del acusador privado por la edad o por existir el impedimento legal para deducir acusación en atención al grado de parentesco; así mismo puede referirse al poder insuficiente para intervenir en una causa como apoderado.

2.- Las excepciones perentorias, son: cosa juzgada, prescripción, amnistía, litis pendencia, perdón de la parte ofendida y el desistimiento.

A.- La excepción de cosa juzgada, está enunciada en el Art. 5 que reproduce el principio constitucional del Art. 76.7.i que dice que ninguna persona será procesada ni penada dos veces por el mismo hecho.

Esta excepción no mira solamente al objeto del proceso sino también a los sujetos procesales como nos indica el Dr. Zavala Baquerizo, y de otro lado no se puede alegar la excepción de cosa juzgada mirando únicamente a la necesidad de una sentencia, no debemos olvidarnos del auto de sobreseimiento definitivo, que también pone fin al proceso.

B.- La excepción de litis pendencia, está en relación con la de incompetencia, pues si un juez ha iniciado un proceso penal y se pretende incoar otro por el mismo, cabe alegarla.

C.- La excepción de amnistía, está instituida en la Constitución de la República, siendo facultad de la Asamblea Nacional de acuerdo al Art. 120 N.13 conceder amnistía por delitos políticos; y esta una de las formas de extinción de la acción penal, al amparo del Art. 98 del Código Penal.

D.- La excepción de prescripción, como dice Jiménez de Asúa, es un instituto liberador, ora de la acción que nace del delito, bien de la acción que surge de la condena. La prescripción de la acción y de la pena, se encuentra establecidas en el Código Penal, a partir del Art. 101 al 114 inclusive, sin olvidarnos de los casos de prescripción de la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

E.- La excepción de perdón de la parte ofendida, que pone fin al proceso penal en los delitos de acción penal privada, está regulada en el Art. 98 del Código Penal. Con el Código en estudio, observamos que muchos delitos de acción penal pública, al convertirse en delitos de acción penal privada, pueden concluir con esta forma de extinción de la acción penal.

F.- La excepción de desistimiento, cabe al tratarse de los delitos de acción penal privada, tal cual lo prevé el Art. 377 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el Art. 60 del mismo cuerpo legal, y para que opere es menester que exista consentimiento expreso del ofendido.

Consideramos que frente al nuevo ordenamiento jurídico procesal penal, **cabe alegarse como excepción, el abandono de la querella,** establecido en el Art. 61 en relación con el Art. 377, puesto que el Art. 64 señala en forma expresa que habiéndose declarado el abandono, no se puede presentar una nueva acusación.

También opinamos que se **puede presentar como excepción, el auto de desestimación que habla el Art. 38,** al tratarse de un hecho que no sea delictuoso o como dice la norma, “que el acto no constituya delito”, o en el caso de que exista el obstáculo legal de la prescripción, porque en el otro supuesto, pueden variar las circunstancias y se puede impulsar la denuncia presentada y que fuera motivo de desestimación provisional.

Exclusión de elementos de convicción.- Ver: Elementos de convicción, exclusión.

Exclusión de pruebas.- En la audiencia preparatoria del juicio y/o de formulación de dictamen, los sujetos procesales pueden plantear solicitudes tendientes a la exclusión de las pruebas anunciadas³⁹¹, cuyo fundamento o

³⁹¹ No hay que confundir el texto en análisis con aquel que está previsto en el artículo innumerado que se refiere al procedimiento de la audiencia preparatoria del juicio, pues en ese momento y espacio procesal se pide la exclusión de evidencia. En contrario sensu en la norma que comentamos se refiere a solicitudes para la exclusión de pruebas anunciadas, cuando se ha producido esa situación. Recordemos que el anuncio de prueba en esa etapa se produce o se debería producir en una nueva audiencia, luego de haberse ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio. En la práctica judicial no se procede de esa manera, sino sobre la base de un decreto judicial emitido por el juez de garantías penales se anuncia la prueba. Igualmente vale recordar que el anuncio de prueba se debe dar en la etapa del juicio y en los términos del Art., 267 reformado del Código de Procedimiento Penal.

evidencia que fueren a servir de sustento en el juicio, hubieren sido obtenidas violando las normas y garantías determinadas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, la Constitución y en este Código. *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

En doctrina se conoce como nulidades constitucionales.³⁹²

La norma se refiere a la nulidad constitucional enunciada en el Art. 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador que está en relación con el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Este tipo de actuaciones no son simples vicios formales atacan a la validez del proceso y por ende habiéndose obtenido elementos de convicción en ese supuesto vulneran el derecho a la defensa del procesado.

Exclusión de evidencias ilícitas o ilegalmente obtenidas.- Realizadas las intervenciones del fiscal y del acusador particular, si lo hubiere, el procesado, directamente o a través de su defensor, alegará respecto del dictamen fiscal y pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas, especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas. La intervención del procesado no excluye la de su defensor. *Art. 59 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Esta norma está en relación con el contenido del Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala, dentro de las funciones de la Fiscalía General del Estado, aquella de garantizar la intervención de la defensa de los sospechosos o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria.

Excusa.- La excusación o excusa es la espontánea declaración del juez de encontrarse impedido de continuar entendiendo o de entender en un asunto, por estar comprendido en alguna causa de recusación.

Excusa de Jueces del Tribunal.- Si notificados los jueces del tribunal penal con la providencia en la que se convoca a la audiencia, alguno de ellos tuviere una causa de excusa, la pondrá en conocimiento del presidente, dentro del segundo día, para que, de ser legal, se llame al que deba remplazarlo. *Art. 263.-*

Excusa de Presidente del Tribunal.- Si el presidente tuviere motivo de excusa, lo hará conocer al juez segundo del tribunal, para los efectos determinados en el inciso anterior. *Art. 263.-*

Excusa o separación de Fiscal.- El fiscal debe excusarse o puede ser separado del conocimiento de una causa. *Art. 67*

³⁹² Jorge Zavala Baquerizo

La expresión “separado” es contentiva de la figura procesal de la recusación, como derecho de las partes procesales.

La letra e) tiene por objetivo garantizar la objetividad que debe caracterizar a quien tiene la facultad de investigar y acusar por mandato constitucional.

La Fiscalía General del Estado debe actuar con objetividad en tanto que el juez debe obrar con imparcialidad.

Ecuanimidad, moderación son voces sinónimas de objetividad y que dicen relación con el papel que tiene la Fiscalía frente al hecho puesto a su conocimiento y en el que existe una víctima por un lado y un sospechoso por otro.

Ergo la garantía que da el legislador es tanto al ofendido cuanto al sospechoso, exigiendo del fiscal actuar con objetividad. De ahí que puede ser separado o recusado del conocimiento de la causa cuando se advierta que no va a obrar con objetividad, porque se trata de un amigo íntimo o enemigo.

La posibilidad de excusarse por parte del fiscal o de ser recusado, va más allá de la relación de amistad que tenga con quienes intervienen en la causa o proceso (víctima o sospechoso) sino cuando tengan interés sus amigos íntimos o enemigos manifiestos.

Imparcialidad es sinónimo de probidad, integridad, y que va de la mano con la función que tiene el juez de garantías penales.

El juez debe ser imparcial porque justamente ese es el derecho constitucional del justiciable a ser juzgado por un juez imparcial (derecho a la jurisdicción o tutela efectiva); derecho que igualmente está plasmado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El trámite de la excusa del fiscal está previsto en el Código de Procedimiento Civil.³⁹³

Excusa o Separación de Fiscal, Causas³⁹⁴.- El fiscal debe excusarse o puede ser separado del conocimiento de una causa: Art. 67.-

a) Cuando el sospechoso, el imputado, el acusado, el agraviado, el denunciante, el acusador, o el abogado defensor de cualquiera de ellos sea su cónyuge o conviviente, o tenga con él parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;

b) Cuando hubiere sido abogado de alguna de las partes;

³⁹³ Según el Art. 863 del Código de Procedimiento Civil la recusación de un fiscal se debe plantear ante el juez de la causa en que intervenga.

³⁹⁴ Art. 17 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009

c) Cuando tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el juez o con los miembros del tribunal;

d) Cuando esté ligado con cualquiera de las personas mencionadas en el literal a) de este artículo, por intereses económicos o de negocios de cualquier índole; y,

e) Cuando asuma el conocimiento de causas en que intervengan o tengan interés sus amigos íntimos o enemigos manifiestos.³⁹⁵

Excusa y de Recusación de los jueces del Tribunal, Causas.- Son causas de excusa y recusación de los jueces del tribunal de garantías penales las determinadas en el Código de Procedimiento Civil y además, las siguientes: *Art. 264.-*

1.- Ser cónyuge o pariente del acusador, del ofendido, del acusado o de sus defensores, o del Fiscal, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

2.- Haber intervenido en el proceso como juez, testigo, perito, intérprete, defensor, acusador o secretario; y,

3.- Estar ligado a las partes, al ofendido o a sus defensores por intereses económicos o de cualquier índole.

Los jueces del tribunal de garantías penales presentarán sus excusas con juramento.

Excusación y Recusación.- Son figuras procesales íntimamente relacionadas por la finalidad perseguida: la separación del juez como medio de garantizar al justiciable una conducta judicial imparcial.

La diferencia reside en la naturaleza jurídica de uno y otro instituto.

La causa de excusación o excusa, en tanto el juez siente afectada su imparcialidad, se transforma desde ese momento en una condición impeditiva del poder jurisdiccional.

La recusación en cambio, se transforma en un hecho constitutivo del deber del juez de no ejercitar el poder jurisdiccional, y de ahí una consecuencia legal inmediata: el juez que no se excusa conociendo la existencia de un impedimento, incurre en mal desempeño de la función, mientras que el juez a quien se recusa, simplemente es separado del conocimiento del asunto.

Expediente.- Conjunto de papeles que pertenecen a un asunto, juicio, causa o negocio.³⁹⁶

³⁹⁵ Reforma de 24 de marzo de 2009

³⁹⁶ En la práctica judicial se conoce también como “Cuaderno de investigación”, cuando se refiere al expediente que lleva la Fiscalía General del Estado.

Extradición.- Es obligación del juez solicitar en la forma prevista por la ley y los convenios internacionales, la extradición del prófugo en los casos de prisión preventiva o de sentencia condenatoria ejecutoriada. *Art. 7.-*

Extradición, Concepto.- En razón de que las leyes penales tienen validez territorial cuando se comete un delito cuyo juzgamiento corresponde a un determinado estado, o cuando un hecho ha sido juzgado ya en el, el acusado o condenado puede refugiarse en el territorio de otro estado.

La extradición consiste en la entrega que un estado hace a otro de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se lo enjuicie o se ejecute la pena.

El principio fundamental de reciprocidad internacional es el que da carácter y confiere su naturaleza jurídica a la extradición.

Fianza.- Si se ofreciere fianza, la solicitud para su aceptación estará acompañada de la documentación que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2276 del Código Civil. *Art. 179.-*

Es importante transcribir el contenido de la norma civil.

“Art. 2276.- El obligado a prestar fianza debe dar un fiador capaz de obligarse como tal, que tenga bienes más que suficientes para hacerla efectiva, y que este domiciliado o elija domicilio dentro de la jurisdicción de la respectiva Corte Superior.

Para calificar la suficiencia de los bienes, solo se tomarán en cuenta los inmuebles, excepto en materia comercial o cuando la deuda afianzada es módica.

Pero no se tomarán en cuenta los inmuebles embargados o litigiosos, o que no existan en el territorio del Estado, o que se hallan sujetos a hipotecas gravosas o a condiciones resolutorias.

Si el fiador estuviere recargado de deudas que pongan en peligro aún los inmuebles no hipotecados a ellas, tampoco se tomarán estas en cuenta.”

Fianza, Concepto.- La fianza es en contrato o acto unilateral por el cual en tercero (fiador) se constituye en garante de la obligación contraída o a contraer por el deudor.

Figura delictiva.- Figura delictiva o tipo de delito es la descripción objetiva de la conducta punible hecha por el legislador en cada uno de los artículos de la parte especial de un código penal o una ley penal especial.

Fiscal, Actuación.- Es obligación del fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del procesado. *Art. 65.-*

La acepción que más se acerca a la actuación fiscal cuando el legislador inquiriere que debe actuar con objetividad es aquella se obrar con moderación, ecuanimidad.

El fiscal no requiere que se le pida por parte del sospechoso o del procesado que intervenga de esa manera sino es un deber suyo, y siendo una obligación su incumplimiento puede afectar incluso la validez del proceso amén de que una futura responsabilidad del estado y la consecuencia de la repetición de lo pagado por el estado.³⁹⁷

La regla no es solo aplicable a la etapa de instrucción fiscal sino a la fase de indagación previa e incluso en la etapa del juicio debe actuar con objetividad, de tal suerte que el Art. 303 del Código de Procedimiento Penal señala que el fiscal puede abstenerse de acusar en caso de no encontrarle responsable al acusado.

Fiscal, Acusación.- Corresponde al fiscal, de hallar fundamento, acusar a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal. *Art. 25.-*

Fiscal.- Atribuciones.- El Fiscal deberá, especialmente: *Art. 216.-*

1. Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública;
2. Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material;
3. Recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren. Se les advertirá de la obligación que tienen de presentarse a declarar ante el juez o ante el tribunal penal. Estos datos se consignarán en el acta que será suscrita por las personas intervinientes;
4. Solicitar al juez que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda;
5. Impedir, por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información sea necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado;
6. 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;
7. Solicitar al juez que realice la identificación del sospechoso o del imputado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona a la que consideran inculpada en el delito que es objeto del proceso, pero aseguren que la reconocerían si volvieran a verla. Esta diligencia, se cumplirá en presencia del abogado de la defensa de acuerdo a las siguientes reglas:

³⁹⁷ Art, 33 del Código Orgánico de la Función Judicial

a) El juez, el secretario y el agraviado, o el declarante en su caso pasarán al lugar donde se encuentre el sospechoso y, colocado éste en el puesto que hubiere escogido entre diez o más individuos, lo más análogamente vestidos, el juez preguntará a la persona que debe realizar la identificación, si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso;

b) Si el agraviado o el declarante respondiere afirmativamente, el juez ordenará que señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar; y,

c) De lo practicado en el acto de identificación se sentará el acta correspondiente, con las firmas del Juez, Secretario e identificante. Este mismo procedimiento de identificación se observará cuando se tratase de personas homónimas.

8. Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten. De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas;

9. Solicitar al Juez que dicte las medidas cautelares, personales y reales que el Fiscal considere oportunas. Igualmente deberá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas, cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvirtuar los indicios que las motivaron. En estos casos, deberá remitir al Juez copias certificadas de lo actuado; y

10. Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación.

El Fiscal podrá delegar la práctica de las diligencias a que se refieren los numerales 2, 3 y 5 a la Policía Judicial o a investigadores especializados bajo la dirección de ésta.

El denunciante o cualquier persona que, a criterio del fiscal deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, está obligado a concurrir a la fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo³⁹⁸, para cuyo fin el Secretario le notificará personalmente o por una boleta dejada en la residencia del notificado.

En caso de incumplimiento, el fiscal o tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública.

³⁹⁸ Esta facultad fiscal merece nuestra atención, porque en nombre de ella la Fiscalía General del Estado conmina a los parientes de los sospechosos y al sospecho mismo para que comparezcan a rendir versiones, desatendiendo el principio constitucional de que en estos casos no se puede obligar a declarar contra parientes y además está prohibida la autoincriminación. La norma rige para extraños al hecho.

Fiscal, Concepto.- Funcionario público encargado de defender los intereses de la sociedad.³⁹⁹

Fiscal, Custodia y preservación de evidencias.- El fiscal deberá⁴⁰⁰, disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten. De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas. *Art. 216.-*

Fiscal, Delegación de diligencias.- El fiscal podrá delegar⁴⁰¹ la práctica de las diligencias a que se refieren los numerales 2, 3 y 5 a la Policía Judicial o a investigadores especializados bajo la dirección de ésta. *Art. 216.-*

Las diligencias que pueden ser delegadas son:

Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material;

Recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren. Se les advertirá de la obligación que tienen de presentarse a declarar ante el juez o ante el tribunal de garantías penales. Estos datos se consignarán en el acta que será suscrita por las personas intervinientes; e,

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

Fiscal, Detención por delito flagrante.- El fiscal deberá, 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. *Art. 216.-*

Esta facultad fiscal está en relación con aquella a la que se refiere el Art. 35 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009, cuando autoriza al fiscal a ordenar la detención de una persona sorprendida en delito flagrante pero condicionada a la presencia del defensor público; lo que quiere decir que el fiscal de suyo propio no puede disponer la detención de una persona frente a un eventual delito flagrante.

³⁹⁹ En el Derecho Penal Contemporáneo se sostiene que el fiscal es el defensor de la víctima. Y claro es lo más próximo al sistema acusatorio.

⁴⁰⁰ Es imperativo, no facultativo del fiscal. Y por lo tanto a la Policía Judicial le corresponde cumplir con esa disposición fiscal. Se entiende de acuerdo al texto de la norma que estamos frente a un delito flagrante y que el fiscal está en la escena del crimen, caso contrario la norma carece de sentido.

⁴⁰¹ La delegación puede ser verbal o escrita. Recordemos la informalidad que caracteriza al sistema acusatorio, lo cual no quiere decir que se puede in observar el debido proceso.

Fiscal, Dirigir investigación.- Corresponde al fiscal, según lo previsto en la Constitución⁴⁰² y este Código dirigir la investigación preprocesal y procesal penal. *Art. 25.-*

Fiscal, Denuncias presentadas.- El fiscal deberá, recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública.- *Art. 216.-*

La norma contiene un imperativo que debe cumplir el fiscal, como es aquel de recibir denuncias, en otras palabras, el fiscal no puede abstenerse de recibir una denuncia que conlleve la eventual comisión de un delito de acción penal pública o negarse a receptor la misma.

Este deberá⁴⁰³ se refiere tanto a las denuncias escritas como a aquellas que se presentan en forma verbal.

De otro lado, es el fiscal en persona que el que debe receptor la denuncia verbal, porque es quien tiene que disponer se reduzca a escrito y además es la persona que conoce de los requisitos que deben contener esa delación. Penosamente se delegan funciones, y lo grave de ello es que la noticia que llega al fiscal por esa delegación u omisión de su deber funcional, no contiene esos requisitos básicos que le permitirán avanzar con la investigación o desestimar.

Fiscal, Identificación del sospechoso.- El fiscal deberá, solicitar al juez⁴⁰⁴ que realice la identificación del sospechoso o del procesado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona a la que consideran inculpada en el delito que es objeto del proceso, pero aseguren que la reconocerían si volvieran a verla. *Art. 216.-*

Si bien la norma dice que el fiscal deberá solicitar al juez que realice la identificación, ello no quiere decir que el ofendido o el mismo sospechoso o procesado, puedan hacer el requerimiento al fiscal para que éste a su vez proceda conforme indica el precepto en análisis.

Fiscal, Indagación Previa, Oralidad.- Debe proceder oralmente en la indagación previa, así como en todas las etapas procesales, sin perjuicio de su obligación de llevar registros de las diligencias ordenadas y practicadas, por los medios técnicos e idóneos que garanticen su conservación y reproducción. *Art. 17 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Fiscal, Inicio de la instrucción.- Según el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, es el fiscal quien debe dictar la resolución de instrucción

⁴⁰² Art. 195 de la Constitución de la República

⁴⁰³ Vale recordar que de acuerdo al Art. 103.15 del Código Orgánico de la Función Judicial los fiscales no pueden delegar funciones a las servidoras y servidores que pertenecen a la carrera administrativa.

⁴⁰⁴ Este acto procesal es eminentemente jurisdiccional, porque de su práctica puede devenir la responsabilidad de una persona, por lo tanto absurdo sería que el fiscal –siendo parte procesal- sea el que practique esa diligencia, pues no habría objetividad. Practicada la diligencia a nuestro entender se constituye en un anticipo probatorio para el sujeto procesal que le interese.

fiscal, es decir el auto de procesamiento en contra de una persona, cuando existan elementos que le permitan atribuir su participación.

Fiscal, Inicio de la instrucción, pluralidad de infracciones.- Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, los fiscales de tales lugares, deberán iniciar instrucción fiscal por separado por cada una de las infracciones.

Igualmente se dispondrá que la Policía Judicial, como cuerpo auxiliar de la Fiscalía General del Estrado, realice las investigaciones por separado aunque relacionando los hechos y personas en orden a determinar la peligrosidad de los presuntos infractores. *Art. 25 reformado.-*

Fiscal, Investigaciones.- Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación. *Art. 216.-*

Esta potestad fiscal tiene su límite: debe notificar al sospechoso o al procesado, en otras palabras no puede hacer a sus espaldas porque resultaría esa investigación nula.⁴⁰⁵

Fiscal investigado, Suspensión.- No podrá actuar un fiscal mientras esté siendo investigado en proceso penal.

Fiscal, Levantamiento de croquis.- El Fiscal de ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas. *Art. 216.-*

Algo que caracteriza a este sistema procesal es el informalismo por lo que en homenaje al mismo el fiscal puede hacer un croquis no necesariamente técnico, sino que sea lo suficientemente claro y explícito y agregarlo al cuaderno de investigación para luego ponerlo a disposición de quienes lo requiera. Este croquis no requiere de legalización de funcionario alguno, es un acto fiscal.

Fiscal, Motivación de conclusiones.- El Fiscal debe formular sus conclusiones motivadamente, mediante un análisis prolijo de los elementos de convicción⁴⁰⁶ y de los puntos de derecho. *Art. 66.-*

Fiscal, Motivación de requerimientos.- El Fiscal debe formular sus requerimientos motivadamente. *Art. 66.-*

Los requerimientos o peticiones fiscales que se hagan al órgano jurisdiccional o a una entidad pública o privada en el ejercicio de sus funciones de investigación deben estar motivados en los términos de la exigencia

⁴⁰⁵ Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁴⁰⁶ Reforma de 24 de marzo de 2009

constitucional⁴⁰⁷, por cuanto con ello se explica la pertinencia de lo que se solicita con el fin de que esa petición sea atendida o negada, y para que el fiscal pueda arbitrar las medidas necesarios en caso de renuencia o incumplimiento.

Fiscal, Obligación del denunciante u otra persona.- El denunciante o cualquier persona que, a criterio del fiscal deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, está obligado a concurrir a la fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo, para cuyo fin el Secretario le notificará personalmente o por una boleta dejada en la residencia del notificado.

En caso de incumplimiento, el fiscal o tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública. *Art. 216.-*

Están excluidos de esta obligación aquel o aquella que ya están siendo considerados sospechosos o sospechosas, así como sus parientes, por expresa prohibición constitucional.

La norma se refiere al denunciante, al ofendido y a terceros que puedan aportar con la investigación.

Fiscal, Petición de Medidas Cautelares.- El fiscal deberá, solicitar al juez que dicte las medidas cautelares, personales y reales que considere oportunas. En estos casos, deberá remitir al juez copias certificadas de lo actuado⁴⁰⁸. *Art. 216.-*

El fiscal sin perder el principio de objetividad que caracteriza a su función debe solicitar las medidas cautelares personales y reales que considere necesarias a fin de garantizar el derecho a la verdad, que es el derecho de la víctima.

En la práctica la Fiscalía General del Estado solo pide medidas cautelares de carácter personal y principalmente la de prisión preventiva. Por lo tanto en la parte resarcitoria no juega ningún papel en defensa del derecho de la víctima.

Fiscal, Petición de Medidas Cautelares, Revocatoria.- El fiscal deberá, solicitar al juez la revocatoria o cesación de dichas medidas, cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvirtuar los indicios que las motivaron. En estos casos, deberá remitir al juez copias certificadas de lo actuado⁴⁰⁹. *Art. 216.-*

Fiscal, Prevención en el conocimiento.- Si hay varios agentes fiscales en la misma sección territorial, la intervención se establecerá, de acuerdo con el reglamento que expedirá la Fiscalía General del Estado. *Art. 25.-*

Fiscal, Recepción de testimonio urgente.- El fiscal deberá, solicitar al juez que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba

⁴⁰⁷ Art. 76.7.1 de la Constitución de la República

⁴⁰⁸ La norma se torna inaplicable en la forma, puesto que de acuerdo al Art. 27 reformado del Código de Procedimiento Penal las medidas cautelares se discuten en audiencia oral, pública y contradictoria.

⁴⁰⁹ La norma se torna inaplicable en la forma, puesto que de acuerdo al Art. 27 reformado del Código de Procedimiento Penal las medidas cautelares se discuten en audiencia oral, pública y contradictoria.

testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda. *Art. 216.-*

Fiscal, Recepción de versiones.- El fiscal deberá, recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren. Se les advertirá de la obligación que tienen de presentarse a declarar ante el juez o ante el tribunal de garantías penales. Estos datos se consignarán en el acta que será suscrita por las personas intervinientes. *Art. 216.-*

Hay un incumplimiento sistemático de la parte final del artículo que comentamos. Ninguna versión recibida en sede fiscal cuenta con la consignación de que se le advirtió al declarante su obligación de comparecer a declarar ante el juez⁴¹⁰ o el tribunal de garantías penales.

Recordemos que cuando el testigo no comparece a rendir su testimonio en la audiencia de juicio, habiendo sido solicitado por uno de los sujetos procesales, puede ordenarse su detención⁴¹¹.

Fiscal, Reconocimientos.- El fiscal deberá, reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material. *Art. 216.-*

Existe lógica en la disposición toda vez que es el fiscal el que tiene el ejercicio de la acción penal y la capacidad de acusar.

Fiscal, Salvaguardia de testigos.- El Fiscal deberá, impedir, por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información sea necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado. *Art. 216.-*

Esta norma es una más de aquellas que solo están escritas pero que no es aplicada, pese a que con esa facultad legal se le permite al fiscal acopiar los elementos de convicción necesarios y frescos que se le presentan.

La inaplicabilidad de la norma está dada por la actitud fiscal. En efecto, los fiscales por regla general –hay excepciones- no acuden al lugar en donde se dice se ha producido un hecho, sino delegan a empleados administrativos o a la policía judicial.

Fiscalía, Ejercicio de la acción penal.- Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública. *Art. 65.-*

Fiscalía, Ejercicio de la acción penal privada.- No tendrá participación en los juicios de acción privada. *Art. 65.-*

⁴¹⁰ Por excepción el juez de garantías penales puede recibir un testimonio. La norma se refiere al supuesto del testimonio urgente.

⁴¹¹ Art. 278 del Código de Procedimiento Penal

Fiscalía, Objetividad en sus actuaciones.- Es obligación del fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del procesado. *Art. 65.-*

Fiscalía, Parte procesal.- Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública. *Art. 65.-*

Flagrante delito.- Delito que se ha cometido públicamente, y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. Flagrante proviene del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración.⁴¹²

Fluidos corporales.- Se identifican como tales: sangre, saliva, orina, heces, semen, líquidos biológicos como la secreción vaginal, y los fluidos contaminados con sangre, entre otros.

Foja.- Sinónimo de hoja. Usase habitualmente en el léxico jurídico para individualizar numéricamente un determinado documento, escrito o resolución judicial en un expediente.

Foliar.- Numerar correlativamente actuaciones escritas administrativas o judiciales.

Formulación de cargos.- La formulación de cargos es aquel acto fiscal dentro de una investigación por el cual se notifica al sospechoso que existen elementos para atribuirle participación en un hecho delictivo.

La audiencia de formulación de cargos, según la Dra. Mariana Yépez Andrade, es aquella en la que el fiscal fundamenta la imputación que justifica el inicio de la Instrucción.⁴¹³

Fuero, Concepto.- Jurisdicción, poder. Cada uno de los privilegios y exenciones que se concedían o se conceden a una ciudad, territorio, **persona** o clase social.⁴¹⁴

Fuero, Recurso de Nulidad.- Ver: Recurso de nulidad, Trámite del recurso.- *Art. 97 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Fuerza probatoria.- Probar significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darles la certeza de su modo preciso de ser.

El régimen de prueba puede ser considerado en tres momentos: la admisibilidad, la forma de producción, y eficacia de los medios probatorios.

Fuerza probatoria significa: "valor, relevancia o eficacia de los medios de prueba para cualquier clase de juicio", pero capaces de acreditar tanto los

⁴¹² Art. 162 reformado. Art. 77.1 Constitución de la República

⁴¹³ www.derechoecuador.com

⁴¹⁴ es.thefreedictionary.com

hechos que se alegan como indispensables para generar la pretensión que se arguye, como la existencia de una acción reputada delictual y la individualización del culpable.

Función jurisdiccional.- La función jurisdiccional es el poder- deber del estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico.

Fundamentar.- Fundamentar algo jurídicamente, importa develar el sostén o la razón de ser de ese algo, así como también determinar el origen y el sentido de lo que se pretende fundar.

Toda expresión jurídica contiene valoraciones (positivas o negativas) que giran siempre en algún sentido, alrededor del valor justicia. Este valor, rector del conglomerado de valores jurídicos, sirve de guía para el establecimiento del fundamento jurídico.

Fundamentación, Principio de.- Todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado, entendiéndose por tal la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en que se apoye la determinación adoptada.⁴¹⁵

Fundamentación de recursos.- De la mano con el concepto que precede, podemos decir que la fundamentación de un recurso es un requisito de admisibilidad del mismo.

Este requisito de admisibilidad debe ser visto desde dos ópticas diferentes, por lo menos cuando se refiere al recurso de apelación previsto en el Art. 343 del Código de Procedimiento Penal.

En primer lugar la admisibilidad del recurso está supeditado a que el escrito de apelación éste fundamentado, es decir que esté redactado de tal manera que de la simple lectura se desprenda ese hecho. Por lo tanto no será fundamentado aquel escrito que diga, “Por no estar conforme apelo”.

El Juez frente a la apelación deberá observar que ese escrito esté fundamentado y de no estar, deberá tenerlo como no interpuesto y por ende denegar el mismo.

En segundo lugar, la admisibilidad mira al asunto de fondo, y esto le corresponde calificar al Juez Ad-quem. Es decir cuando llega el proceso el Juez que conoce la apelación debe ver si efectivamente existe fundamento suficiente para poder entrar a conocer la apelación.

De no haberlo deberá desechar el recurso y devolver al Juzgado de origen.

⁴¹⁵ info4.juridicas.unam.mx

En la práctica esto de la admisibilidad en la segunda instancia, en veces se ha constituido en una suerte de comodidad del juzgador para no conocer el proceso.

Se recurre mucho al significado o contenido jurídico de la expresión "fundamentar" y con esa visión de desestiman los recursos.

Garantía.- En general, toda forma o mecanismo legal para asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía implica un concepto genérico.

La fianza, el aval, la prenda, al hipoteca, etcétera, son particulares especies de garantía.

Garantía constitucional.- Los constitucionalistas dan el nombre de garantías a muchos de los preceptos contenidos en las declaraciones constitucionales. Particularmente a los de carácter más objetivo.

Por ejemplo: "nadie puede ser privado de su libertad sino por orden escrita de autoridad competente"; o "nadie puede ser penado sin juicio previo"; o "es inviolable la defensa en juicios de la persona y de los derechos"; o "nadie puede ser penado sino en virtud de ley anterior al hecho del proceso"; o "nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo en materia criminal", etcétera.

Como se puede ver, estas declaraciones contienen precauciones procesales y, al mismo tiempo, limitaciones al poder público, y constituyen protección teórica de la libertad, pero no garantía propiamente dicha.

Garantía pecuniaria.- El procesado o acusado podrá, por sí mismo u otra persona por él, dar garantía, consignando su valor en efectivo o en cheque certificado. *Art. 182.-*

Generales de la ley.- En derecho procesal, son las preguntas que obligatoriamente, para identificarlos y apreciarlos exige la ley a los testigos. Así el parentesco de éstos con las partes del proceso; amistad o enemistad; interés; dependencia o ser el testigo acreedor o deudor de aquellas.⁴¹⁶

Grabaciones de audio o video obtenidas en lugares públicos.- No se requerirá la autorización a la que se refiere el artículo anterior (Art. 155), en los casos en que las grabaciones de audio o video sean obtenidas en lugares públicos.- *Art. 156*

Se llama espacio público al lugar donde cualquier persona tiene el derecho de circular, en oposición a los espacios privados, donde el paso puede ser restringido, generalmente por criterios de propiedad privada, reserva gubernamental u otros. Por tanto, espacio público es aquel espacio de propiedad pública, dominio y uso público.⁴¹⁷

⁴¹⁶

⁴¹⁷ /es.wikipedia.org/wik

Grabaciones de audio o video obtenidas por cámaras de seguridad.- No se requerirá la autorización a la que se refiere el artículo anterior (Art. 155), en los casos en que las grabaciones de audio o video sean obtenidas por cámaras de seguridad.- *Art. 156*

La instalación de las cámaras de seguridad reaviva un conocido dilema social: por un lado, la exposición de la vida privada de los ciudadanos y por otro, la disposición de la tecnología a favor de la seguridad en la calle.

Frente a ese dilema el legislador ha dado mayor valor a la seguridad ciudadana.

Grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes.- No se requerirá la autorización a la que se refiere el artículo anterior (Art. 155), en los casos en que las grabaciones de audio o video han sido sean obtenidas por uno de los intervinientes⁴¹⁸.- *Art. 156*

Hay que distinguir entre la interceptación de grabaciones ajenas y la grabación o registro de conversaciones por parte de uno de los intervinientes en la misma.

En consecuencia no se puede alegar la no validez de ese tipo de grabaciones, muy distinto es el valor probatorio que se puede dar a las mismas.

Grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes, admisibilidad.- En estos casos el juez tendrá la facultad de admitir o no la prueba obtenida a través de estos medios, valorando su autenticidad, la forma en que se obtuvo, los derechos en conflicto, y el bien jurídico protegido.- *Art. 156*

“Efectivamente, es consolidada la doctrina jurisprudencial que declara la validez procesal de la aportación a un procedimiento penal de grabaciones obtenidas privadamente por uno de los interlocutores de la conversación, sin conocimiento ni, por tanto, autorización del otro.

Dicha doctrina arranca, como es sabido, de la STC. 114/1984, de 29 de noviembre, que afirmó que el artículo 18 de la Constitución “*se dirige inequívocamente a garantizar la impenetrabilidad de la comunicación por terceros*” y que, por tanto, “*no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el artículo 18.3 CE la retención por cualquier medio del contenido del mensaje*”. El ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones va referido, pues, a la intromisión por terceras personas ajenas a la conversación, y no de sus interlocutores, quienes pueden retener o grabar por cualquier medio su contenido e incluso darlo a conocer con posterioridad a terceras personas, a menos que lo transmitido a otros “*entrarse en la esfera ‘íntima’ del interlocutor*”, en cuyo caso existiría violación no por la grabación en sí, sino por la puesta a

⁴¹⁸ El término interviniente debe ser tomado como sinónimo de interlocutor.

disposición de terceros de un contenido “no relevante” y exclusivamente íntimo y personal.

Pues como ya se ha dicho no hay óbice de constitucionalidad ni vulneración de tal derecho cuando quien registra la conversación es el destinatario de la misma o una de las personas intervinientes en ella. La posible afectación de derechos fundamentales podría producirse, pues, por la utilización que se hiciera de la información así obtenida, pero no por el solo hecho de su registro.

Se trata, en definitiva, de una información lícitamente obtenida, y relevante por su posible significación penal, lo que sin duda alguna puede servir como *notitia criminis* sin empañar en absoluto la validez de las pruebas que, como fruto de la investigación que ulteriormente se hubiere llevado a cabo, se hayan podido obtener.”⁴¹⁹

La doctrina referida es válida para el caso Ecuador, tanto más que el legislador ecuatoriano deja a criterio del juez dar valor probatorio previa verificación de su autenticidad, la forma en que se obtuvo, los derechos en conflicto, y el bien jurídico protegido.

Cuando se dice que el juez tendrá la facultad de admitir o no la prueba obtenida a través de estos medios no está diciendo que la grabación como tal es medio de prueba, sino está sujeta a verificación. Habrá que hacer una ponderación frente al tema del bien jurídico protegido.

Grabaciones o filmaciones registradas de modo espontáneo relacionadas con la infracción, no requieren autorización judicial.- Estas no requerirán de la autorización a la que se refiere el artículo ciento cincuenta y cinco. *Art. 156 Agregado.-*

Grabaciones o filmaciones registradas de modo espontáneo relacionadas con la infracción, por cámaras de seguridad.- Sin embargo de grabaciones o filmaciones relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución, por cámaras de seguridad, ubicadas en lugares públicos, le servirán al fiscal para integrar la investigación y para introducirlas al juicio como elemento de prueba para su valoración. *Art. 156 Agregado.-*

Grabaciones o filmaciones registradas de modo espontáneo relacionadas con la infracción, por medios de comunicación.- Sin embargo de grabaciones o filmaciones relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución, por los medios de comunicación social, le servirán al fiscal para integrar la investigación y para introducirlas al juicio como elemento de prueba para su valoración. *Art. 156 Agregado.-*

Graduación de la pena.- Determinar o graduar la pena quiere decir fijar la que debe corresponder para cada delito.

⁴¹⁹ www.fundacionepj.org

Gravedad del caso.- Ver: Caución, Gravedad del caso.-

Hecho.- En sentido amplio toda acción material del hombre.

Hecho delictivo.- Dentro de la calificación de los hechos jurídicos, son hechos ilícitos o delictivos los hechos jurídicos humanos voluntarios ilícitos.

Por ser hechos humanos se los denomina acto, que por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, son ilícitos.

La expresión hecho delictivo la encontramos en el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, cuando se refiere al inicio de la instrucción fiscal.

Hablar procesalmente de hecho delictivo, es pensar que en el Ministerio Público ha calificado determinado hecho como un hecho punible, es decir lo identifica dentro del repertorio de delitos del Código Penal Ecuatoriano, o de otro cuerpo legal de carácter penal.

Hipótesis.- Suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia. La que se establece provisionalmente como base de una investigación que puede confirmar o negar la validez de aquella.

Identificación.- Son los actos destinados a reconocer si una persona es la misma que afirma ser, o bien si se trata de la persona buscada.

La identificación mas corriente es el nombre y apellido y en ciertos casos el apodo.

Identificación del sospechoso.- Esta diligencia, se cumplirá en presencia del abogado de la defensa de acuerdo a las siguientes reglas:

a) El juez, el secretario y el agraviado, o el declarante en su caso pasarán al lugar donde se encuentre el sospechoso y, colocado éste en el puesto que hubiere escogido entre diez o más individuos, lo más análogamente vestidos, el juez preguntará a la persona que debe realizar la identificación, si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso;

b) Si el agraviado o el declarante respondiere afirmativamente, el juez ordenará que señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar; y,

c) De lo practicado en el acto de identificación se sentará el acta correspondiente, con las firmas del Juez, Secretario e identificante. Este mismo procedimiento de identificación se observará cuando se tratase de personas homónimas. *Art. 216.-*

En la gestión judicial, muchas veces, tanto el ofendido cuanto el testigo, conocen de "cara" al autor del hecho, no saben sobre su identidad, por ello es que esta norma es necesaria para efectos de poder cumplir con la pretensión punitiva del estado.

Esta diligencia, se cumplirá en presencia del abogado de la defensa de acuerdo a las siguientes reglas, dice la norma procesal invocada:

El juez, el secretario y el agraviado, o el declarante en su caso pasarán al lugar donde se encuentre el sospechoso y, colocado éste en el puesto que hubiere escogido entre diez o más individuos, lo más análogamente vestidos, el juez preguntará a la persona que debe realizar la identificación, si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso.

En la diligencia no interviene el fiscal, correspondiendo exclusivamente al juez de garantías penales realizarla, y por otro lado la única exigencia, es referente a la vestimenta, por lo tanto no es que en tratándose de una persona de “color o negra”, como usualmente se la llama en nuestro medio, por ejemplo, o un campesino, el juez deberá colocar a personas de esas mismas características físicas.

No se requiere de juramento del ofendido o el testigo, como en la práctica, equivocadamente se lo ha venido haciendo, dándole un carácter de testimonio a este acto procesal.

Si el agraviado o el declarante respondieren afirmativamente, el juez ordenará que señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar.

De lo practicado en el acto de identificación se sentará el acta correspondiente, con las firmas del juez, secretario e identificante. Este mismo procedimiento de identificación se observará cuando se tratase de personas homónimas.

Cuando el legislador invoca la presencia del abogado, muchas veces se está en el caso que quien debe ser identificado es una persona no imputada, lo que hace que no pueda tener su abogado; frente a ello se debe recurrir al Defensor Público, si es que la persona sospechosa no tiene un defensor particular; así se evitaría caer en nulidad al violar el derecho a la defensa.

La Policía Judicial por su parte y a su suerte han acostumbrado hacer esta diligencia, aún mantienen la vieja práctica, y en muchos casos se ha llegado incluso a condenar a una persona con el resultado de esa diligencia preprocesal, no válida para nosotros.

Identificación del cadáver.- Si se tratase de delitos que consistan en la muerte de un ser humano, el fiscal o la Policía Judicial procurarán comprobar la identidad del cadáver, con las declaraciones de personas que hubiesen conocido en vida al individuo de cuya muerte se trata o por cualquier clase de medios científicos o técnicos. *Art. 99.-*

Igualdad de derechos.- Se garantiza al Fiscal, al imputado, a su defensor, al acusador particular y sus representantes y las víctimas el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución Política de la República y este Código. *Art. 14.-*

Igualdad de oportunidades, Principio de.- Es el derecho de las personas que intervienen en el proceso penal a recibir el mismo trato y las mismas oportunidades, sin discriminación por raza, lengua, religión, origen, opinión política o filosófica. La igualdad obliga a las autoridades a adoptar medidas a favor de los más débiles, por razón de su condición económica, física o mental.

Imparcialidad, Principio de.- Es la obligación de los jueces, en el ejercicio de sus funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, de orientarse por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia. En la práctica, que los jueces mantengan un rol imparcial sobre la investigación, acusación y presentación de pruebas.

Imposibilidad de diligencias.- En los casos en que no fuere posible la práctica inmediata de las diligencias de identificación y de obtención de fotografías, se prescindirá de ellas; pero el fiscal o la Policía Judicial dejarán constancia de las razones por las cuales no se cumplieron. *Art. 102.-*

La norma se refiere a los casos de muerte repentina o muerte violenta y está en relación con el contenido del Art. 101 del Código de Procedimiento Penal.

Impugnación.- El derecho procesal se halla de impugnación respecto de todo escrito, así como de toda manifestación verbal en audiencia, dirigida específicamente a refutar tanto un escrito o manifestación de la parte contraria como una resolución o sentencia judicial.

Más específicamente, impugnar es interponer un recurso contra una resolución judicial, sea de mero trámite o sea una sentencia definitiva. Se los suele designar actos de impugnación procesal.

Impulso oficial.- El proceso penal será impulsado por el Fiscal y el juez, sin perjuicio de gestión de parte. *Art. 10.-*

Este enunciado corresponde al Principio de Oficialidad.

Actividad necesaria para el normal desarrollo y avance del proceso, cuando el juez está autorizado a ello. Se habla de impulso procesal de oficio.

Recordemos que en nuestro sistema procesal penal, el impulso procesal es de la Fiscalía General del Estado y del juez⁴²⁰, conforme lo dispone el Art. 10 del Código de Procedimiento Penal.

Impulso procesal.- Actividad necesaria para el normal desarrollo y avance del proceso, cuando el juez está autorizado a ello. Se habla de impulso procesal de oficio.

Imputabilidad.- La imputabilidad es la calidad o propiedad de un acto en virtud de la cual es dable atribuirlo a la persona de quien emana. Imputar equivale a

⁴²⁰ La norma desentona con el sistema procesal vigente, que es el sistema acusatorio adversarial toda vez que el principio que rige es el principio dispositivo y de otro lado el juez carece de iniciativa procesal.

poner lo obrado en la cuenta del agente para exigirle la consiguiente responsabilidad.

Imputar es atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias. En sentido recto la imputabilidad solo se predica con referencia a un acto y en relación con el agente que lo obra como autor del hecho.

En suma, un acto es imputable al agente cuando se le puede atribuir como obra suya, es decir, cuando hay razón suficiente para considerar que el agente es el autor moral de la conducta obrada, como causa inteligente y libre de dicha conducta.

Imputación.- La noción de capacidad difiere, a su vez, de la imputación, mecánica mediante la cual la ley atribuye un hecho, acto o situación jurídica a determinada persona fijando a tal fin diversos recaudos.

En derecho penal, la calidad de imputado corresponde y nace en el momento en que un individuo es señalado como partícipe en un hecho delictivo, sin que con ello deba darse por supuesta su culpabilidad.

Imputado⁴²¹.- Es aquel al que se le ha atribuido participación en un hecho delictivo a través de la resolución de instrucción fiscal y resolución de vinculación.

Inadmisibilidad.- Se suele asimilar este vocablo al de excepción, como defensa previa que no se refiere al fondo del litigio.

Nosotros estimamos que la expresión debe reservarse para la no viabilidad (que se resuelve de oficio) de un recurso y aun de un simple escrito de trámite.

El tribunal, al rechazarlos, significa con ello declararlos inadmisibles. Normalmente se deja constancia en forma expresa de la causa de inadmisibilidad en la resolución respectiva.

Incentivo de fuga.- Ver: Caución, Incentivo de fuga.-

Incidentes procesales.- Denominase incidentes a todas las cuestiones contenciosas que pueden surgir durante el desarrollo del proceso y guarden algún grado de conexidad con la pretensión o petición que constituye el objeto de aquel.

Incriminación.- En derecho penal, sinónimo de "imputación".

Indagación Previa.- Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos

⁴²¹ Conforme la Disposición General tercera de la Ley reformativa de 24 de marzo de 2009 el término o expresión "imputado" es reemplazo por el de "procesado".

de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.
Art. 215.-

Si durante la indagación previa tuvieran que adoptarse medidas para las cuales se requiere de autorización judicial, el Fiscal deberá previamente obtenerla.

Sin embargo, si llegaren a poder del Fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales

Indagación previa.- Concepto.- No es una fase del procedimiento penal. Puede definirse a la indagación previa como una etapa procesal durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, si el hecho puesto a su conocimiento es delictuoso, es decir se encuentra en el repertorio de delitos, o si concurren los elementos del tipo penal, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

La indagación previa, al no ser una fase procesal, se la lleva a través de un expediente. El expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador.

El titular de la averiguación o indagación previa es la Fiscalía General del Estado; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 195 de la Constitución de la República, que contiene la atribución de la Fiscalía General del Estado de dirigir y promover la investigación preprocesal y procesal penal.

En la indagación previa, se recogen elementos de convicción. Los elementos de convicción no son prueba, pero pueden constituirse en prueba, en la etapa del juicio.

Es importante señalar que los elementos de convicción son todos aquellos medios de prueba, que no tiene la calidad de tal, porque no son practicados ante el órgano jurisdiccional; es decir con los indicios, esto es huellas, señales, que los recoge el Ministerio Público por sí o con la colaboración de la policía judicial.

Indagación Previa, Oralidad.- Debe proceder oralmente en la indagación previa, así como en todas las etapas procesales, sin perjuicio de su obligación de llevar registros de las diligencias ordenadas y practicadas, por los medios técnicos e idóneos que garanticen su conservación y reproducción. *Art. 17 Reforma de 24 de marzo de 2009*

Una cosa es la letra de la ley y otra que las y los fiscales en el Ecuador cumplan con el precepto antes indicado, actuando sobre la base del principio de oralidad.

La reforma tiene mucho sentido, toda vez que la Fiscalía puede recoger elementos de convicción, como versiones por ejemplo, mediante un sistema de grabación. Debe haber una constancia escrita de la percepción o recepción de

ese elemento de convicción (medio de prueba), máxime que los jueces no deben ni pueden examinar los expedientes, salvo los anticipos jurisdiccionales de prueba (testimonio urgente) que es escrito, pues los jueces en este sistema y a raíz de la reforma procesal resuelven en audiencia oral, pública y contradictoria, y lo deben hacer en forma oral, no escrita.

Indagación Previa, Reserva.- 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. *Art. 215 reformado.-*

El carácter reservado de la indagación previa ha sufrido una variación, desde el texto original hasta el actual. No fue suficiente la resolución expedida por el Tribunal Constitucional frente a la demanda de inconstitucionalidad planteada por el Dr. Jorge Zavala Baquerizo; pues en dicha resolución se clarificó el alcance de la reserva.

Fue entonces que el Congreso Nacional expidiera la reforma de 13 de enero de 2003, y es ahí en donde se puntualiza, que la reserva es para el público en general; aspecto que lo habíamos entendido desde un principio, empero hubieron aquellos que insistieron en la “claridad” de la norma.

Entendemos que la sanción penal a la que se refiere la norma por el incumplimiento o violación de la reserva, es el delito de revelación de secreto funcional.

Indagación Previa, Tiempo de duración.- De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año. *Art. 215 reformado.-*

Indagación Previa, Tiempo de duración, Archivo definitivo.- De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa. *Art. 215 reformado.-*

Indagación Previa, Tiempo de duración, Archivo provisional.- De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual

el fiscal dio inicio a la indagación previa. *Art. 215 reformado.-*

Indagación Previa, Tiempo de duración, Cómputo del plazo.- De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa. *Art. 215 reformado.-*

Indagación Previa, Tiempo de duración, Efectos.- Transcurrido el plazo de un año, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa. *Art. 215 reformado.-*

Indagación Previa, Vencimiento de plazo, inicio de instrucción.- Sin embargo, si llegaren a poder del Fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales. *Art. 215.-*

La norma procesal en estudio, le permite al Ministerio Público, poder iniciar la acción penal, pese a que se hubieren cumplido los plazos de uno y dos años que debe durar la indagación previa, siempre y cuando no hubiere prescrito la acción penal.

Para ello debemos recurrir a la institución de la prescripción, prevista en el Código Penal. La prescripción está regulada a partir del Art. 101 al 114 del Código Penal Ecuatoriano.

El espíritu de la norma está dirigido a evitar la impunidad. El Ministerio Público, a lo mejor frente a un caso en concreto no ha podido recoger toda la evidencia, no ha podido realizar una investigación exhaustiva, o quizá no tuvo la colaboración suficiente del sujeto pasivo, o de quien puede colaborar con la investigación, y con el tiempo consigue elementos que le permitan atribuir participación a una persona, entonces está capacitado para poder ejercer la acción penal.

Aquí cabe aquello de que es mejor tomarse todo el tiempo para investigar, que tratar de buscar a prisa una sanción sin sustento. En veces observamos que frente a un hecho cualquiera, se dice que han participado dos o más personas, se conoce la identidad de una de ellas, se la apresa, de las otras no se sabe su identidad, entonces el Ministerio Público, como ha habido una detención de por medio, resuelve iniciar la instrucción fiscal, contra aquella persona, pero se olvida que a lo mejor dentro de los tres meses que dura la instrucción fiscal, no podrá identificar a los otros sujetos, y entonces, la respuesta penal del estado, no es la mejor.

Por eso es la existencia de la norma que comentamos; norma que no existía en el viejo sistema procesal penal. La indagación previa es un valioso instrumento para los fines del proceso penal.

Indemnización.- La indemnización consiste en la reparación del daño; el prefijo "in" denota lo contrario en relación con el daño (damnum-damni).

En la órbita extracontractual, es el contenido de la obligación a cargo del responsable nacida del hecho ilícito generador de un daño.

Caracteres:

- 1) Es patrimonial,
- 2) En la esfera extracontractual, la obligación de indemnizar nace directamente del hecho ilícito.
- 3) Es resarcitoria, y no punitoria. No se trata de castigar al responsable sino de enjugar el detrimento soportado por el damnificado.

La indemnización esta integrada por estos dos elementos: a) el daño emergente, es decir, el daño efectivamente sufrido, y b) el lucro cesante, es decir, la utilidad o ganancia que ha dejado de percibir

Indemnización, Acusación maliciosa o temeraria.- Cuando el acusador particular, haya provocado el proceso por medio de una acusación particular maliciosa o temeraria, el juez o tribunal debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar. *Art. 413.-*

Indemnización, Denuncia maliciosa o temeraria.- Cuando el denunciante, haya provocado el proceso por medio de una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria, el juez o tribunal debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar. *Art. 413.-*

El término provocado al que se refiere el legislador debe ser tomado como sinónimo de inducido. Eso quiere decir que a través de la denuncia se puede llevar a error al fiscal, porque la denuncia por sí no es el paso para el inicio del proceso penal, pues vale recordar que es el fiscal el que realiza una valoración de la denuncia y proceder a investigar o desestimar.

Bastante difícil resulta que el fiscal se haya dejado seducir de una denuncia e inicie un proceso penal sin previa verificación de los hechos.

En cuanto se refiere a la acusación particular, es un exceso legislativo y producto del viejo sistema.⁴²²

Indemnización, Error Judicial⁴²³, Derecho de Repetición.- El Estado puede repetir la indemnización pagada⁴²⁴ de quienes hayan contribuido dolosamente

⁴²² El Art. 57 reformado del Código de Procedimiento Penal es claro al señalar el momento en el que se puede presentar acusación particular en los delitos de acción penal pública. Es decir la exhibición de la pretensión del ofendido solo cabe una vez que haya proceso penal. Ergo, la acusación particular no da origen al proceso penal.

al error judicial. En el caso de las medidas cautelares sufridas injustamente, el juez o tribunal debe imponer, al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar. *Art. 420.-*

Dos situaciones son las que abarca la norma en estudio. En primer lugar el tema del error judicial⁴²⁵ provocado en forma dolosa por parte de los sujetos procesales como de los operadores de justicia.

En segundo lugar el tema relacionado con el dictado de medidas cautelares⁴²⁶ el deber o responsabilidad que tiene el juez o tribunal de imponer al denunciante o al querellante la obligación de indemnizar cuando hayan alterado los hechos o litigado con temeridad.

Así mismo entendemos que aquí se producen dos situaciones, la una referente a la obligación de indemnizar cuando se haya alterado los hechos y como consecuencia de ello se haya dictado una medida cautelar⁴²⁷ en contra del procesado o acusado, induciendo se entiende a error al juez o tribunal que la dictó.

La otra situación tiene que ver con la temeridad con que ha actuado el denunciante o querellante. Aunque al respecto tenemos dado ya nuestro criterio personal.

Indemnización al condenado, Caso de revisión⁴²⁸.- Cuando la Corte Nacional, aceptando el recurso de revisión, revoque o reforme la sentencia recurrida, el injustamente condenado tiene derecho a una indemnización equivalente al duplo de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, indexados en UVCs o si es un período anterior a la creación de la UVC indexado en base a los indicadores del Banco Central del Ecuador, en proporción al tiempo que haya permanecido preso. Además será obligación del Estado proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades.

⁴²³ Art. 14.6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

⁴²⁴ Art. 33 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁴²⁵ Un error judicial es una categoría de abuso a los derechos humanos y, según definición de lo que uno podría llamar estado de derecho, una infracción judicial cometida generalmente por órganos estatales judiciales contra privados que pide (exige) indemnización.

⁴²⁶ El legislador no hace distinción de las medidas cautelares, por lo tanto es comprensiva de las medidas cautelares personales como reales, porque ambas causan eventualmente perjuicio al procesado o acusado.

⁴²⁷ Conforme el texto del Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial se prevé la indemnización en el supuesto de la privación de la libertad como medida cautelar personal, que abarca tanto a los casos de sobreseimiento o absolución, mediante sentencia. En el segundo de los casos procede cuando se ha interpuesto el recurso de revisión. En el primero de los supuestos, opera frente al auto de sobreseimiento definitivo o firme, y por lo tanto el procesado que dice haber estado privado de la libertad en forma ilegítima puede accionar dicha indemnización, puesto que aquella puede ir contra el juez que la dictó o el fiscal que la pidió. Y afirmamos aquello por el contenido del Art. 34 *Ibidem*.

⁴²⁸ El Código Orgánico de la Función Judicial establece nuevas reglas y por ende nuevo procedimiento en materia de indemnización. Ver: Art. 32, 33 y 34

Si no existe declaración de impuesto a la renta, la indemnización debe ser igual al duplo del salario mínimo vital y demás remuneraciones complementarias establecidas al momento de ingresar a prisión indexadas en UVCs, por todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad. *Art. 416.-*

Indemnización al condenado, Caso de revisión, Pago⁴²⁹.- Si presentado el reclamo administrativo en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Estado no paga la indemnización dentro de los sesenta días posteriores a la reclamación, el injustamente condenado o sus herederos deben demandar su pago a quien ejerce la función ejecutiva y representa al Estado, ante el juez o tribunal que sentenció la causa. *Art. 418.-*

Indemnización al condenado, Caso de revisión, Plazo.- La indemnización puede ser reclamada por el injustamente condenado o por sus herederos, dentro del plazo de tres años, contado desde la fecha en que se ejecutorió el fallo que aceptó el recurso de revisión. *Art. 417.-*

Indemnización al condenado, Caso de revisión, Reclamo.- La indemnización puede ser reclamada por el injustamente condenado o por sus herederos, dentro del plazo de tres años, contado desde la fecha en que se ejecutorió el fallo que aceptó el recurso de revisión. *Art. 417.-*

Indemnización al condenado, Caso de revisión, Recurso⁴³⁰.- La sentencia que pronuncie el citado juez o tribunal será susceptible del recurso de apelación, por parte del injustamente condenado. *Art. 418.-*

Indemnización al imputado, Casos de prisión preventiva o internación provisional⁴³¹.- Cuando el procesado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos anteriores. *Art. 419.-*

Indemnización al imputado, Casos de prisión preventiva o internación provisional, Pago⁴³².-La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal. *Art. 419.-*

Indemnización de daños perjuicios.- Se denomina así, la evaluación en dinero de la totalidad del daño resarcible, que el responsable debe satisfacer a favor del damnificado. Con esa indemnización queda remediado el desequilibrio de orden jurídico provocado por el incumplimiento de la obligación, y restablecido el acreedor a la situación patrimonial que debió tener de no haber obstado a ello el hecho imputado al responsable.

⁴²⁹ El Código Orgánico de la Función Judicial establece nuevas reglas y por ende nuevo procedimiento en materia de indemnización. Ver: Art. 32, 33 y 34

⁴³⁰ El Código Orgánico de la Función Judicial establece nuevas reglas y por ende nuevo procedimiento en materia de indemnización. Ver: Art. 32, 33 y 34

⁴³¹ Ver: Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁴³² Ver: Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial

En el vocablo daño estaría comprendido el daño emergente y dentro de los intereses o perjuicios caería el lucro cesante. Para otros, en cambio, "las dos expresiones son equivalentes en nuestro derecho, en el sentido de que abarcan las dos formas posibles de la disminución del patrimonio".

Igualmente para efectos de consideración del pago de daños y perjuicios, se debe tener en cuenta el daño moral.

Fundamento de la indemnización: reside en un imperativo de justicia, que sufrirá agravio si el damnificado no quedara restituido al estado anterior a la lesión.

Indemnizaciones Civiles.- Ver: Medidas Cautelares Reales, Indemnizaciones Civiles.-

Indicio.- Se entiende por indicio un hecho del que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho.

El indicio es una circunstancia que por si sola no tiene valor alguno, en cambio cuando se relaciona con otras y siempre que sean graves, precisas y concordantes, constituye una presunción.

Indicio, Clases.- Según Gianturco, citado por Arburola Valverde, los indicios pueden ser: Indicios antecedentes e Indicios subsiguientes, a parte de los indicios materiales.

Los primeros, están constituidos por los motivos para delinquir, las amenazas anteriores, la predisposición de algunos instrumentos (arma de fuego, arma blanca, etc), las revelaciones de propósitos o proyectos, la conducta anterior del indiciado.

Los segundos, pueden ser el sistema ofensivo empleado por el imputado, el ocultamiento, el resarcimiento de daños, la fuga, la restitución, el soborno de testigos, el comportamiento del indiciado post delictivo, la transacción de los daños y cambios en sus costumbres.

Los terceros están constituidos por: manchas de sangre, manchas de semen, huellas dentales, huellas dactilares, huellas de pisadas; cabellos, fibras, cordeles, trozos de tela; tenencia de objetos derivados de la comisión de un hecho delictivo; armas o instrumentos.

Merece singular importancia señalar que entre los indicios a los que nos hemos referido, están aquellos conocidos doctrinariamente como los "**Indicios de mala justificación**", y es aquel que se presenta cuando el indiciado incurre en una serie de explicaciones falsas, inverosímiles o contradictorias; la falsedad de la explicación puede ser respecto del todo o solo a una circunstancia relacionada con el delito. También tenemos a los "**Indicios de personalidad**", que es conocido como indicio de capacidad de delincuencia u oportunidad personal, y que proporciona una posibilidad o probabilidad, que resulta insuficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, pues debe

acompañarse a este indicio una prueba positiva. Y, finalmente, “**La Coartada**”, o argumento de descargo que emplea el sospechoso en su defensa, para demostrar su no presencia en el escenario del crimen.

Indicio, Contraindicio.- El contraindicio es aquel indicio que desvirtúa el mérito de otro. Es en otras palabras, un indicio de descargo que desvaloriza otro de cargo, o viceversa. Verbi gracia, si la enemistad entre víctima y victimario se ha tomado como indicio, la demostración de que esa enemistad había cesado con mucha anterioridad es un contraindicio que desvirtúa aquel.

Indicio, Origen.- El indicio puede nacer de los siguientes medios de prueba: documento, informe pericial, prueba testimonial, inspección ocular.

In dubio pro reo.- La falta de pruebas suficientes obra a favor del presunto reo. No se debe confundir con la presunción de inocencia.

El in dubio pro reo nada tiene que ver con la interpretación y sólo se refiere a la prueba de los hechos. Toda una monografía ha sido escrita en Alemania por Moser, como tesis doctoral, afirmando, en efecto, que in dubio pro reo no tiene nada que ver con la interpretación de las leyes penales sustantivas.⁴³³

Corresponde a la fiscalía la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. Si después de valorar en conjunto y racionalmente las pruebas aportadas por las partes, el juez tiene duda sobre la conducta delictiva o la responsabilidad del acusado, deberá resolver a favor del procesado.

Informes.- Los fiscales, jueces y tribunales pueden requerir informes sobre datos que consten en registros, archivos, incluyendo los informáticos. *Art. 149.-*

El incumplimiento de estos requerimientos, la falsedad del informe o el ocultamiento de datos, serán sancionados con una multa equivalente al cincuenta por ciento de un salario mínimo vital general, sin perjuicio de la responsabilidad penal, si el hecho constituye un delito.

Los informes se solicitarán por escrito, indicando el proceso en el cual se requieren, el nombre del procesado, el lugar donde debe ser entregado el informe, el plazo para su presentación y la prevención de las sanciones previstas en el inciso anterior.

Informe pericial, No es prueba.- *Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal*

Informes periciales.- Durante la indagación previa, o en la etapa de instrucción, los peritos realizarán informes sobre la experticia realizada. Este documento lo incorporará el fiscal en el expediente y el defensor lo exhibirá durante la etapa intermedia. *Art. 22 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

⁴³³ Pág. 117, La ley y el delito, Luis Jiménez de Asúa

Esta norma está en relación con aquella del Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal, pero hacemos hincapié en el sentido que los informes periciales no son medio de prueba en la etapa del juicio. Pues la norma en estudio es muy clara al decir que este documento se insertará en el expediente en la etapa de instrucción fiscal.

Infracciones conexas, Actuación de Policía Judicial.- Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, se dispondrá que la Policía Judicial, como cuerpo auxiliar de la Fiscalía General del Estado, realice las investigaciones por separado aunque relacionando los hechos y personas en orden a determinar la peligrosidad de los presuntos infractores. *Art. 25 reformado.-*

Infracciones conexas, Fiscal competente.- Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, los fiscales de tales lugares, deberán iniciar instrucción fiscal por separado por cada una de la infracciones. *Art. 25 reformado.-*

Informe pericial, Contenido.- El informe pericial contendrá:⁴³⁴

1. La descripción detallada de lo que se ha reconocido o examinado, tal cual lo observó el perito en el momento de practicar el reconocimiento o examen⁴³⁵;
2. El estado de la persona o de la cosa objeto de la pericia, antes de la comisión del delito, en cuanto fuere posible⁴³⁶;
3. La determinación del tiempo probable transcurrido entre el momento en que se cometió la infracción y el de la práctica del reconocimiento⁴³⁷;
4. El pronóstico sobre la evolución del daño, según la naturaleza de la pericia⁴³⁸;
5. Las conclusiones finales, el procedimiento utilizado para llegar a ellas y los motivos en que se fundamentan⁴³⁹;
6. La fecha del informe; y,
7. La firma y rúbrica del perito.- *Art. 98*

⁴³⁴ Reforma de 24 de marzo de 2009

⁴³⁵ La apreciación u observación debe ser actual, no por referencias. El perito debe describir en forma pormenorizada lo que es materia de pericia.

⁴³⁶ Esta es una exigencia que debe cumplirse en todos los casos, sino cuando sea posible.

⁴³⁷ Este es un requisito esencial y por lo tanto en todo informe debe constar.

⁴³⁸ Este requisito igualmente procede en determinados casos, verbi gracia, en los delitos de lesiones.

⁴³⁹ Tres son los elementos que conforman ese requisito del informe pericial. A saber: 1.- Conclusiones finales, lo cual quiere decir que el perito inteligenciará al fiscal o sujeto procesal que solicitó la pericia; 2.- Procedimiento utilizado para llegar a esas conclusiones, es decir el método técnico empleado; y, 3.- La argumentación jurídica o técnica que sustenta esas conclusiones.

Si bien la norma se refiere al informe escrito que debe presentar el perito, no es menos cierto que en la etapa del juicio el sujeto procesal que quiera valerse de un informe pericial, hará declarar al perito sobre su informe haciendo notar al tribunal que ese informe por él practicado cumple con las exigencias formales del artículo que comentamos.

En la práctica judicial esta situación no se produce porque el sujeto procesal se limita a hacer declarar sobre el informe e incluso pretende hacer reconocer la firma del informe, lo cual es improcedente conforme las normas que rigen la etapa del juicio para la acreditación del informe pericial.

Otro aspecto esencial del artículo en comentario es que el legislador utiliza la expresión “el informe pericial contendrá” lo que quiere decir que aquel informe que no cumpla con los requisitos exigidos no tiene la calidad de tal, y por lo tanto se debe requerir del perito o peritos cumplan con la exigencia legal.

Informe pericial, Desaparición de vestigios.- En el caso de que hubiesen desaparecido los vestigios de la infracción, los peritos opinarán, en forma debidamente motivada sobre si tal desaparición ha ocurrido por causas naturales o artificiales. Esta opinión deberá sujetarse a los principios del debido proceso y la presunción de inocencia.- *Art. 98*

El perito está obligado a referirse en los términos que señala la norma, siempre y cuando se trate de delitos que pudieron haber dejado huellas o vestigios. Por lo tanto la prueba testimonial no sufre esa exigencia técnica. En otras palabras con el testimonio del ofendido o de un testigo o del agente de policía que procedió a la detención del procesado no se puede probar la existencia de huellas o vestigios.

La opinión es técnica.-científica, debe tener bases para poder decir si la desaparición se produjo por causas normales (naturales) o por la mano del hombre.

Informe pericial, Derecho del procesado.- El procesado tiene derecho a conocer oportunamente el informe pericial, a formular observaciones y a solicitar aclaraciones al perito, sin perjuicio de su derecho a interrogarle en la audiencia.- *Art. 98*

Este derecho del justiciable es esencial y mira al fortalecimiento del derecho a la defensa.

Si bien el artículo se refiere al derecho del procesado, **ello no quiere decir que sea exclusivamente del justiciable-procesado, sino se trata de un derecho del justiciable-sospechoso**, de tal suerte que en el supuesto que la Fiscalía no puso en conocimiento del sospechoso (indagación previa), este informe adolece de nulidad constitucional, por lo tanto puede ser objetado en la audiencia de la etapa intermedia con arreglo a lo dispuesto en el Art. 281.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, y por lo tanto excluido.

Ingresos dejados de percibir.- Ver: Caución, Ingresos dejados de percibir.-

Iniciativa procesal.- La iniciativa procesal es la capacidad que tienen los

sujetos procesales para practicar prueba y en virtud del principio de libertad de prueba.

Cuando el asambleísta expresa que el juez de garantías penales carece de iniciativa procesal, está reafirmando los principios del sistema acusatorio, y principalmente aquel que tiene que ver con el principio dispositivo.

Iniciativa procesal es sinónimo de iniciativa probatoria.

Inmunidad.- Excepción a las reglas generales en materia de jurisdicción, policía, impuestos, etcétera, en favor de ciertas personas y respecto de determinados bienes o situaciones.

Inmunidad diplomática.- Es el conjunto de privilegios vinculados al principio de la inviabilidad de la persona de los diplomáticos extranjeros, y consistente en que estos se hallan, en principio, sustraídos a las jurisdicciones del país en que residen.

Permanecen sujetos a su gobierno y jurisdicciones nacionales.

La inmunidad se aplica no sólo al diplomático sino también a sus familiares y al personal oficial de la Embajada.

Comprende, en principio, tanto las demandas civiles como las persecuciones penales. Se extiende al deber de testificar ante la justicia y a la forma jurídica de los actos otorgados en el interior de la Embajada y domicilio del diplomático.

Inmunidad parlamentaria.- Privilegio cuya finalidad es permitir al parlamento el libre ejercicio de su función, asegurándole protección frente a los actos de los particulares y del gobierno.

Instrucción.- En Derecho Penal, es el conjunto de actos y medidas reglamentados por la ley, tendientes a la búsqueda y reunión de pruebas relativas a la existencia de las infracciones y culpabilidad de sus autores.

En los regímenes de juicio penal oral (con jurados o tribunales colegiados), se designa instrucción previa el procedimiento que tiene por objeto investigar **si existen cargos suficientes** contra uno o varios individuos para fundar su procesamiento.

Instrucción fiscal.- El fiscal que como resultado de la indagación preprocesal o por cualquier otro medio hallare fundamento para imputar a persona determinada la participación en un delito de acción penal pública, iniciará la instrucción conforme a lo previsto en el artículo 217 y lo comunicará de inmediato al juez penal competente. Si hay varios jueces, el fiscal acudirá al juez determinado mediante sorteo⁴⁴⁰. Art. 26.-

⁴⁴⁰ La norma es inaplicable en virtud de la reforma procesal de 24 de marzo de 2009 toda vez que la instrucción fiscal se la emite en la audiencia de formulación de cargos.

Instrucción fiscal, Competencia.- El juez de garantías penales que conozca el caso por sorteo⁴⁴¹ o porque previno en el conocimiento⁴⁴². *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Concepto.- Es la primera etapa del proceso penal, que nace con la resolución que emite el Fiscal atribuyendo participación delictuosa a una persona.

Instrucción fiscal, Conclusión.- Concluida la instrucción en el plazo establecido en la Ley o en el convenido en la audiencia de formulación de cargos, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que interviene en el proceso, que dentro de veinticuatro horas, señale día y hora con el fin de que se lleve a efecto la audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen, la misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes a la petición. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Conclusión, petición fiscal.- Concluida la instrucción el fiscal solicitará al juez de garantías penales que interviene en el proceso, que dentro de veinticuatro horas, señale día y hora con el fin de que se lleve a efecto la audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen, la misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes a la petición. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Conclusión, plazo legal.- Concluida la instrucción en el plazo establecido en la Ley⁴⁴³. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Conclusión, plazo convenido.- Concluida la instrucción en el plazo convenido en la audiencia de formulación de cargos⁴⁴⁴. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Conclusión, convocatoria a audiencia.- Concluida la instrucción y previa petición fiscal el juez de garantías penales que interviene en el proceso, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora con el fin de que se lleve a efecto la audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Conclusión, convocatoria a audiencia, plazo para convocar.- El juez de garantías penales que interviene en el proceso, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora con el fin de que se lleve a efecto la audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁴⁴¹ Se trata de los casos en los que ha habido una indagación previa y el fiscal decide formular cargos contra una persona.

⁴⁴² Se refiere al supuesto de haber conocido anteriormente alguna petición relacionada con el caso. Verbi gracia como cuando se ha solicitado el allanamiento, o en el caso de delito flagrante en el que el fiscal decidió no incoar el proceso penal en ese momento.

⁴⁴³ El plazo es de noventa días

⁴⁴⁴ Ver: Instrucción fiscal, plazo de duración

Instrucción fiscal, Conclusión, convocatoria a audiencia, plazo para su realización.- La audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen, se efectuará dentro de los quince días siguientes a la petición. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Conclusión, convocatoria a audiencia para sustentar y presentar dictamen.- La audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen, corresponde a la audiencia en donde el fiscal emitirá dictamen acusatorio. *Ver: Audiencia preparatoria del juicio.*⁴⁴⁵

Instrucción fiscal, Constancia.- 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. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Control.- El juez de garantías penales o el juez de fuero tienen el control de la instrucción fiscal; ello quiere decir que el juez como juez de garantías, debe observar por la plena vigencia de los derechos del procesado y del ofendido, así como que se cumpla con el plazo que debe durar la etapa de instrucción fiscal. En ello radica la expresión “control de la instrucción fiscal”.

Instrucción fiscal, Convocatoria a audiencia.- El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Convocatoria a audiencia, Plazo.- La audiencia deberá realizarse dentro de cinco días a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Desconocimiento del domicilio del sospechoso.- No impedirá la realización de la audiencia⁴⁴⁶, el desconocimiento, respecto del lugar o domicilio en que deba notificarse a la persona o personas contra quienes se vaya a formular la imputación; y en todo caso la audiencia se desarrollará con la intervención del defensor público, para garantizar el derecho a la defensa. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Acusación particular.- Si el fiscal resuelve no acusar y si hay acusación particular, el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la

⁴⁴⁵ El artículo agregado al Art. 226 reformado del Código de Procedimiento Penal establece la diferencia entre audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen, refiriéndose a los artículos 224 y 226, respectivamente.

⁴⁴⁶ Consideramos que la norma tal cual está concebida es inconstitucional, porque el derecho a la defensa es esencial en el proceso penal. No se puede juzgar a una persona a espaldas suya.

audiencia⁴⁴⁷. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Cuando el legislador señala que el juez de garantías penales debe en forma obligatoria y motivada elevar en consulta, está diciendo, que es imperativa la consulta por un lado, por lo tanto el juez no puede dictar un auto de sobreseimiento en ese supuesto, y de otro lado, debe motivar esa consulta, en otras palabras el solo hecho de existir acusación particular no significa que se eleva en consulta, sino que habrá que partiendo de los fundamentos de la acusación particular evidenciar que el fiscal hizo una defectuosa valoración del caso y de ahí la intervención del fiscal en grado.

La motivación que haga el juez de garantías penales no es vinculante, razón por la que no se podría pensar que emitió criterio y por lo tanto debe excusarse.

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Audiencia.- Cuando el fiscal estime que no hay mérito para promover juicio contra el procesado, en la audiencia solicitada al juez de garantías penales de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, se pronunciará sobre su abstención de acusar. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Consulta.- Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, así como cuando se trate delitos contra la administración pública, o si hay acusación particular, el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. De ratificarse la no acusación, el juez de garantías penales deberá emitir el correspondiente auto de sobreseimiento, y en caso de revocatoria, sustanciará la causa con la intervención de un fiscal distinto del que inicialmente se pronunció por la abstención, quien sustentará la acusación en una nueva audiencia oral. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Consulta, ratificación.- De ratificarse la no acusación, el juez de garantías penales deberá emitir el correspondiente auto de sobreseimiento⁴⁴⁸. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Consulta, ratificación, auto a dictarse.- De ratificarse la no acusación, el juez de garantías penales deberá emitir el correspondiente auto de sobreseimiento. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Consulta, revocatoria.- En caso de revocatoria, el juez de garantías penales sustanciará la causa con la

⁴⁴⁷ En este artículo el legislador ratifica aquello que la doctrina del derecho Penal Contemporáneo señala en el sentido que el fiscal es el defensor de la víctima. De no ser así, no tendría sentido que se consulte cuando exista acusación particular y el dictamen sea no acusatorio.

⁴⁴⁸ Obedece al principio de que sin acusación no se abre el juicio.

intervención de un fiscal distinto del que inicialmente se pronunció por la abstención. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La designación de fiscal la debe hacer el fiscal en grado que revocó el dictamen abstentivo.

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Consulta, revocatoria, convocatoria a audiencia.- En caso de revocatoria, el juez de garantías penales sustanciará la causa con la intervención de un fiscal distinto del que inicialmente se pronunció por la abstención, quien sustentará la acusación en una nueva audiencia oral. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El juez de garantías penales en conocimiento de la revocatoria del dictamen, de oficio, debe convocar a una nueva audiencia, en este caso a audiencia preparatoria de juicio, porque se entiende que el dictamen que se va a sustentar es un dictamen acusatorio.

El dictamen acusatorio es el que habría formulado el fiscal en grado. El fiscal en grado no debe remitirse a revocar ese dictamen, sino debe formular el dictamen acusatorio; dictamen éste que será el que el fiscal designado lo sustente en audiencia.

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Delito sancionado con pena de reclusión.- Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial⁴⁴⁹, el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Delito contra la administración pública.- Si el fiscal resuelve no acusar cuando se trate delitos contra la administración pública⁴⁵⁰, el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Procedencia.- El fiscal se pronunciará sobre su abstención de acusar cuando concluya que no existen datos relevantes que acrediten la existencia del delito; o, si frente a la existencia del hecho, la información obtenida no es suficiente para formular la acusación. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Procedencia, inexistencia de

⁴⁴⁹ Art. 53 del Código Penal. La reclusión mayor extraordinaria es de 12 a 16 años, y la reclusión especial es de 16 a 25 años.

⁴⁵⁰ Los delitos contra la administración pública son aquellos que están previstos en el Título III DEL Libro Segundo del Código Penal. Entre ellos y los que están en las estadísticas judiciales: peculado, concusión, cohecho, enriquecimiento lícito, prevaricato.

datos relevantes que acrediten la existencia del delito⁴⁵¹. Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Instrucción fiscal, Dictamen abstentivo, Procedencia, información insuficiente⁴⁵².- Si frente a la existencia del hecho, la información obtenida no es suficiente para formular la acusación. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen acusatorio.- Cuando el fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe⁴⁵³ de la infracción, debe emitir dictamen acusatorio y requerir al juez de garantías penales que dicte auto de llamamiento a juicio. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen acusatorio, datos relevantes sobre la existencia del delito. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Los datos relevantes a los que se refiere el legislador no son otros que los indicios en los que se basa el fiscal para acreditar la existencia de la infracción, es decir el delito en su parte objetiva; en otras palabras aquellos elementos de convicción con los que se puede llevar al juez a presumir sobre la existencia de la infracción, la concurrencia eventual de los elementos objetivos del tipo penal que se acusa.

En esta reflexión fiscal no se excluye la presencia de anticipos jurisdiccionales de prueba.

Instrucción fiscal, Dictamen acusatorio, fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción no es otra cosa que los elementos de convicción con los que se acredita la participación delictiva, debiendo el fiscal indicar cuál es el grado de participación del procesado.

En esta reflexión fiscal no se excluye la presencia de anticipos jurisdiccionales de prueba.

Instrucción fiscal, Dictamen acusatorio, Obligación fiscal.- Formulada la acusación, el fiscal entregará al juez de garantías penales las actuaciones de investigación que sustentan su pronunciamiento⁴⁵⁴.- *Art. 56 Ley Reformatoria de*

⁴⁵¹ Se refiere a la carencia de elementos de convicción respecto a la existencia de la infracción.

⁴⁵² Se refiere a la falta de elementos de convicción respecto a la participación delictiva.

⁴⁵³ Cuando el legislador utiliza la expresión partícipe se está refiriendo a las otras formas de participación delictiva como son la complicidad y el encubrimiento, definidas en los Arts. 43 y 44 del Código Penal. Son partícipes los que colaboran con los autores.

⁴⁵⁴ Lo cual quiere decir que el expediente o cuaderno de investigación está en poder del fiscal, y solo en la audiencia lo entrega al juez de garantías penales. Si la audiencia es oral no entendemos por qué se le debe entregar, tanto más que la resolución del juez es verbal, en ese momento, luego de que han intervenido los

24 de marzo de 2009

Instrucción fiscal, Dictamen acusatorio, Petición fiscal.- El fiscal debe requerir al juez de garantías penales que dicte auto de llamamiento a juicio. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen acusatorio, Procedencia.- Cuando el fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen acusatorio, Requisitos.- La acusación fiscal debe incluir los siguientes presupuestos:

- 1.- La determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias⁴⁵⁵;
- 2.- Nombres y apellidos del procesado⁴⁵⁶;
- 3.- 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 hecho⁴⁵⁷; y,
- 4.- La disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el que acusa⁴⁵⁸. *Art. 56 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Dictamen acusatorio y abstentivo, procedencia.- En caso de existir pluralidad de procesados, de haber evidencia suficiente para acusar a unos y no a otros, el dictamen será acusatorio y abstentivo, respectivamente. *Art. 58 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Duración.- La Etapa de Instrucción Fiscal concluirá dentro del plazo máximo de 90 días, improrrogables, a partir de la fecha de notificación al procesado o, de ser el caso, al defensor público o al defensor de oficio designado por el Juez.

sujetos procesales. Claro, el Art. 61 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009 señala que en forma posterior se devolverá el expediente a la fiscalía.

⁴⁵⁵ Es el acto punible por el que acusa, que debe ser claro, preciso y concreto, indicando las circunstancias de tiempo y lugar y de participación delictiva.

⁴⁵⁶ Son las generales de la ley sobre el procesado, que permiten individualizarlo.

⁴⁵⁷ Tres aspectos se advierten del numeral que comentamos. En primer lugar, la exhibición de los elementos de convicción con los que dice fundamentar su acusación respecto a la existencia de la infracción y la participación del procesado. En segundo lugar, la obligación de referirse en forma individual a cada uno de los procesados, tal cual se hace en el etapa del juicio cuando se abre el debate. Y, en tercer lugar, la descripción de los actos en los que participó el procesado, lo cual quiere decir que el fiscal debe indicar cuales o cuales fueron las acciones u omisiones en que incurrió el procesado, lo cual debe deducirse de los elementos de convicción que presente. No pueden ser suposiciones.

⁴⁵⁸ Es lo que en doctrina se conoce como adecuación típica. Recordemos que la conducta debe ajustarse a un molde, que es el tipo penal o figura delictiva.

Si el fiscal no declara concluida la instrucción una vez vencido el plazo señalado, el juez debe declararla concluida⁴⁵⁹. No tendrán valor alguno las diligencias practicadas después del plazo⁴⁶⁰. *Art. 223.-*

Instrucción fiscal, Inicio.- El juez de garantías penales dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como juez de garantías; luego concederá la palabra al fiscal. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Intervención del defensor público.- En caso de desconocimiento, respecto del lugar o domicilio en que deba notificarse a la persona o personas contra quienes se vaya a formular la imputación; la audiencia se desarrollará con la intervención del defensor público, para garantizar el derecho a la defensa. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Consideramos que la norma tal cual está concebida es inconstitucional, porque el derecho a la defensa es esencial en el proceso penal. No se puede juzgar a una persona a espaldas suya.

Si bien el texto legal es ese, el juez de garantías penales siendo garante de los derechos del procesado debe inquirir de la Fiscalía General del Estado se consigne el domicilio del procesado para que sea notificado con la petición de formulación de cargos, y no dar paso a esa audiencia sin haberse hecho saber previamente al sospechoso de ese requerimiento fiscal.

El derecho a la defensa no se garantiza con el cumplimiento de un requisito formal como es la designación de un defensor público. Si ese es el criterio entonces bien se podría juzgar en la etapa de juicio prescindiendo del acusado. Insistimos la norma es inconstitucional.

Creemos que la figura del Defensor Público opera cuando efectivamente se desconozca el domicilio del sospechoso pero se acredite esa circunstancia.

Instrucción Fiscal, Intervención del ofendido.- El ofendido puede solicitar al fiscal los actos procesales que considere necesarios para comprobar la existencia del delito, así como la responsabilidad del procesado. Si para obtenerlo se requiere la orden judicial, el fiscal obtendrá del juez. *Art. 222-A.-*

Sin lugar a dudas se ratifica aquello que venimos sosteniendo que el fiscal es el defensor de la víctima, de ahí que el legislador le faculta al ofendido obrar en la forma que se señala.

⁴⁵⁹ La facultad que tiene el juez de declarar concluida la instrucción cuando ha fenecido el plazo de duración de la misma obedece a su condición de juez de garantías, juez garante de los derechos del procesado. Esta facultad no debe ser entendida solo en el supuesto de que no ha declarado el fiscal concluida la instrucción fiscal por haber decurrido el plazo de los noventa días, sino en todos los casos. Es decir por haber fenecido el plazo de los treinta días cuando se trata de delito flagrante y se ha dictado la medida cautelar personal de prisión preventiva, o cuando ha concluido el plazo convenido en audiencia.

⁴⁶⁰ Tiene bastante lógica lo señalado en el artículo que comentamos en virtud del principio de preclusión, y en homenaje al derecho a la defensa del acusado, sumado a ello el principio de igualdad de las partes. Se puede alegar en la audiencia de la etapa intermedia la ineficacia probatoria de los elementos de convicción obtenidos luego de que ha fenecido el plazo de duración de la instrucción fiscal.

El fiscal está obligado a pronunciarse frente al requerimiento del ofendido. No puede guardar silencio. Consideramos que incluso el ofendido puede solicitar al juez de garantías penales frente al silencio del fiscal, que en audiencia éste se pronuncie, es decir el fiscal, y de su parte el juez ordenar que se atienda el petitorio del ofendido.

Instrucción fiscal, Intervención fiscal.- Luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente:

1. La descripción del hecho presuntamente punible⁴⁶¹;
2. Los datos personales del investigado⁴⁶²; y,
3. Los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación⁴⁶³.

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 fiscal⁴⁶⁴, la que en todo caso, no excederá de noventa días, con la excepción prevista en el artículo 221. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Obligación del juez de garantías penales.- El juez de garantías penales dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como juez de garantías⁴⁶⁵; luego concederá la palabra al fiscal. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Obligación fiscal.- El fiscal debe identificarse.⁴⁶⁶

Instrucción fiscal, Petición de conversión.- En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción.- *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁴⁶¹ El hecho presuntamente punible debe ser claro, preciso y concreto, indicando las circunstancias de tiempo y lugar así como el grado de participación delictiva y por fin, el tipo penal que acusa en forma provisional. Recordemos que el Derecho Penal es eminentemente circunstancial y que las figuras delictivas –tipos penales- están contruidos sobre la base de circunstancias.

⁴⁶² Corresponde a la individualización del sujeto activo. No se debe usar el apodo o alias, sino nombres y apellidos completos, por eso es que el fiscal previo a incoar un proceso penal debe contar con toda la investigación que le permita cumplir con este requisito esencial de la imputación.

⁴⁶³ Los elementos de convicción acopiados en la fase de investigación o indagación previa son los que debe acreditar el fiscal. Se entiende que esos elementos de convicción fueron obtenidos con notificación previa al sospechoso, caos contrario carecen de eficacia probatoria.

⁴⁶⁴ El plazo no es el que señala el fiscal, sino el convenido en audiencia tal cual lo prevé el Art. 56 de la Ley reformatoria de 24 de marzo de 2009, plazo que debe ser debatido en la audiencia de formulación de cargos. Si bien el fiscal debe señalar el plazo de duración de la instrucción fiscal no es menos cierto que en virtud del derecho a la defensa, corresponde al juez de garantías penales facilitar el debate sobre ese tema en esa audiencia, es decir el procesado debe tener claro si ese plazo es el necesario para ejercer la defensa. Si el fiscal no señaló plazo de duración, se entiende que el plazo es el legal. Pero si señaló, insistimos debe debatirse y acordarse con el procesado el plazo de duración de la instrucción fiscal.

⁴⁶⁵ Es un derecho de todo justiciable el de conocer a su juzgador, así como el público que asiste a la audiencia.

⁴⁶⁶ Igualmente consideramos que es un derecho del justiciable el conocer a su acusador.

Instrucción fiscal, Petición del ofendido.- En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción.- *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La conversión es un derecho del ofendido⁴⁶⁷, por lo tanto cuando se pida por parte de la Fiscalía General del Estado el señalamiento de fecha y hora para formular cargos, se debe notificar al ofendido para que comparezca a la misma.

Si no comparece no hay problema alguno. Pero la notificación es esencial porque bien puede como dice la norma solicitar al fiscal la conversión; petición que debe ser debatida en ese mismo momento y ante el juez de garantías penales. Recordemos que el fiscal puede allanarse a ese pedido.

Instrucción fiscal, Petición de procedimiento abreviado.- En esta audiencia el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El procedimiento abreviado es una facultad que tienen tanto el procesado como el fiscal. Si bien la norma que rige esa figura se refiere a una petición escrita, entendemos que en esta audiencia, se puede prescindir de ese requisito formal, basta que uno de aquellos pida la aplicación del procedimiento abreviado y se debata sobre la pertinencia del mismo.

Instrucción fiscal, Petición del procesado.- En esta audiencia el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías de que se crea asistido, en la forma y términos previstos en la Constitución y este Código. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Dos son las situaciones que se plantean: el requerimiento del procedimiento abreviado que ya analizamos, y la puesta en valor de sus derechos que tiene dentro del proceso penal; verbi gracia, por ejemplo, la discusión del plazo de duración de la instrucción fiscal, puesto que este plazo está en relación con el derecho a la defensa.

Instrucción fiscal, Plazo de duración.- La etapa de instrucción fiscal, no excederá de noventa días, con la excepción prevista en el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal.⁴⁶⁸ *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Registro de detenciones.- La fiscal o el fiscal presentará, obligatoriamente, dentro de la fundamentación de su instrucción fiscal, el registro de detenciones detallando los motivos de las detenciones anteriores.- *Art. 6, Ley Reformatoria de 29 de marzo de 2010*⁴⁶⁹

Este registro de detenciones es un retroceso, porque al parecer va tomando fuerza la vigencia del derecho penal del enemigo, es decir se está queriendo

⁴⁶⁷ La conversión no es un derecho del procesado por lo tanto no cabe que él la formule.

⁴⁶⁸ Se trata del caso de vinculación

⁴⁶⁹ R.O. No. 160 de 29 de marzo de 2010

juzgar por la condición personal y no por el acto. Esto es peligroso en un estado constitucional de derechos y de justicia.

El registro de detenciones puede ser utilizado para manejar el tema de los indicios respecto a la participación delictiva, con mucha cautela y de acuerdo a las circunstancias del caso, pero no para motivar una medida cautelar de carácter personal.

Instrucción fiscal, Requerimiento.- Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación⁴⁷⁰, 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, acto⁴⁷¹ en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Resolución de vinculación.- En cuanto aparezcan en el proceso datos que hagan presumir la autoría o participación de una persona en el hecho objeto de la instrucción, el fiscal formulará la imputación⁴⁷² observando el procedimiento y requisitos señalados en el artículo 217 de este Código.- *Art. 55 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Resolución de vinculación, plazo de duración.- En estos casos, la etapa de instrucción se mantendrá abierta por un plazo máximo de hasta treinta días adicionales, contados a partir de la notificación con esa resolución al nuevo procesado o al defensor público designado por el juez de garantías penales. *Art. 55 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Instrucción fiscal, Trámite.- El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada, la que deberá realizarse dentro de cinco días a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público.

El juez de garantías penales dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como juez de garantías; luego concederá la palabra al fiscal, quien en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente:

⁴⁷⁰ Imputar es atribuir participación, por lo tanto el fiscal como producto de la indagación realizada debe tener suficientes elementos que hagan ver que el sospechoso ha participado en el hecho delictivo.

⁴⁷¹ Es el fiscal el que debe solicitar al juez de garantías penales las medidas cautelares personales o reales previstas en el Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, el ofendido no puede hacerlo, primero porque es privativo del fiscal y segundo porque el momento procesal no da para ello. **Y de otro lado, el juez de garantías penales, de oficio no puede hacerlo, a diferencia de la etapa intermedia, cuando dicta el auto de llamamiento a juicio**, en donde le es imperativo hacerlo. Ver: Art. 232.3 del Código de Procedimiento Penal.

⁴⁷² Debemos ser claros que existe un mal uso por parte de la Fiscalía General del estado respecto de esta facultad toda vez que generalmente en aquellos procesos en los que está privada de la libertad una persona cuando faltan uno o dos días para la conclusión pide que se convoque a audiencia para vincular a una persona, por lo que se hace mal uso de esta prerrogativa. El juez de garantías penales en esos supuestos debe negar pues el fiscal deberá demostrar ante el juez que recién, en la fecha que se pide la vinculación se evidenció la eventual participación de otra persona. Si el juez no asume su rol garantista, el sistema no funciona.

1. La descripción del hecho presuntamente punible;
2. Los datos personales del investigado; y,
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 que en todo caso, no excederá de noventa días, con la excepción prevista en el artículo 221.

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. *Art. 54 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Intercepción y grabaciones.- El juez puede autorizar por escrito al fiscal para que intercepte y registre conversaciones telefónicas o de otro tipo, cuando lo considere indispensable para impedir la consumación de un delito, o para comprobar la existencia de uno ya cometido, o la responsabilidad de los partícipes. *Art. 155.-*

La cinta grabada deberá ser conservada por el Fiscal, con la transcripción suscrita por la persona que la escribió.

Las personas encargadas de interceptar, grabar y transcribir la comunicación tienen la obligación de guardar secreto sobre su contenido, salvo cuando se las llame a declarar en el juicio.

Interés Público.- El interés público existe en torno a la efectividad y rapidez en la resolución de los conflictos sociales generados por el delito y, al tiempo que se satisfacen los intereses reparatorios de la víctima.

Entonces el interés público no es otra cosa que la respuesta penal que debe dar el estado frente a la comisión de un hecho delictuoso. Por ello es que no existe interés público gravemente comprometido, cuando la acción u omisión, atañe a aspectos eminentemente económicos relacionados con el sujeto pasivo.

Existe lógica en esta apreciación, ya que como hemos dicho, la Conversión de la acción penal pública en acción penal privada se refiere a delitos contra la propiedad.

El principio de oportunidad, opera, entre otras posibilidades, como cuando tratándose de casos en los que se produce una mínima afectación a los bienes jurídicos o cuando la responsabilidad del imputado resulta escasa, por ello es que la Conversión nace amparada en este principio.

El interés público está comprometido cuando se trata de otros bienes jurídicos, en donde el estado no puede renunciar al ejercicio de la acción penal, sobre la base del principio de legalidad procesal. (Ver: *Principio de legalidad procesal*).

Interés Social.- Un Estado social y democrático de Derecho debe amparar sólo las condiciones de la vida social en la medida en que éstas perturben las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social. Por tanto los bienes jurídicos serán jurídico-penales sólo si revisten una importancia fundamental, o sea cuando las condiciones sociales a proteger sirvan de base a la posibilidad de participación de los individuos en la sociedad. En un Estado democrático cabe destacar la importancia de la participación de los individuos de vivir en sociedad confiando en el respeto de la propia esfera de libertad individual por parte de los demás.⁴⁷³

Es un “concepto jurídico que fundamenta y justifica la actuación de la administración pública” entendiendo que la intervención del Estado en la vida social debe estar motivada y dirigida hacia el bienestar del colectivo y que toda actuación tiene un fin como uno de sus elementos.⁴⁷⁴

Intérprete.- Persona que interpreta. Persona que se ocupa de explicar a otras, en idiomas que entienden, lo dicho en lengua que les es desconocida.

Interposición de recursos.- Es la facultad que tienen las partes procesales frente a las resoluciones de los jueces.

Interrogatorio.- En derecho procesal, durante el juicio, una de las formas de esclarecimiento de la verdad jurídica y de lograr inmediatez, es la de los interrogatorios que en audiencia las partes pueden interrogarse recíprocamente.

La forma de proceder en el interrogatorio de partes, de testigos o de peritos, varía según las distintas legislaciones procesales.

Interrogatorio Redirecto.- Es el que realiza el abogado que ha propuesto al testigo luego que se ha producido el conainterrogatorio.⁴⁷⁵

El interrogatorio redirecto se sujeta a las mismas reglas correspondientes al interrogatorio directo, y además solo puede comprender aspectos nuevos que hayan surgido del conainterrogatorio, lo que significa que no tiene por objetivo afrontar aspectos no abordados en el interrogatorio directo, sino tan solo aspectos que deriven del conainterrogatorio; tampoco debe reiterar o repetir las preguntas ya formuladas a través del interrogatorio directo.⁴⁷⁶

Recordemos es una opción, no una obligación.

⁴⁷³ www.scribd.com

⁴⁷⁴ www.scribd.com

⁴⁷⁵ Art. 300 Código de Procedimiento Penal

⁴⁷⁶ Luis Miguel Reyna Alfaro, Litigación estratégica y técnicas de persuasión.

Investigación preprocesal.- La que se realiza en la fase de indagación previa conforme lo dispone el Art. 215 del Código de Procedimiento Penal.

Investigación procesal.- La que se realiza durante la etapa de instrucción fiscal.

Inviolabilidad de la defensa.- La defensa del procesado es inviolable.

El procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.⁴⁷⁷

Si el imputado está privado de la libertad, el encargado de su custodia debe transmitir acto seguido al juez, al tribunal de la causa o a la Fiscalía General del Estado las peticiones u observaciones que formule. *Art. 11.-*

Inviolabilidad, Correspondencia.- La correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, cablegráfica, por télex o por cualquier otro medio de comunicación, es inviolable.⁴⁷⁸ Sin embargo el juez podrá autorizar al fiscal, a pedido de éste, para que por sí mismo o por medio de la Policía Judicial la pueda retener, abrir, interceptar y examinar, cuando haya suficiente evidencia para presumir que tal correspondencia tiene alguna relación con el delito que se investiga o con la participación del sospechoso o del procesado⁴⁷⁹. *Art. 150.-*

Irrenunciabilidad de la acción.- Está íntimamente ligada a la reacción inmediata del Estado frente al delito a través de su órgano competente, como es la Fiscalía General del Estado y llegar a la sanción correspondiente.⁴⁸⁰

Jueces, Prohibición de emitir declaraciones.- 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. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubieren. *Art. 255.-*

Recordemos que parte de esta norma fue suspendida por el Tribunal Constitucional, en lo que se refiere a las declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, después del fallo. Efectivamente a través de este pronunciamiento constitucional, se restablece el derecho a la libertad de expresión de los jueces.

Por consiguiente este precepto legal debe ser entendido en el sentido de que el juez o magistrado sobre la causa penal sometida a su resolución no puede formular declaraciones antes del fallo.

⁴⁷⁷ Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁴⁷⁸ Art. 66.21 Constitución de la República

⁴⁷⁹ La norma es aplicable tanto en la fase de indagación previa como en la instrucción fiscal.

⁴⁸⁰ Art. 195 Constitución de la República. Se refiere a los delitos de acción penal pública.

Juez.- Juez es una persona que esta investida por el Estado de la potestad de administrar justicia; desde otro punto de vista, es un servidor público que desempeña una de las funciones del Estado moderno.

Juez "a quo".- El juez, generalmente de primera instancia, de cuya sentencia se apela ante el superior.

Juez "ad quem".- El juez o tribunal ante el cual se acude recurriendo el fallo de un juez jerárquicamente inferior.

Juez de Garantías.- En el sistema procesal penal vigente cuando se refiere al Juez que conoce las etapas del proceso penal.

Conforme la Disposición General Quinta⁴⁸¹ en sustituye las palabras "juez", "jueces", "juez penal" o "juez competente" por juez de garantías penales o jueces de garantías penales.

Juez de Garantías Penales, alcance.- Cuando el legislador utiliza la expresión "juez de garantías penales" no se está refiriendo al juez de primer nivel sino a todo aquel juez que interviene en el proceso penal, en todas las etapas del proceso penal e incluso frente al juez que interviene ante los recursos extraordinarios como son el de casación y revisión.

Juez natural.- Nadie puede ser juzgado sino por los jueces competentes determinados por la ley. *Art. 3.-*

El principio del juez natural es la garantía de que nadie podrá ser juzgado por un juez o tribunal instituido o creado con posterioridad a la comisión de un delito por fuera de la justicia ordinaria.

Juicio.- A veces se utilizan como sinónimos los términos "proceso" y "juicio". Específicamente, es el proceso que se sigue ante el juez sobre derechos o cosas que varias partes contrarias litigan entre si.

El juicio, en cuanto a sus elementos, implica: a) una controversia o litigio sobre cosas, bienes o derechos cuestionados; b) dos partes en conflicto (a veces terceros interesados que asumen el carácter de tales); c) un procedimiento legal como método de desarrollo hasta la sentencia definitiva, y d) un juez (director del proceso) que resuelve en el curso del proceso y finalmente dicta sentencia.

Juicio Previo.- Nadie puede ser penado sino mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del imputado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República y en este Código⁴⁸²,

⁴⁸¹ Ley reformativa de 24 de marzo de 2009

⁴⁸² Principio de legalidad procesal

con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del procesado⁴⁸³ y de las víctimas⁴⁸⁴. *Art. 1.-*

Juramento.- El juramento es la forma mediante la cual la persona que rinde testimonio, sirve como perito, se compromete a decir la verdad.

Todo juramento, aunque su fórmula no emplee la palabra honor, lo implica necesariamente; de lo contrario, ese acto solemne carecería de sentido.

Jurisdicción.- El lenguaje jurídico acuerda a la palabra "jurisdicción" diversos significados.

Se utiliza, en primer lugar, para denotar los límites territoriales dentro de los cuales ejercen sus funciones específicas los órganos del Estado, sean ellos judiciales o administrativos. Tal ocurre cuando se habla de la jurisdicción territorial de los jueces, y cuando se identifica el concepto con el de la circunscripción espacial asignada a alguna reparación pública.

En segundo lugar, las leyes suelen emplear este vocablo a fin de señalar la aptitud o capacidad reconocida a un juez o tribunal para conocer en una determinada categoría de pretensiones o de peticiones, confundiendo de tal manera la jurisdicción con la competencia, que es la medida en que aquella se ejerce.

También se suele emplear el término jurisdicción con referencia al poder que, sobre los ciudadanos, ejercen los órganos estatales (un parlamento, un órgano judicial, o una entidad administrativa).

Finalmente, desde el punto de vista técnico, se considera a la jurisdicción como aquella mediante la cual los órganos judiciales del Estado administran justicia en los casos litigiosos.

Jurisdicción Penal, Ámbito de la jurisdicción penal.- Están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador: *Art. 18.-*

1) Los ecuatorianos y extranjeros que cometan una infracción en el territorio de la República.

Se exceptúan, con arreglo a las convenciones internacionales ratificadas por el Ecuador, los Jefes de otros Estados que se encuentren en el país; los representantes diplomáticos acreditados ante el Gobierno del Ecuador y residentes en territorio ecuatoriano; y, los representantes diplomáticos transeúntes de otro Estado que pasen ocasionalmente por el Ecuador. Esta excepción se extiende al cónyuge e hijos, empleados extranjeros y demás comitiva del Jefe de Estado o de cada representante diplomático, siempre que, oficialmente, pongan en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores la nómina de tal comitiva o del personal de la Misión.

⁴⁸³ Arts. 70 a 74 del Código de Procedimiento Penal

⁴⁸⁴ Art. 69 del Código de Procedimiento Penal

Se exceptúa también a los que cometieren una infracción dentro del perímetro de las operaciones militares de un ejército extranjero, cuando el Estado ecuatoriano haya autorizado el paso por su territorio, salvo que el presunto infractor no tenga relación legal con dicho ejército;

2) El Jefe del Estado y los representantes diplomáticos del Ecuador, su familia y comitiva, que cometan un delito en territorio extranjero, y los Cónsules ecuatorianos que, en igual caso, lo hagan en el ejercicio de sus funciones consulares;

3) Los ecuatorianos o extranjeros que delincan a bordo de naves o de aeronaves nacionales, en alta mar o en el espacio aéreo libre;

4) Los ecuatorianos o extranjeros que, en las aguas o en el espacio aéreo de otro Estado, delincan a bordo de naves o aeronaves de guerra ecuatorianas;

5) Los ecuatorianos o extranjeros que cometieren un delito a bordo de naves o aeronaves extranjeras que no sean de guerra, en las aguas o en el espacio aéreo del Ecuador;

6) Los ecuatorianos o extranjeros que cometan delitos contra el Derecho Internacional o previstos en Convenios o Tratados Internacionales vigentes, siempre que no hayan sido juzgados en otro Estado; y,

7) Los nacionales o extranjeros que se hallen comprendidos en alguno de los demás casos señalados en el Código Penal.

Jurisdicción Penal, Órganos.- Son órganos de la jurisdicción penal, en los casos, formas y modos que las leyes determinan: *Art. 17.-*

1) Las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia;

2) El Presidente de la Corte Suprema de Justicia;

3) Las Salas que integran las Cortes Superiores de Justicia;

4) Los presidentes de las Cortes Superiores de Justicia;

5) Los tribunales penales;

6) Los jueces penales;

7) Los jueces de contravenciones; y,

8) Los demás jueces y tribunales establecidos por leyes especiales.

Jurisdicción Penal, Principio de Exclusividad.- Sólo los jueces y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal. *Art. 16.-*

Justiciable.- Vocablo que se refiere a quien está siendo investigado por el órgano estatal, y es contentivo de sospechoso, procesado y acusado.

Juzgamiento de las contravenciones.- Procedimiento especial asignado a los Jueces de Contravención, que a la fecha no existen en la Función Judicial, pero la hacen los Intendentes y Comisarios de Policía.⁴⁸⁵

Juzgamiento de las contravenciones, Acuerdo transaccional.- Cuando se tratare de contravenciones que se refieran a la propiedad, a la honra de las personas o a lesiones que no excedan de tres días de curación, el juez podrá autorizar que el proceso, si lo hubiere, o la reclamación, en caso contrario, concluyan mediante transacción entre las partes o por desistimiento.

Las multas que se impongan los que transijan se cobrarán por apremio real, por parte del propio juez que autorizó la transacción.

El acuerdo transaccional se hará constar en acta que será firmada por el juez, las partes y el secretario. *Art. 401.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Arresto del rebelde.- Si el acusado no compareciere en el día y la hora señalados y no hubiera justificado su inasistencia, el juez ordenará el arresto del rebelde, para su inmediato juzgamiento. *Art. 396.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Citación.- Cuando el juez competente llegare a tener conocimiento que se ha cometido alguna contravención, mandará citar al acusado para el respectivo juzgamiento.

La citación se hará por medio de una boleta, en que conste el día y la hora en que debe comparecer el citado, la misma que será entregada a éste por el secretario del juzgado o por algún agente de la autoridad. Si el acusado no fuere encontrado, la boleta será entregada a cualquier persona que se halle en el domicilio del citado. En la boleta a la que se refiere este artículo se hará constar el motivo de la citación. Si el acusado no tuviera domicilio conocido, se lo hará comparecer por medio de los agentes de la autoridad. *Art. 395.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Competencia.- Para conocer y juzgar las contravenciones son competentes los jueces de contravenciones que establezca la Ley Orgánica de la Función Judicial, dentro de la respectiva jurisdicción territorial. *Art. 390.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Contravención flagrante.- Si una persona es sorprendida cometiendo una contravención será aprehendida por los agentes de la autoridad y llevada inmediatamente ante el juez competente para su juzgamiento, conforme a las reglas establecidas en este título.

Pero si la contravención fuere cometida por un Legislador, por un Ministro de Estado, por un Magistrado de los Tribunales de Justicia o cualquier otra

⁴⁸⁵ Disposición Transitoria Décima, letra f) del Código Orgánico de la Función Judicial

persona que ejerza autoridad o representación dentro de las funciones del Estado, la autoridad o el agente de la autoridad, no le detendrá; pero le citará para que comparezca ante el Presidente de la Corte respectiva, a quien presentará un informe circunstanciado sobre la contravención, determinando el lugar, día, mes, año y hora en que fue cometida; los nombres, apellidos y dirección domiciliaria de las personas que la vieron cometer y de la persona que la cometió. *Art. 406.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Contravención flagrante, Fuero.- Pero si la contravención fuere cometida por un Legislador, por un Ministro de Estado, por un Magistrado de los Tribunales de Justicia o cualquier otra persona que ejerza autoridad o representación dentro de las funciones del Estado, la autoridad o el agente de la autoridad, no le detendrá; pero le citará para que comparezca ante el Presidente de la Corte respectiva, a quien presentará un informe circunstanciado sobre la contravención, determinando el lugar, día, mes, año y hora en que fue cometida; los nombres, apellidos y dirección domiciliaria de las personas que la vieron cometer y de la persona que la cometió. *Art. 406.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Contravenciones de primera clase.- Cuando se tratare del juzgamiento de las contravenciones de primera clase, comprobada por el juez la existencia de la contravención, luego de escuchar al acusado, dictará sentencia, la que se hará constar por escrito en un libro especial que el juez deberá firmar y rubricar junto con el secretario, en cada folio.

La sentencia deberá contener la relación del hecho que constituye la contravención, el modo como llegó a conocimiento del juez, así como la declaración de la responsabilidad del acusado y la pena impuesta, con señalamiento de la disposición penal aplicada.

La sentencia deberá ser firmada por el juez y autorizada por el secretario. *Art. 397.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Contravenciones de segunda, de tercera y de cuarta clase.- En el juzgamiento de una contravención de segunda, de tercera o de cuarta clase, sea de oficio o mediante acusación particular, entregada la boleta de citación al acusado, se pondrá en su conocimiento los cargos que existen contra él y se le citará la acusación particular, de haberla, para que la conteste en el plazo de veinticuatro horas. Si hubiere hechos que deben justificarse se concederá el plazo de prueba de seis días, vencido el cual el juez dictará sentencia.

Si no hubiere hechos justificables el juez dictará sentencia en el plazo de veinticuatro horas. *Art. 398.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Daños y perjuicios.- El juez que sentencie una contravención es también competente para conocer de la acción correlativa de daños y perjuicios, la que se sustanciará en juicio verbal sumario y en cuaderno separado. De la sentencia que dicte en este juicio no habrá recurso alguno. *Art. 391.-*

En las contravenciones de violencia intrafamiliar, la o el ofendido no requerirá presentar acusación particular para acceder a la indemnización de daños y perjuicios.⁴⁸⁶

Juzgamiento de las contravenciones, Expediente.- Los procesos que se formen para el juzgamiento de las contravenciones se tramitarán en papel simple y se conservarán en el archivo del juzgado, bajo la responsabilidad del secretario. *Art. 399.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Inadmisibilidad de recurso.- En las sentencias dictadas por contravenciones no habrá recurso alguno, quedando a salvo el ejercicio de la acción de indemnización por daños y perjuicios contra el juez que la dictó⁴⁸⁷. *Art. 403.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Indemnización.- La acción de indemnización a la que se refiere el artículo anterior se podrá ejercer dentro de los quince días contados desde la fecha de la última notificación de la sentencia. *Art. 404.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Indemnización, Juez competente.- La indicada acción se deducirá ante el juez de lo penal de la jurisdicción respectiva, quien, presentada la demanda, pedirá informe al juez de contravenciones contra el que se la intentare, concediéndole el término de tres días para que lo emita; junto con el informe se enviará copia de todas las diligencias materia de la demanda, o el mismo expediente original. Si hubiere hechos que deban justificarse se concederá el plazo de prueba por seis días, después de lo cual se dictará sentencia, de la que no habrá recurso alguno. El juicio se sustanciará en papel simple. *Art. 405.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Iniciativa.- Las contravenciones pueden juzgarse de oficio o a petición de parte. *Art. 394.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Jueces especiales.- Las contravenciones militares, policiales, de tránsito, de violencia intrafamiliar o de cualquiera otra naturaleza, serán juzgadas por los jueces especiales respectivos. *Art. 393.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Rechazo de incidentes.- Los jueces están obligados a rechazar, de plano, todo incidente que tienda a retardar la sustanciación del proceso.⁴⁸⁸ *Art. 400.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Remisión al fiscal.- Si al juzgar una contravención el juez encontrare que se ha cometido también un delito, juzgará

⁴⁸⁶ Reforma de 24 de marzo de 2009

⁴⁸⁷ Recordemos que este artículo fue declarado inconstitucional por la hoy Corte Constitucional ya que vulneraba el principio de doble conformidad. De ahí que las sentencias expedidas en materia contravencional son apelables y deben ser resueltas por los jueces de garantías penales. Sentencia expedida por la Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el R. O. 531 de 18 de febrero de 2009

⁴⁸⁸ Art. 26 Código Orgánico de la Función Judicial

la primera y enviará el expediente al fiscal competente para la investigación del delito. *Art. 392.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Responsabilidad de Juez.- En las sentencias dictadas por contravenciones no habrá recurso alguno, quedando a salvo el ejercicio de la acción de indemnización por daños y perjuicios contra el juez que la dictó⁴⁸⁹. *Art. 403.-*

Juzgamiento de las contravenciones, Sentencia.- La sentencia dictada por el juez será motivada y deberá condenar o absolver.

En caso de sentencia condenatoria se ordenará el pago de costas y se mandará pagar los daños y los perjuicios, si se hubiera propuesto acusación particular.

En caso de sentencia absolutoria se condenará en costas al denunciante o acusador particular que hubiese procedido temerariamente.

La liquidación de las costas la hará el mismo Juez de la causa.

En cuanto a los honorarios de los abogados defensores, se los fijará de conformidad con la ley. *Art. 402.-*

Libertad bajo palabra.- Ver: Arraigo domiciliario.⁴⁹⁰

Liquidador de costas.- Empleado adscrito a la Función Judicial, no necesariamente funcionario público que realiza la liquidación al término del proceso o juicio.

Lesiones, Reconocimiento.- En caso de lesiones, los peritos las describirán minuciosamente y en el informe dejarán constancia, de manera clara, del diagnóstico, del pronóstico y del instrumento que pudo haberlas producido.

Los peritos, en lo posible, informarán sobre el estado de salud del lesionado al momento en que las lesiones fueron producidas. De la misma manera, estarán obligados a establecer la época probable en que se produjeron las lesiones y sus causas. *Art. 105.-*

Esta norma es expresa y por lo tanto en materia de lesiones o heridas, el perito o peritos designados deben cumplir con la exigencia procesal.

El informe que no tenga esos pormenores carece de validez. Los sujetos procesales pueden requerir del perito o peritos se cumpla con la disposición legal.

⁴⁸⁹ Sentencia expedida por la Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el R. O. 531 de 18 de febrero de 2009

⁴⁹⁰ Art. 160 No. 10 Código de Procedimiento Penal

Ley más benigna, Alcance.- La aplicación de una ley posterior más benigna, no genera la obligación de indemnizar. *Art. 421.-*

Malos antecedentes.- Son aquellos que se refieren a los del procesado en el proceso penal. Igualmente se ellos se dice, son los indicios de personalidad, indicios de capacidad de delincuencia u oportunidad personal.

Mandato, Concepto.- En general, puede designarse así una orden, una comisión o una representación.

Mandatario.- Es la persona que recibe el encargo o representación en el contrato de mandato.

Mandatario, Denuncia.- La denuncia por mandatario requiere poder especial. *Art. 50.-*

Medida Cautelar Personal, Arresto domiciliario, Concepto.- El arresto domiciliario o casa por cárcel es una pena que figura, como accesoria de otras o como principal, en la mayoría de los códigos penales de los distintos países.

Se define como "la privación de la libertad de movimientos y comunicación de un condenado o acusado que se cumple fuera de los establecimientos penitenciarios, bien en el propio domicilio, bien en otro fijado por el Tribunal sentenciador a propuesta del afectado".⁴⁹¹

El arresto puede constituir una medida cautelar, alternativa a la prisión preventiva, durante la fase de investigación o cualquier otra circunstancia que indique la conveniencia de que el procesado quede bajo control, para asegurar los objetivos del procedimiento penal.⁴⁹²

Esta medida tiene por objeto garantizar la inmediación del procesado al proceso.⁴⁹³

Medida Cautelar Personal, Arresto domiciliario, Supervisión o vigilancia policial.- Recordemos que el juez de garantías penales es el encargado del control de dicha medida cautelar⁴⁹⁴ cuando se ha producido la sustitución de la medida cautelar personal de prisión preventiva por la de arresto domiciliario, pero ello no quiere decir que el juez de garantías penales y conforme la norma que comentamos pueda disponer que el arresto domiciliario se cumpla con la supervisión o vigilancia policial.

La supervisión es sinónimo de control o verificación, por lo tanto en este supuesto el rol de la policía es justamente controlar y verificar que el procesado o acusado esté cumpliendo la medida cautelar personal.

⁴⁹¹ <http://es.wikipedia.org>

⁴⁹² El objetivo principal es que exista una respuesta penal y por eso la medida cautelar debe ser aquella suficiente para que el acusado comparezca a la audiencia de juicio y por lo tanto se cumpla con lo que el sistema penal inquiera, acorde con la Constitución de la República.

⁴⁹³ Art. 160.11 del Código de Procedimiento Penal

⁴⁹⁴ Art. 171 reformado del Código de Procedimiento Penal

La vigilancia está tomada como sinónimo de guardia, lo que quiere decir que el rol de la policía en este caso es el de estar en el domicilio señalado para el cumplimiento de la medida cautelar.

De lo anotado podemos observar que supervisión y vigilancia policial, no son lo mismo, tienen un alcance distinto.

Medida Cautelar Personal, Detención, Concepto.- Privación provisional de la libertad ordenada por autoridad competente.⁴⁹⁵

Privación de la libertad de la persona, entendida como restricción de su derecho a la libre deambulacion, de duracion breve, que obedece a distintos motivos y que necesariamente debe practicarse cuando así lo prescribe la ley expresamente.⁴⁹⁶

Medida Cautelar Personal, Obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas, Concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la comparecencia de las partes al juicio.⁴⁹⁷

La esencia de esta medida radica en evitar que el procesado se acerque a la víctima principalmente, pero ello no quiere decir que la norma no esté dirigida a otras personas que tengan relación directa con el proceso. Además tiende a facilitar la actuación probatoria.

Medida Cautelar Personal, Obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares, Concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la comparecencia de las partes al juicio.⁴⁹⁸

Dice relación con el lugar de comisión del hecho delictivo y por ende del domicilio de la víctima. Es evitar cualquier acto intimidatorio o de retaliación, de ahí que en el Código Penal Ecuatoriano consta como una pena peculiar del delito.⁴⁹⁹

Además tiende a facilitar la actuación probatoria.

Medida Cautelar Personal, Obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare, concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la inmediación del procesado al

⁴⁹⁵ <http://es.thefreedictionary.com>.

⁴⁹⁶ Art. 164 del Código de Procedimiento Penal

⁴⁹⁷ Art. 160.2 del Código de Procedimiento Penal

⁴⁹⁸ Art. 160.1 del Código de Procedimiento Penal

⁴⁹⁹ Art. 61 del Código Penal Ecuatoriano

proceso.⁵⁰⁰

En el Derecho Comparado se conoce como “Libertad bajo palabra”, y quizá es la más efectiva de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva para garantizar la comparecencia del procesado al juicio, porque en el supuesto que no concurra a la audiencia de juicio se revoca la misma y se ordena la prisión preventiva.

Esta medida cautelar en forma errónea, los jueces de garantías penales disponen que el procesado se presente ante el fiscal de la causa, vulnerando el principio de igualdad procesal, pues no se dan cuenta que están ordenando que el procesado se presente ante su acusador.

De otro lado, cuando el legislador dice “autoridad” se refiere a aquellos que tiene jurisdicción. Un fiscal no tiene jurisdicción, por lo tanto no es autoridad.

Lo prudente es que el juez de garantías penales disponga que el procesado se presente ante él, y cuando se dicte auto de llamamiento a juicio que se presente ante el tribunal que por sorteo corresponda el conocimiento de la causa.

Medida Cautelar de Presentación del Procesado, Obligación de funcionario.- El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar al juez de garantías penales dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación si ésta se ha producido o no, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar. *Art. 171 reformado*

Medida Cautelar Personal, Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6ro. del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, Concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la comparecencia de las partes al juicio.⁵⁰¹

Además tiende a facilitar la actuación probatoria.

Medida Cautelar Personal, Prisión preventiva, Concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la inmediación del procesado al proceso.⁵⁰²

Medida Cautelar Personal, Prisión preventiva, Principios.- *VER: Prisión preventiva*

⁵⁰⁰ Art. 160.10 del Código de Procedimiento Penal

⁵⁰¹ Art. 160.9 del Código de Procedimiento Penal

⁵⁰² Art. 160.13 del Código de Procedimiento Penal

Medida Cautelar Personal, Prohibición de ausentarse del país, Concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la inmediación del procesado al proceso.⁵⁰³

Medida cautelar personal, Prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia, Concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la comparecencia de las partes al juicio.⁵⁰⁴

Además tiende a facilitar la actuación probatoria.

Medida Cautelar Personal, Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica, Concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la comparecencia de las partes al juicio.⁵⁰⁵

Además tiende a facilitar la actuación probatoria.

Medida Cautelar Personal, Salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos, Concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la comparecencia de las partes al juicio.⁵⁰⁶

Además tiende a facilitar la actuación probatoria.

Medida Cautelar Personal, Sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare, Concepto.-

Esta medida tiene por objeto garantizar la inmediación del procesado al proceso.⁵⁰⁷

Medida Cautelar Personal, Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos, Concepto.-

⁵⁰³ Art. 160.4 del Código de Procedimiento Penal

⁵⁰⁴ Art. 160.7 del Código de Procedimiento Penal

⁵⁰⁵ Art. 160.8 del Código de Procedimiento Penal

⁵⁰⁶ Art. 160.6 del Código de Procedimiento Penal

⁵⁰⁷ Art. 160.3 del Código de Procedimiento Penal

Esta medida tiene por objeto garantizar la comparecencia de las partes al juicio.⁵⁰⁸

Además tiende a facilitar la actuación probatoria.

Medidas Cautelares, Aplicación.- La aplicación de las medidas cautelares debe ser restrictiva. *Art. 159.-*

Dada su alta sensibilidad para con los derechos fundamentales, las medidas coercitivas deben ser aplicadas conforme los siguientes criterios.⁵⁰⁹

a) Instrumentalidad: Las medidas de coerción no constituyen un fin en sí mismas, no se aplican porque tengan un valor propio, sino que se encuentran vinculadas necesariamente a los fines que debe alcanzar el proceso. Constituyen instrumentos para asegurar el éxito de los fines del proceso.

b) Provisionalidad: Las medidas de coerción son siempre provisionales. Como máximo han de durar el tiempo en que permanezca pendiente el proceso principal.

c) Homogeneidad: Las medidas coercitivas poseen un contenido homogéneo, aunque no idéntico, según sea la naturaleza de la sanción o acto procesal cuyo cumplimiento se quiere asegurar.

d) Subsidiariedad: La aplicación de las medidas coercitivas deben seguir un orden de prelación, desde el que comporte la menor coerción hasta el que se configure como la mayor coerción.

Medidas Cautelares, Clases.- Las medidas cautelares son de carácter personal y real. *Art. 159.-*

Medidas Cautelares, Concepto.- El ordenamiento jurídico brinda la facultad de obtener ciertas medidas precautorias, o cautelares, que sirven para resguardar el eventual cumplimiento de una pena, la comparecencia del acusado al proceso o el resarcimiento de daños y perjuicios o el pago de la multa que conlleva el delito imputado.

Medidas cautelares, Objeto.- A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real. *Art. 159.-*

Medidas Cautelares, Presupuestos.- Los presupuestos para las medidas cautelares o fundamentos sobre los que se asientan son los siguientes y en doctrina:

⁵⁰⁸ Art. 160.5 del Código de Procedimiento Penal

⁵⁰⁹ <http://sisbib.unmsm.edu.pe>

Daño jurídico específico derivado de la duración o “Periculum in mora de la actividad jurisdiccional penal”. El imputado puede aprovecharse para colocarse en situación que frustrar la ulterior efectividad de la sentencia. Y para ello operan: medidas personales por el riesgo de fuga del imputado o por la duración del procedimiento y la gravedad de la pena; y, medidas patrimoniales, dadas por el riesgo de ocultación de la cosa o de insolvencia.

Probabilidad o verosimilitud de la existencia de un “Fumus boni iuris” o hecho criminal imputado, es decir, indicios suficientes que permitan mantener la imputación de un hecho delictivo al sujeto.

Todo desde el punto de vista de la proporcionalidad, que exige juicio de razonabilidad. Una medida desproporcionada o irrazonable no sería cautelar, sino que tendría carácter punitivo.⁵¹⁰

Fumus boni iuris, consiste en un juicio de probabilidad respecto de la responsabilidad del sujeto al que se le pretende aplicar la medida (en el aspecto referido a la pretensión punitiva), sobre su responsabilidad civil (en el caso de la pretensión resarcitoria) o sobre el hecho de que se pueda asegurar un medio probatorio de importancia para el proceso (en el caso de terceros no vinculados a la pretensión punitiva ni civil).

Periculum in mora, es el peligro real que se cierne sobre la pretensión, y que de esperar la conclusión del proceso, corre el riesgo de hacerse imposible o inejecutable, por lo que debe el proceso garantizar dicho fin. Es considerada la justificación última de la imposición de la medida coercitiva.

Medidas Cautelares, Principio de mínima intervención.- Para adoptar la medida cautelar que corresponda, buscará la menor intervención⁵¹¹ que permita garantizar la presencia del procesado al juicio. *Art. 171 reformado*

Medidas cautelares, Prohibición.- Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código. *Art. 159.-*

Medidas Cautelares, Revisión, Caducidad de plazo de duración de la instrucción.- Cuando el fiscal haya incumplido el plazo fijado por el juez de garantías penales⁵¹² para el cierre de la investigación y en la audiencia para revisar la medida cautelar no otorgue una explicación satisfactoria, el juez de garantías penales podrá derogar o sustituir la medida cautelar. *Art. 171 reformado*

El procesado tiene un derecho fundamental frente a la potestad fiscal de investigar, como es aquel de que la investigación no se exceda del plazo

⁵¹⁰ <http://diaporco.blogs.uv.es>

⁵¹¹ Esta expresión se refiere a la mínima intervención del estado frente a la limitación al derecho a la libertad. Ergo, el juez debe aplicar otras medidas cautelares y como último recurso la de prisión preventiva.

⁵¹² El legislador se refiere al plazo fijado por el juez de garantías penales, lo cual quiere decir que el juez debe en la audiencia de formulación de cargos indicar en forma expresa el plazo de duración de la investigación que no puede ser otro que el legal o el convenido por los sujetos procesales en la audiencia.

señalado en la ley o del convenido en audiencia, pero supeditado a que exista de por medio una medida cautelar personal, específicamente la de prisión preventiva; apreciación que la obtenemos de la lectura de la letra b) del artículo que comentamos cuando dice "...o se desvanezcan los que motivaron la privación de la libertad..." (sic). Ergo, no procede frente a otro tipo de medidas cautelares dictadas.

La instrucción fiscal cuando una persona está privada de la libertad no puede durar más de treinta días. Esa es la razón de la existencia de esta audiencia de revisión de medida cautelar por haber transcurrido el plazo de duración de la instrucción fiscal.

El efecto es la derogatoria –entendemos que el legislador quiso decir revocatoria- de la medida cautelar personal o la sustitución de esa medida cautelar. La sustitución opera solo frente a la prisión preventiva y por la de arresto domiciliario y en los casos señalados en forma expresa por el legislador.

Medidas Cautelares, Revisión, Principio.- El juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, cuando: *Art. 171 reformado*

- a) Concurran hechos nuevos que así lo justifiquen;
- b) Se obtenga evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de libertad.

Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de violación o de odio, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en que la persona procesada sea mayor de sesenta años de edad, o una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo podrá extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen.

Para adoptar la medida cautelar que corresponda, buscará la menor intervención que permita garantizar la presencia del procesado al juicio.

Cuando el fiscal haya incumplido el plazo fijado por el juez de garantías penales para el cierre de la investigación y en la audiencia para revisar la medida cautelar no otorgue una explicación satisfactoria, el juez de garantías penales podrá derogar o sustituir la medida cautelar.

Las mujeres embarazadas privadas de libertad que no puedan beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva, cumplirán la medida cautelar en lugares especialmente adecuados para este efecto.

El control del arresto domiciliario está a cargo del juez de garantías penales,

quien podrá verificar su cumplimiento a través de la Policía Judicial o por cualquier otro medio. El arrestado no estará necesariamente sometido a vigilancia policial interrumpida; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica.

Si se incumpliere la medida sustitutiva, el juez de garantías penales la dejará sin efecto, y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. En este caso, no procederá una nueva medida de sustitución.

El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar al juez de garantías penales dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación si ésta se ha producido o no, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.

La prohibición de salir del país será notificada a la Dirección Nacional de Migración y a las Jefaturas Provinciales de Migración, organismos que serán responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales.

Medidas Cautelares, Revisión, Procedencia.- El juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, cuando:⁵¹³

- a) Concurran hechos nuevos que así lo justifiquen;
- b) Se obtenga evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de libertad.

Medidas Cautelares Reales, Auto de llamamiento a juicio.- En todo caso en que se expida el auto de llamamiento a juicio, el juez de garantías penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real si antes no lo hubiera dispuesto. *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Bienes sobre los que recae.- El juez de garantías penales podrá ordenar sobre los bienes de propiedad⁵¹⁴ del procesado el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar. *Art. 191.-*

Medidas Cautelares Reales, Clasificación.- Las medidas cautelares de orden real son:

- 1) El secuestro;
- 2) La retención;
- 3) El embargo; y,
- 4) La prohibición de enajenar.⁵¹⁵

⁵¹³ Reforma de 24 de marzo de 2009

⁵¹⁴ Lo cual quiere decir que se debe acreditar la propiedad con prueba documental.

⁵¹⁵ Reforma de 29 de marzo de 2010

Medidas Cautelares Reales, Condiciones para su procedencia.- Estas medidas cautelares sólo podrán dictarse cuando el caso reúna las condiciones necesarias como para hacer previsible que el procesado pueda ser llevado a juicio. *Art. 191.-*

Medidas Cautelares Reales, Improcedencia en caso de encubrimiento.- Estas medidas cautelares sólo podrán dictarse cuando el caso reúna las condiciones necesarias como para hacer previsible que el procesado pueda ser llevado a juicio como autor o cómplice y que la necesidad de precautelar la administración de justicia así lo impugnan. *Art. 191.-*

Medidas Cautelares Reales, Indemnizaciones civiles⁵¹⁶.- *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Inscripción gratuita.- La prohibición de enajenar y el embargo de inmuebles se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita por los Registradores de la Propiedad. *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Inscripción obligatoria.- La prohibición de enajenar y el embargo de inmuebles se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita por los Registradores de la Propiedad. *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Modalidades.- El juez de garantías penales podrá ordenar sobre los bienes de propiedad del procesado el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar. *Art. 191.-*

Medidas Cautelares Reales, Monto.- Todas las medidas cautelares de carácter real comprenderán bienes por valores suficientes para garantizar las obligaciones a las que se refiere el artículo anterior, valores que serán fijados por el juez, con equidad, al momento de dictar el auto en que ordene la respectiva medida. *Art. 192.-*

Medidas Cautelares Reales, Multa⁵¹⁷.- *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Necesidad de precautelar la administración de justicia.- Estas medidas cautelares sólo podrán dictarse cuando el caso determine la necesidad de precautelar la administración de justicia así lo impugnan⁵¹⁸. *Art. 191.-*

Medidas Cautelares Reales, Objeto.- Para asegurar la presencia del procesado a juicio, la ejecución de la pena y las indemnizaciones pecuniarias. Estas medidas cautelares sólo podrán dictarse cuando el caso reúna las

⁵¹⁶ Es obligación del juez de garantías penales al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio, disponer si antes no lo hubiera dispuesto una medida cautelar de carácter real por una cantidad equivalente al valor de las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido.

⁵¹⁷ Es obligación del juez de garantías penales al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio, disponer si antes no lo hubiera dispuesto una medida cautelar de carácter real por una cantidad equivalente al valor de la multa que conlleva el delito por el que se le llama a juicio, de haberlo, por supuesto.

⁵¹⁸ “y que la necesidad de precautelar la administración de justicia así lo **impugnan**”. Creemos que se quiso decir “que la necesidad de precautelar la administración de justicia así lo **imponga**”

condiciones necesarias como para hacer previsible que el procesado pueda ser llevado a juicio como autor o cómplice y que la necesidad de precautelar la administración de justicia así lo impugnan. *Art. 191.-*

Medidas Cautelares Reales, Obligación de dictar.- En todo caso en que se expida el auto de llamamiento a juicio, el juez de garantías penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real si antes no lo hubiera dispuesto⁵¹⁹. *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Obligación de dictar, Clases.- Las medidas cautelares reales que debe dictar son: el secuestro, la retención y la prohibición de enajenar. *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Obligación de dictar, Monto.- En todo caso en que se expida el auto de llamamiento a juicio, el juez de garantías penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real si antes no lo hubiera dispuesto, por una cantidad equivalente al valor de la multa y a las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido. *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Obligación de dictar, Rubros.- El juez de garantías penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real por una cantidad equivalente al valor de la multa y a las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido. *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Perjuicios causados al ofendido⁵²⁰.- *Art. 193.-*

Medidas Cautelares Reales, Presupuestos.- Para que el Juez pueda dictar las medidas cautelares reales a las que nos hemos referido, se ha venido sosteniendo en la práctica y con ayuda de la doctrina nacional que es preciso que se cumplan los presupuestos de procedibilidad consignados en el Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable al caso.

Medidas Cautelares Reales, Procedencia en caso de autoría y complicidad.- Estas medidas cautelares sólo podrán dictarse cuando el caso reúna las condiciones necesarias como para hacer previsible que el procesado pueda ser llevado a juicio como autor o cómplice⁵²¹ y que la necesidad de precautelar la administración de justicia así lo impugnan. *Art. 191.-*

Medidas Cautelares Reales, Requisitos que se deben cumplir.- Estas medidas cautelares sólo podrán dictarse cuando el caso reúna las condiciones necesarias como para hacer previsible que el procesado pueda ser llevado a juicio como autor o cómplice y que la necesidad de precautelar la

⁵¹⁹ La norma es totalmente clara pero en la práctica diaria se la incumple por parte de los jueces de garantías penales. En este caso no opera el principio dispositivo, porque existe una orden por parte del legislador cuando utiliza el verbo disponer en la tercera persona del singular del futuro indicativo. Lo cual quiere decir que el juez está obligado a dictar esa medida tanto más que el pago de daños y perjuicios no está supeditado a la existencia de una acusación particular.

⁵²⁰ Es obligación del juez de garantías penales al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio, disponer si antes no lo hubiera dispuesto una medida cautelar de carácter real por una cantidad equivalente al valor de las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido.

⁵²¹ Tal cual está concebida la norma excluye al encubridor. Lo que quiere decir entonces que el encubridor, en buen romance, no puede ser sancionado si es que no se presenta voluntariamente a la audiencia de juicio. No hay medida cautelar alguna en su contra.

administración de justicia así lo impugnan. *Art. 191.-*

Medidas Cautelares Personales, Clasificación.- Las medidas cautelares de carácter personal, son: *Art. 160.-*

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;
- 4) La prohibición de ausentarse del país;
- 5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;
- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;
- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;
- 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6ro. del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;
- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
- 12) La detención; y,
- 13) La prisión preventiva.

Medidas privativas de libertad, Aplicación.- En todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia. *Art. 159.-*

Cuando el legislador dice “en todas las etapas del proceso” nos hace ver que se pueden dictar medidas cautelares personales, privativas de la libertad en todas las etapas del proceso penal, excluye a la indagación previa, que no es una etapa del proceso penal.

Por lo tanto si un juez de garantías penales ha dictado una medida cautelar personal, alternativa a la prisión preventiva y si el acusado no comparece a la audiencia, muy bien se puede dictar la medida cautelar personal de prisión preventiva por el tribunal de garantías penales que conoce de la causa.

Igualmente si no se ha dictado por parte del juez de garantías penales, en homenaje a esta norma y al derecho a la tutela judicial efectiva⁵²² el tribunal – no el presidente del tribunal- está facultado para dictar una medida cautelar personal, privativa de libertad a fin de que se lleve a cabo la audiencia de juicio, pues la omisión judicial –juez de garantías penales- no puede perjudicar los fines del proceso penal.

Para llegar a esto entendemos que se convocó a audiencia de juicio y el acusado no compareció a la misma, lo cual implica rebeldía.⁵²³

Medidas privativas de libertad, Excepcionalidad.- En todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia⁵²⁴. *Art. 159.-*

Medio de Prueba.- Son medios de prueba los instrumentos y órganos que le suministran al juez, el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba.

Las partes, para formar la convicción judicial, pueden valerse de distintas pruebas, instrumentos, públicos y privados, testimonios de terceros, confesión de la contraparte, pericia, etcétera, que son justamente los medios de prueba.

Menor.- Se designa así en derecho a quien no ha cumplido todavía la edad fijada por la ley para gozar de plena capacidad jurídica.

Mínima intervención, Principio de.- En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos. *Art. 1 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁵²² Art. 75 de la Constitución de la República

⁵²³ Art. 257 del Código de Procedimiento Penal

⁵²⁴ Art. 167.5 del Código de Procedimiento Penal

Ministerio público⁵²⁵, **Concepto.-** Es el conjunto de funcionarios a quienes se halla confiada, como misión esencial, la defensa de intereses vinculados al orden público y social.

Sus miembros integran una magistratura especial, distinta y autónoma con respecto a la de los jueces y tribunales, con quienes colaboran en la función de administrar justicia.

La representación y la defensa de intereses público-sociales que se implican o que pueden estar implicados en el proceso no estarían suficiente o completamente satisfechos si se los dejara librados a la actividad ciudadana particular.

Al Ministerio Público se le reconoce la titularidad de la pretensión de tutela penal como derivado del jus puniendi del estado, y en todos los casos, se lo erige en defensor del sistema de legalidad dentro del estado de derecho: el Ministerio Público.

Por lo expuesto, se lo define también como órgano estatal encargado de hacer valer ante el órgano jurisdiccional la representación y la defensa de los intereses públicos y sociales del estado.

Motivación.- La motivación de la resolución judicial consiste en la exposición, coherente y razonada, de las causas que inducen al juez a calificar jurídicamente una situación fáctica o legal que considera acreditada en el proceso.

El juez presenta un razonamiento que ajusta uno o varios supuestos de hecho a los presupuestos jurídicos establecidos por la ley, para extraer de esta subyunción una conclusión de carácter jurisdiccional, exponiendo, mediante declaraciones de conocimiento una argumentación, sometida a las reglas del razonamiento, que le ha conducido o que le conducirá al juicio-mandato esto, es a la declaración de voluntad que es la finalidad propia de la sentencia.

La motivación razonada de las resoluciones judiciales constituye necesidad imperiosa para garantizar un debido proceso. Al respecto, sostiene Leibar Ñaqui: "Las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades o errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aun teniéndolas se las considerará carentes de motivación, y por tanto vulnerarán el derecho a la tutela judicial efectiva. (...) Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos".

⁵²⁵ Conforme la Disposición General Cuarta se sustituyó la expresión "Ministerio Público" por "Fiscalía".

En la evolución del respeto de los derechos fundamentales, la resolución que sustenten los órganos jurisdiccionales debe mantener una respuesta razonada, motivada y congruente. Ante ello, los conceptos recogidos pertenecen a una misma esfera institucional, es así que Guillermo Cabanellas expone que la motivación es el fundamento o explicación de lo hecho o resuelto. Con mayor precisión, Ignacio Colomer señala que es sinónimo de justificación y por ello la decisión es conforme a Derecho y ha sido aplicación, y considera que la obligación de "Motivación" también corresponde al ámbito de la jurisdicción constitucional, no solo porque aquí pueda resultar más dramática la justificación de cada premisa, ya que corresponde a un escenario que tiene que ver más con principios que con reglas, sino porque en la jurisdicción constitucional "la ratio decidendi" no es una operación que realice a partir de derecho, sino que es derecho.

La motivación equivale a fundamentación y comprende dos campos específicos: a) La explicación, consistente en la descripción de las causas que determinan la decisión que se adopta; y, b) La justificación, referida a las bases jurídicas en que se apoya la decisión. Así se entiende el segundo inciso del literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, que dispone: "No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho".

La razón por la que la Constitución impone a las autoridades el deber de motivar sus resoluciones, concretamente a los jueces la motivación de sus sentencias, radica en "el propósito del juez de evitar la arbitrariedad, armonizar el ordenamiento jurídico y facilitar el control social."⁹ pues, si la sentencia contiene las razones por las que adopta determinada decisión, con base en los antecedentes de hecho y explicando las normas jurídicas que se aplican al caso para resolver, las partes tienen la seguridad de que no se actuó de manera arbitraria.

Motivación, Exigencia constitucional.- De la mano de lo dicho anteriormente, cabe recordar que de acuerdo a la Constitución Política de la República, las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas.⁵²⁶

La norma constitucional señala, que no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Motivación, Exigencia constitucional, Fiscalía.- Cuando el asambleísta dice en la norma antes invocada "resoluciones de los poderes públicos", esa expresión abarca también a las actuaciones de la Fiscalía General del Estado en el proceso penal.

⁵²⁶ Art. 76.7.1 Constitución de la República

Motivación, Principio de.- Conlleva la obligación de expresar una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considero que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.⁵²⁷

Muerte por envenenamiento, Procedimiento.- Si se presumiera que la muerte fue causada por envenenamiento, el fiscal ordenará que los peritos de la Policía Judicial hagan el examen toxicológico de los órganos afectados. De no haber dichos peritos en el lugar donde se sustancia el proceso, o en la capital provincial, se enviarán los órganos a la facultad o instituto de química más cercanos, en envases sellados, lacrados y rubricados por el fiscal, para dicho examen. *Art. 104.-*

Muerte repentina.- Es la opuesta a la muerte natural, se la conoce también como muerte violenta.

Constituye una variante de la muerte accidental. Puede producirse por violencia propia (suicidio) o ajena (homicidio).

Muerte repentina, Levantamiento de cadáver.- En caso de muerte violenta o repentina de una persona o por un hecho que se presuma delictivo, no podrá ser movido el cadáver mientras el fiscal o la Policía Judicial no lo autoricen. Antes de dar esta autorización, el fiscal o la Policía Judicial con los peritos médicos examinarán detenidamente el cadáver, la situación en que se encuentra, las heridas, contusiones y demás signos externos de violencia que presente. *Art. 101.-*

Además el fiscal o la Policía Judicial procederán a practicar los actos siguientes:

- 1.- Reconocer el lugar del hecho en la forma indicada en el artículo 92;
- 2.- Ordenar que se tomen las huellas digitales del cadáver;
- 3.- Recoger todos los objetos y documentos que pudieren tener relación con el hecho, para su posterior reconocimiento;
- 4.- Disponer que se tomen fotografías del lugar, del cadáver y de los demás objetos que se consideren necesarios; y,
- 5.- Realizar la identificación, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver.

Muerte súbita.- La muerte brusca fue casi siempre vista con el temor de lo desconocido e incontrolable. La muerte brusca puede ser definida como la muerte rápida e imprevista, por una causa interna, patológica o fisiológica desconocida en ese momento.

Mujer embarazada.- Desde el punto de vista del derecho, interesa el estado de gravidez por los derechos que la mayoría de las legislaciones laborales

⁵²⁷ info4.juridicas.unam.mx

reconocen a la maternidad: licencias, beneficios económicos, reserva de empleo, prohibición de despido, etcétera.

En materia penal y procesal penal también reviste mucha importancia frente a la medida cautelar de prisión preventiva, por ejemplo.

Multa.- La multa es la pena típica de la contravención o falta o de algunos delitos. Esto es exacto; pero ha de advertirse que si bien la multa es la pena típica de la contravención o del delito, no es la única de esas penas.

Multa.- Ver: Medidas Cautelares Reales, Multa.-

Multa penal.- En Derecho Penal, pena pecuniaria que se pronuncia como complementaria en materia de crímenes, como principal o complementaria en materia de delitos y como principal en materia de contravenciones.

Notificación, Concepto.- La notificación es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de las partes, o de terceros, el contenido de una resolución judicial.

Las notificaciones tienen una doble finalidad: por un lado, tienden a asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, y en todo caso, determinan el punto de partida para computar los plazos dentro de los cuales corresponde cumplir el acto o los actos procesales ordenados, o bien deducir las impugnaciones admisibles respecto de la resolución judicial de que se trate.

Notificación, Obligación.- Toda providencia debe ser notificada a las partes procesales. La notificación se hará mediante una boleta dejada en el domicilio judicial o en la casilla judicial señalada para el efecto. *Art. 9.-*

Normas Generales para las audiencias.- Se encuentran establecidas en el Art. 50 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo de 2009

Son reglas creadas por el legislador y dadas para el órgano jurisdiccional y que son de aplicación directa por parte del juzgador y se observancia estricta a su vez de los sujetos procesales, así como de otras personas que intervienen en el proceso penal.

Normas Generales para las audiencias, Actores indispensables.- Son actores indispensables para la válida realización de una audiencia; el juez o tribunal de garantías penales, el fiscal, el abogado defensor y el procesado⁵²⁸. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Acuerdos reparatorios. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

⁵²⁸ Recordemos que en el caso de la audiencia de formulación de cargos así como en la audiencia de la etapa intermedia –audiencia preparatoria de juicio o de formulación de dictamen- no es necesaria la presencia del sospechoso y del procesado, en su orden, basta que esté en defensor particular o el defensor público asignado.

Los acuerdos de reparación o acuerdos reparatorios están desarrollados en el Art. 12 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Normas Generales para las audiencias, Apelación de las medidas cautelares. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

No es que se debe convocar a una audiencia para plantear el recurso de apelación, sino que en la audiencia en la que se debate sobre una medida cautelar, luego de escuchar al juez de garantías penales, se puede interponer verbalmente el recurso, sin perjuicio de que en forma posterior se lo haga por escrito.

El procesado o el fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el juez de garantías penales.⁵²⁹

No existe apelación de las otras medidas cautelares personales y de las medidas cautelares reales.

Normas Generales para las audiencias, Auto de apertura de la instrucción fiscal. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

El auto de apertura de la instrucción fiscal dice relación con la formulación de cargos que hace el fiscal, puesto que con ese pronunciamiento nace el proceso penal.⁵³⁰

Normas Generales para las audiencias, Cierre del tiempo de investigación. *Art. 223*

Si bien en el artículo que comentamos no se hace referencia a este supuesto previsto en el Art. 223 del Código de Procedimiento Penal, consideramos que el procesado debe pedir al juez de garantías penales convoque a audiencia a fin de que declare concluido el plazo de instrucción fiscal por la omisión fiscal.

Recordemos que en la audiencia de formulación de cargos el fiscal debe señalar el plazo de duración de la instrucción fiscal que no puede ser que el legal⁵³¹, plazo que debe ser debatido con el procesado, conforme lo establece el Art. 224 reformado del Código de Procedimiento Penal⁵³².

Normas Generales para las audiencias, Cierre del tiempo de investigación cuando se haya dictado prisión preventiva. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

El plazo de duración de la instrucción fiscal cuando se ha dictado orden de prisión preventiva en contra del procesado es de treinta días.⁵³³ Por lo tanto es un derecho del procesado solicitar al juez de garantías penales que se

⁵²⁹ Art. 172 reformado del Código de Procedimiento Penal que está en relación con el Art. 343.3 *Ibidem*.

⁵³⁰ Art. 217 reformado del Código de Procedimiento Penal

⁵³¹ Art. 223 reformado del Código de Procedimiento Penal

⁵³² Plazo convenido en audiencia

⁵³³ Art. 36 de la Ley reformatoria de 24 de marzo de 2009

convoque a audiencia con el fin de que declare concluido el plazo de la instrucción por omisión del fiscal que lleva el caso.

Normas Generales para las audiencias, Conducción del debate.- El juez de garantías penales, es quien conduce el debate. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Conducción es manejo, por lo tanto el juez de garantías penales que actúa sobre la base del principio de imparcialidad es quien lleva la dirección del debate y por ende de la audiencia, teniendo amplias facultades para ello. El juez debe tener presente siempre el principio de igualdad procesal.

Normas Generales para las audiencias, Conversiones. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

La conversión de la acción penal pública en acción penal privada está regulada en el Art. 37 reformado del Código de Procedimiento Penal.

Normas Generales para las audiencias, Derechos de las partes.- Toda resolución que afecte a los derechos de las partes⁵³⁴, será adoptada en audiencia. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Desarrollo de la audiencia.- 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. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Hay mucha lógica en el orden establecido por el legislador, puesto que quien pide es el que debe exponer su petición o reclamación para que sea sometida a discusión o debate.

De acuerdo a la norma en comentario no es que el juez de garantías penales puede de plano rechazar una petición de audiencia formulada por uno de los sujetos procesales, es decir cuando presenta la petición escrita, sino que ésta debe ser negada en audiencia y en forma motivada, pues a ello se refiere la expresión “abrirá la discusión sobre temas que sean admisibles”.

Otro aspecto esencial es que al tratarse de un tema de revisión de la legalidad de la detención, éste debe ser tratado en primer lugar.

Normas Generales para las audiencias, Inasistencia.- En caso de que el procesado, fiscal, testigos o peritos no comparezcan de manera injustificada a

⁵³⁴ Esta expresión tiene mucho significado porque entraña la obligación de celebrar audiencias orales, públicas y contradictorias para resolver respecto de los derechos de las partes, es decir de los sujetos procesales, pero entendemos que el legislador se está refiriendo a los derechos del ofendido y del procesado, de ahí que cuando se trate de la aplicación del principio de oportunidad, por ejemplo, se debe notificar al ofendido para que comparezca, así como cuando se va a decidir sobre una medida cautelar personal en contra del procesado. Igualmente pensamos que las partes procesales pueden solicitar al juez de garantías penales se convoque a audiencia cuando una petición suya no sea atendida por el fiscal que conoce el caso, porque eventualmente estamos frente a una omisión que puede afectar derechos de aquellos.

una audiencia, serán responsables de conformidad a lo establecido en el artículo 234 del Código Penal⁵³⁵, sin perjuicio de lo que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial.⁵³⁶ *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Esta norma es de enorme trascendencia para el cumplimiento de los fines del proceso penal, pero desgraciadamente no es observada, de ahí los cuestionamientos que se hacen al sistema de justicia penal.

En efecto con esta norma las audiencias no deben fallar, puesto que contiene una regla general de carácter coercitivo que debe ser observada por el juez de garantías penales. El juez debe dar un plazo razonable para que el fiscal, procesado, testigos o peritos justifiquen su inasistencia, y todo ello en homenaje al derecho a la defensa que tiene todo ciudadano.

La norma consideramos puede ser aplicada incluso cuando el acusado no comparezca a la audiencia de juicio, puesto que como dijimos la norma es general, ya que no se refiere a una audiencia en concreto y además cuando se refiere a quienes son actores indispensables para la válida realización de una audiencia hace alusión al tribunal de garantías penales, por lo tanto la norma es aplicable para este supuesto.

Normas Generales para las audiencias, Legalidad de la detención.- Se pueden plantear temas tales como: legalidad de la detención. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

La legalidad de la detención entendemos se está refiriendo cuando se haya dictado ésta y se considere que debe ser revisada porque el cuadro que permitió el dictado de la misma cambió.

Normas Generales para las audiencias, Libertad de actuación.- Como regla general los fiscales y defensores tendrán derecho a presentar de forma libre sus propuestas, intervenciones y sustentos. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Es un derecho de los sujetos procesales, lo que quiere decir que el juez de garantías penales debe facilitar el libre uso de la palabra, solo puede limitar la intervención cuando se introduzca información irrelevante en relación al punto en discusión, en caso de retóricas que tiendan a alargar de manera innecesaria la audiencia o en el caso de la réplica o dúplica cuando no aporten información nueva.

Normas Generales para las audiencias, Limitación de intervenciones.- El juez de garantías penales podrá limitar las intervenciones únicamente en los siguientes casos:⁵³⁷

Cuando se introduzca información irrelevante en relación al punto en discusión,

⁵³⁵ Delito de desacato, sancionado con pena de prisión

⁵³⁶ Art. 130 COFJ

⁵³⁷ Art. 50 Ley Reformatoria.-

En caso de utilizarse retóricas que tiendan a alargar de manera innecesaria la audiencia,

Cuando las réplicas no aporten información nueva y la discusión se vuelva repetitiva y circular.

Normas Generales para las audiencias, Limitación de intervenciones, Cuando las réplicas no aporten información nueva y la discusión se vuelva repetitiva y circular. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

La réplica es un instrumento de la argumentación jurídica y de la litigación oral, por lo tanto su uso debe estar encaminado a aclarar, atacar o fortalecer una tesis, lo que quiere decir entonces que debe haber un aporte nuevo, no se puede repetir lo ya expresado.

Dos son las situaciones que contiene la norma: en primer lugar, la limitación de la intervención por parte del juez cuando la réplica o dúplica no tenga un aporte nuevo. Y, en segundo lugar cuando la discusión sea circular, es decir repetitiva.

Normas Generales para las audiencias, Limitación de intervenciones, Cuando se introduzca información irrelevante en relación al punto en discusión. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Una información es irrelevante cuando carece de importancia o significación frente al tema que es materia de convocatoria a audiencia.

Normas Generales para las audiencias, Limitación de intervenciones, En caso de utilizarse retóricas que tiendan a alargar de manera innecesaria la audiencia. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

La connotación del término retórica en este caso es el de palabrería, orientada a prolongar la audiencia.

Normas Generales para las audiencias, Medidas cautelares. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Se refiere a las medidas cautelares personales y reales. Incluye a la medida cautelar personal de detención del Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, pese a que a nuestro criterio está derogada en forma tácita por el contenido del Art. 77.1 de la Constitución de la República.

Normas Generales para las audiencias, Procedimientos abreviados. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

El procedimiento abreviado está regulado en el Art. 369 reformado del Código de Procedimiento Penal.

Normas Generales para las audiencias, Procedimientos alternativos al juicio.- Como acuerdos reparatorios, conversiones, suspensión condicional

del procedimiento, procedimientos abreviados o simplificados. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Los procedimientos alternativos al juicio como su nombre lo indican son aquellos que conllevan la existencia de una respuesta penal y obedecen a los principios de mínima intervención penal y de oportunidad.

Normas Generales para las audiencias, Procedimientos simplificados. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

El procedimiento simplificado está regulado en el Art. 114 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009.

Normas Generales para las audiencias, Prohibición a jueces.- Se prohíbe que los jueces discutan temas de fondo del caso con fiscales, abogados o interesados fuera de las audiencias. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Es una garantía para los sujetos procesales y fortalece el principio de imparcialidad que caracteriza al juez.⁵³⁸

Normas Generales para las audiencias, Resolución de incidentes.- El juez de garantías penales, debe resolver los incidentes que se presenten en la audiencia. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

El juez de garantías penales frente a los incidentes que se le presenten en audiencia, debe optar por aquello que más favorezca a los principios del debido proceso, del sistema acusatorio-oral y la realización de la justicia, lo cual quiere decir que su pronunciamiento debe ser próximo al marco constitucional.

Normas Generales para las audiencias, Resolución de incidentes, Aspectos que deben ser observados.- 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. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Resolución motivada de temas.- El juez de garantías penales tiene la obligación de resolver todos aquellos temas planteados en la audiencia de manera fundamentada. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

La motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia constitucional. La falta de motivación conlleva la inexistencia de la resolución, porque según la norma constitucional es nula.

⁵³⁸ Art. 103.14 del Código Orgánico de la Función Judicial. Es prohibido a las y los servidores judiciales recibir o reunirse en las causas que estén conociendo, a una de las partes o a sus abogados, sin que haya sido notificada previamente la otra por medio de la secretaría de la judicatura, con una antelación no menor a cuarenta y ocho horas.

Normas Generales para las audiencias, Resoluciones.- 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. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Resoluciones, Oralidad.- Toda resolución que afecte a los derechos de las partes, será adoptada en audiencia con sujeción al sistema acusatorio oral. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Resoluciones para autorizar ciertos actos investigativos. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Se refiere a aquellos actos que debe realizar el fiscal y se requiere de autorización judicial, verbi gracia, la intercepción de llamadas telefónicas.

Normas Generales para las audiencias, Resoluciones, Principios que se deben observar.- Toda resolución que afecte a los derechos de las partes, será adoptada en audiencia con sujeción a los principios del debido proceso⁵³⁹. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Revisión de la detención, Prioridad.- En caso de haber un pedido de revisar la legalidad de la detención, este punto será siempre el primero en abordarse. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Revisión de las medidas cautelares. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

La revisión de medidas cautelares es contentiva de la facultad de sustituir, derogar o dictarla cuando se hubiese negado anteriormente, por parte del juez de garantías penales.

Normas Generales para las audiencias, Solicitudes referidas a adoptar medidas para que la Fiscalía y la Policía no violen los derechos del procesado. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

El juez es garante de los derechos del procesado y por lo tanto esa es la razón de la existencia de la norma. El procesado puede acudir ante el juez cuando considere que sus derechos que no son otros que los establecidos en la Constitución de la República y desarrollados en el Código de Procedimiento Penal, está eventualmente siendo violados por la fiscalía o por la policía judicial por acción u omisión.

Normas Generales para las audiencias, Suspensión condicional del procedimiento. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

La suspensión condicional del procedimiento está regulada en el Art. 12 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009.

⁵³⁹ Entraña el principio de contradicción.

Normas Generales para las audiencias, Temas.- Las partes podrán proponer cualquier tema que crean procedente. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Lo procedente es aquello pertinente y que está en relación con el caso y el proceso penal.

Normas Generales para las audiencias, Temas a tratarse.- Se pueden plantear temas tales como: 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; auto de apertura de la instrucción fiscal; medidas cautelares, revisión de las medidas cautelares o apelación de las medidas cautelares; cierre del tiempo de investigación cuando se haya dictado prisión preventiva; procedimientos alternativos al juicio como acuerdos reparatorios, conversiones, suspensión condicional del procedimiento, procedimientos abreviados o simplificados. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Temas que se excluyen.- 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. *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Temas que se excluyen, aquellos en los que exista una prohibición legal.- *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Temas que se excluyen, contradicción con el debido proceso.- *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas Generales para las audiencias, Temas que se excluyen, los que afecten de manera ilegítima a uno de los derechos de las partes.- *Art. 50 Ley Reformatoria.-*

Normas supletorias.- Las que pueden aplicarse en el proceso penal por expreso mandato de la ley. Ellas son: el Código Penal, el Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando fueren compatibles con el proceso penal acusatorio.

En otras palabras no siempre se pueden aplicar normas del procedimiento civil o del Código Penal en el procedimiento penal.

Normas supletorias, Aplicación.- En lo no previsto en este Código, se observará lo previsto por el Código de Procedimiento Civil, si fuere compatible con la naturaleza del proceso penal acusatorio. *Disposición General Segunda.-*

Nulidad, Declaración.- Si al momento de resolver un recurso, la Corte respectiva observare que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior⁵⁴⁰, estará obligada a declarar, de oficio o a petición de

⁵⁴⁰ Las causas de nulidad son la falta de competencia, la falta de requisitos de la sentencia y la violación del trámite cuando éste hubiese influido en la decisión de la causa.

parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produjo la nulidad a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la hubiere provocado.

Sin embargo, se declarará la nulidad solamente si la causa que la provoca tuviera influencia en la decisión del proceso.⁵⁴¹

Si se hubiere omitido algún acto procesal necesario para la comprobación de la existencia de la infracción, en cualquier etapa del proceso, se mandará a que se lo practique, sin anularlo⁵⁴². *Art. 331.-*

Objeción.- En materia procesal penal es la impugnación que hace una parte procesal frente a la intervención de la otra parte, verbi gracia, cuando se hace una pregunta a un testigo que es ilegal o inconstitucional.

La objeción está prevista en el Código de Procedimiento Penal, en la etapa del juicio cuando se trata de la recepción de la prueba testimonial.⁵⁴³

En la práctica los jueces no le dan el sentido y trascendencia que tiene esta figura procesal, que es mucha valía en cuanto permite llegar a la verdad histórica.

La objeción, procesalmente es un derecho que tienen los sujetos procesales frente al testimonio del ofendido o de los peritos o testigos,

La objeción significa razón que se propone o dificultad que se presenta para rechazar o negar una idea o una propuesta.

La objeción debe ser expresa, es decir debe indicar al presidente que se trata de una pregunta ilegal o improcedente, pero en todo caso debe haber motivación, y además se debe escuchar a quien formuló la pregunta para que defienda la misma o se allane.

El presidente del tribunal luego de escuchar a los defensores de los sujetos procesales debe pronunciarse aceptando o no la objeción, pero así mismo debe haber motivación.⁵⁴⁴

Objeción de pruebas ilegales.- Las partes pueden objetar la presentación de pruebas que han sido declaradas ilegales, porque vulnera el principio del debido proceso.- *Art. 136*

Se entiende que la evidencia que fue excluida en la audiencia de dictamen

⁵⁴¹ Entendemos que el legislador se está refiriendo a aquella que tiene que ver con la sustanciación del proceso y la violación del trámite previsto en la ley, porque se estaría vulnerando el principio de legalidad procesal.

⁵⁴² Esta regla es contradictoria con el sistema acusatorio adversarial, pues vale recordar que los jueces carecen de iniciativa procesal, y que el proceso penal se desarrolla sobre la base de principios esenciales y básicos como son los de contradicción y dispositivo. Esta regla resulta inaplicable por inconstitucional, pues vale recordar que la prueba se practica en audiencia. Es un rezago del viejo sistema.

⁵⁴³ Art. 136 reformado del Código de Procedimiento Penal. Art. 267 reformado del Código de Procedimiento Penal.

⁵⁴⁴ Art. 136 reformado del Código de Procedimiento Penal.

fiscal o preparatoria de juicio, según el caso, no puede ser presentada en la audiencia de juicio.

La Corte Constitucional declaró inconstitucional justamente aquella disposición procesal que permitía al fiscal abstraerse de la decisión judicial de exclusión de evidencia por ineficaz; ineficacia producida porque la evidencia ha sido obtenida vulnerando las normas del debido proceso.

La norma declarada inconstitucional decía: “En el evento anterior, el juez de garantías penales preguntará al fiscal si es su decisión mantener la acusación sin contar con la evidencia que se considera ineficaz hasta ese momento; si el fiscal decide mantenerla, el juez de garantías penales dictará auto de llamamiento a juicio, en cuya etapa la Fiscalía deberá desarrollar los actos de prueba necesarios para perfeccionar y legalizar la evidencia ineficaz.”.

Siempre nos preguntamos cómo es que el asambleísta de la reforma de 24 de marzo de 2009 que se entendía estaba fortaleciendo el sistema acusatorio, pudo haberse equivocado tan burdamente al redactar una norma que permitía “arreglar” algo que ya nació mal, algo que era inconstitucional.

Objeto de la prueba.- Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso⁵⁴⁵. *Art. 84.-*

Objetos, Devolución.- Los objetos pertenecientes al acusador, al ofendido o a un tercero, se entregarán a sus propietarios, poseedores o a quien legalmente corresponda, inmediatamente después de reconocidos y descritos, pero a condición de que se los vuelva a presentar cuando el fiscal, el juez o el tribunal lo ordenen, bajo apercibimiento de apremio personal. *Art. 109.-*

La actuación del juez o tribunal entendemos es un exceso legislativo y al mismo tiempo un rezago del sistema anterior. El juez carece de iniciativa procesal. Y la carga de la prueba es de los sujetos procesales.

Objetos, Reconocimiento.- Los objetos pertenecientes al acusador, al ofendido o a un tercero, deben ser reconocidos y descritos. *Art. 109.-*

Obligación de presentarse.- Está en relación con los sustitutos de la prisión preventiva. Es una medida alternativa a la medida cautelar personal antes indicada.-

Obligación de profesionales de la salud.- Si hubiere peligro de destrucción de huellas o vestigios de cualquier naturaleza en las personas o en las cosas, los profesionales en medicina, enfermeros o dependientes del establecimiento de salud a donde hubiere concurrido la persona agraviada, tomarán las evidencias inmediatamente y las guardarán hasta que el fiscal o la Policía

⁵⁴⁵ Esto tiene que ver con la pertinencia de la prueba y le corresponde en la etapa del juicio al tribunal de garantías penales, no al presidente, pronunciarse en forma verbal y cuando se anuncia la prueba, previa argumentación del que presenta el medio de prueba y sometido, obviamente a la contradicción..

Judicial dispongan que pasen al cuidado de peritos para su examen. *Art. 22 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Es una regla que tiene por objeto poner a buen recaudo evidencia fresca que llega a conocimiento de las personas vinculadas con la actividad de la salud⁵⁴⁶.

Obstáculo legal.- El obstáculo legal debe ser entendido como aquella circunstancia de carácter legal que impide a la Fiscalía General del estado proseguir con la investigación y concluir con una acusación fiscal.

Entendemos que el obstáculo legal nace de la ley, no puede ni debe nacer de la elaboración mental del fiscal ni del juez.

El obstáculo legal, en doctrina, permite a la Fiscalía General del Estado en aplicación del principio de oportunidad no iniciar una investigación.

El obstáculo legal puede ser subsanable o definitivo. Es subsanable en tanto y en cuanto pasado determinado tiempo o realizado un acto, la Fiscalía General del Estado puede emprender el ejercicio de la acción penal. Verbi gracia, los casos de prejudicialidad.

El obstáculo legal es definitivo, consecuentemente no subsanable, cuando impide en forma determinante el ejercicio de la acción penal, como en el caso de la prescripción de la acción penal.

El obstáculo legal puede aparecer en el momento de presentarse la denuncia, o en el decurso de la investigación preprocesal o fase de indagación previa.

El obstáculo legal, permite aplicar la figura de la desestimación.

Obstáculo legal, Casuística.- Frente a la legislación ecuatoriana, sin perjuicio de que hayan otros, creemos que existe obstáculo legal para el desarrollo del proceso penal en los siguientes casos:

- a). Prejudicialidad, prevista en el Art. 40 del Código de Procedimiento Penal;
- b). Cosa juzgada, establecida en el Art. 41, *Ibidem.*;
- c). Competencia, en razón de la materia, persona o territorio;
- d). Circunstancias de procedibilidad de la acción, como en el caso de la notificación al girador con la nota de protesto, en el giro de cheque sin provisión de fondos;
- e). Circunstancias de admisibilidad, como aquella relacionada con los requisitos de la denuncia y de quienes pueden presentarla; y,

⁵⁴⁶ Por ejemplo en el caso de una persona víctima de un delito contra la integridad personal y que recibió un disparo de arma de fuego, entonces la bala que pudo haberse encontrado en el cuerpo debe ser materia de resguardo y luego entregada a la policía o al fiscal del caso.

f). Prescripción de la acción.

Obstáculo legal, Clases.- Habíamos dicho, que un obstáculo legal para el desarrollo del proceso puede ser definitivo como eventual, es decir que puede ser subsanado con el paso del tiempo.

Frente a los casos antes indicados, podemos concluir que **estaríamos ante a un obstáculo legal definitivo** cuando se trata de la prescripción de la acción conforme las reglas del Código Penal, y en el caso de cosa juzgada, puesto que no es remediable ni subsanable con el paso del tiempo.

Empero al tratarse de los otros supuestos, estamos frente a un obstáculo legal provisional, y creemos que una vez subsanado el obstáculo, la Fiscalía General del Estado debe reiniciar la investigación y de ser el caso dictar la resolución de instrucción fiscal, obvio, siempre y cuando no haya prescrito la acción penal.

De ahí, que **el archivo puede ser provisional o definitivo**, según los casos analizados, frente a los supuestos de la concurrencia de un obstáculo legal, pero también afirmamos que el archivo debe ser definitivo cuando el fiscal concluya que el hecho no es delito, porque no está en el repertorio de delitos, verbi gracia, por ser un asunto civil.

Obtención de fluidos corporales, Atribución Fiscal.- Este requerimiento judicial procederá, a pedido del fiscal. *Art. 82.-*

Según la norma solo al fiscal como sujeto procesal le corresponde hacer ese requerimiento; empero ello no resta la posibilidad de que sea el propio procesado el que se someta a ese tipo de experticia, o que sea el sujeto pasivo el que requiera al fiscal o al juez.

Efectivamente la norma es clara, solo el fiscal, formalmente debe hacer el requerimiento al juez de garantías penales, para que autorice.

En los otros casos, la petición del procesado o del ofendido, en principio pensaríamos está supeditada a la voluntad fiscal, pero no es menos cierto que opinamos, que el juez, eventualmente puede requerir al fiscal que proceda de esa manera, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 27 del Código de Procedimiento Penal, pues el juez es garante de los derechos del procesado y del ofendido.

El derecho del procesado está representado obviamente en el derecho a la defensa que tiene por mandato constitucional y procesal.

El derecho del ofendido, radica en el acceso a la administración de justicia y una respuesta penal oportuna del estado⁵⁴⁷.

⁵⁴⁷ Derecho a la verdad, Art. 75 de la Constitución de la República

Obtención de fluidos corporales, Consentimiento del procesado.- Para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, se precisa de su consentimiento expreso. *Art. 82.-*

La norma al parecer es clara, pero haciendo una lectura completa del artículo, podemos darnos cuenta de que existe una salvedad, esto es cuando el juez hace el requerimiento para que la proporcione.

En este caso no se requiere del consentimiento del procesado, está obligado a obedecer una disposición judicial, que entendemos, es excepcional, por limitar un derecho fundamental, pero sobre la base de una motivación superior, que es el ejercicio de la pretensión punitiva del estado. No puede estar supeditado el ejercicio de ius puniendi a la voluntad de las partes.

El consentimiento es expreso, lo que quiere decir que debe haber una constancia de esa voluntad.

Obtención de fluidos corporales, Finalidad.- Este requerimiento judicial procederá, a pedido del fiscal, solamente si por la naturaleza y circunstancias de la infracción, tales elementos de prueba fueren indispensables para evitar la incriminación de un inocente o a la impunidad del delito. *Art. 82.-*

El legislador dice, elementos de prueba, un uso antitécnico, porque recordemos que la prueba es para el juicio, salvo los anticipos jurisdiccionales de prueba, que son practicados por el juez de garantías penales. En ese caso, se requiere de orden judicial, pero la práctica no la hace él.

En derecho se trata de un elemento de convicción, que permite a la Fiscalía General del Estado arribar a una conclusión evidente sobre la participación de una persona. En términos de la norma que comentamos, es para evitar la incriminación de un inocente o la impunidad del delito.

La práctica procesal judicial en el pasado nos ha enseñado, que muchas veces por la carencia de una norma como la que se analiza, se pudo haber condenado a un inocente sobre la base de prueba testifical, pues no existía otra forma de confrontar los hechos.

También pensamos que pudieron haber quedado muchos delitos en la impunidad, por la falta de normatividad procesal.

Obtención de fluidos corporales, Necesidad de orden judicial.- Para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, se precisa de su consentimiento expreso, o del requerimiento del juez para que las proporcione, sin que pueda ser físicamente constreñida. *Art. 82.-*

En materia de limitación de derechos humanos, siempre se requiere la autorización de un juez. Recordemos que está prohibida la auto incriminación, por mandato constitucional, y por ello el juez, siendo un Juez de Garantías es el único que puede autorizar, siempre a pedido del fiscal.

En cualquiera de los supuestos a los que se refiere la norma, siempre debe haber la autorización judicial. En otras palabras, bien porque consienta en forma expresa el procesado, ya porque hay una petición fiscal, o porque el juez de garantías penales atiende una petición del ofendido.

Obtención de fluidos corporales, Prohibición.- Para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, se precisa de su consentimiento expreso, o del requerimiento del juez para que las proporcione, sin que pueda ser físicamente constreñida. *Art. 82.-*

Está prohibido el uso de mecanismos violentos en la obtención de elementos de convicción o medios de prueba, pues ello acarrea la ineficacia probatoria, de acuerdo a lo previsto en el Art. 76.4 de la Constitución de la República, Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, y Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Siendo este el tratamiento constitucional y procesal, es obvio que no puede ser ninguna persona constreñida físicamente para la obtención de fluidos corporales o componentes orgánicos. No debemos olvidarnos que la persona frente a una orden judicial no puede negarse.⁵⁴⁸

Obtención de fluidos corporales, Requerimiento de Juez.- Para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, se precisa de su consentimiento expreso, o del requerimiento del juez para que las proporcione, sin que pueda ser físicamente constreñida. *Art. 82.-*

La expresión “o requerimiento del juez” debe ser entendida en el sentido que si no existe el consentimiento expreso de la persona (procesado), o se niega a darlo, el juez previa petición fiscal, debe requerir de la persona que se someta al proceso de obtención de muestras de fluidos corporales o componentes orgánicos.

Ofendido.- Designa a la víctima de una ofensa. Sujeto pasivo de la acción u omisión punible.

Ofendido, Calidad de.- Se considera ofendido: *Art. 68.-*

1. Al directamente afectado por el delito, y a falta de éste a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen;
3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses;
4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,

⁵⁴⁸ Art. 234 del Código Penal

5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

Ofendido, Derechos del ofendido.- El ofendido tiene derecho: *Art. 69.-*

1. A intervenir en el proceso penal como acusador particular⁵⁴⁹;
2. A ser informado por la Fiscalía General del Estado de la indagación preprocesal y de la instrucción⁵⁵⁰;
3. A ser informado del resultado final del proceso, en su domicilio si fuere conocido, aun cuando no haya intervenido en él⁵⁵¹;
4. A presentar ante el fiscal superior quejas respecto de la actuación del agente de la Fiscalía General del estado⁵⁵², en los casos siguientes:
 - a) Cuando no proporcione la información sobre el estado de la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que fue solicitada⁵⁵³;
 - b) Cuando de la información se desprenda falta de diligencia en la actividad investigativa⁵⁵⁴;
 - c) Cuando la inadecuada actuación del fiscal ponga en riesgo la obtención o la conservación de vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba⁵⁵⁵; y,
 - d) Y, en general cuando hubiere indicios de quebrantamiento de las obligaciones del fiscal.⁵⁵⁶
5. A solicitar al juez de turno que requiera del fiscal que, en el término de quince días se pronuncie sobre si archiva la denuncia o inicia la instrucción. Para el ejercicio de este derecho se requiere haber interpuesto previamente la

⁵⁴⁹ Es un derecho, pero ello no quiere decir que el proceso penal se inicie porque está asistido de ese derecho de presentarse como acusador. Recordemos que la acusación particular se presenta cuando existe instrucción fiscal. Realmente la presencia del ofendido como acusador no tiene sentido en un sistema acusatorio adversarial en donde el ejercicio de la acción penal le corresponde a la Fiscalía General del Estado, y ésta es el representante de la víctima. Insistimos es un exceso legislativo, porque incluso la indemnización resarcitoria nace de la ley, sin que sea preciso se deduzca acusación particular.

⁵⁵⁰ Es letra muerta. No se requiere en este sistema que el ofendido haya señalado un domicilio legal para ello, el fiscal está obligado por cualquier medio a informar al ofendido sobre el estado de la investigación.

⁵⁵¹ La norma es clara de tal suerte que confirma nuestra apreciación dada frente al derecho anteriormente analizado, en el sentido que no se requiere de domicilio legal, sino el fiscal debe hacer saber el resultado final en domicilio –casa de habitación- del ofendido, o por vía telefónica, email, por ejemplo.

⁵⁵² Se está refiriendo al fiscal que conoce el caso.

⁵⁵³ Entraña una actitud de omisión fiscal, violatoria del derecho del ofendido.

⁵⁵⁴ Esta expresión fortalece nuestra tesis que el fiscal es el defensor de la víctima y conforme lo prevé el Derecho Penal Contemporáneo.

⁵⁵⁵ Denota incuria y falta de preparación fiscal.

⁵⁵⁶ El fiscal está obligado a investigar con acuciosidad y profesionalismo, sujetándose a las normas constitucionales en la obtención de los medios de prueba.

queja a la que se refiere el numeral anterior y, que ésta no hubiera sido resuelta en el término de quince días⁵⁵⁷;

6. A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, el fiscal, el juez y el tribunal adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del procesado⁵⁵⁸; y,

7. A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas de este Código, haya propuesto o no acusación particular.⁵⁵⁹

Opinión.- Dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable.

Oralidad, Principio de.- 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. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio. *Art. 1 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Parte informativo, No es prueba.- *Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal*

Parte policial.- Actuación de la Policía Judicial o Policía Nacional que hace saber sobre la aprehensión de una persona o alguna novedad relacionada con su actividad profesional y relacionada con la comisión de infracciones⁵⁶⁰.

Al parte policial se lo conoce también como “Parte Informativo”, que es una suerte de delación de un hecho.

Parte procesal.- La que interviene en el proceso, bien como sujeto activo (procesado, acusado), bien como sujeto pasivo (ofendido, víctima) o Fiscalía General del estado (Fiscal).

En el sistema acusatorio son parte solo aquellos que pueden disponer de medios de prueba.

El juez no es parte procesal, a diferencia del sistema procesal inquisitivo en el que era un sujeto procesal fundamental.

⁵⁵⁷ Aquí se visibiliza el sesgo burocrático del legislador, nada garantista. Consideramos que el juez de garantías penales debe superar esa barrera legislativa y en homenaje al precepto del Art. 50 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009, atender la petición del ofendido, incluso prescindiendo de un requerimiento escrito, y convocando a audiencia, constituyéndose en garante de los derechos del ofendido en virtud del precepto del Art. 27 del Código de Procedimiento Penal.

⁵⁵⁸ Art. 78 de la Constitución de la República.

⁵⁵⁹ La norma está por demás, ya que de acuerdo a la reforma procesal penal en sentencia el juez de garantías penales –delitos de acción penal privada- o el tribunal de garantías penales –delitos de acción penal pública- están obligados a determinar el monto que debe cancelar el condenado, por concepto de daños y perjuicios ocasionados. No se requiere de demanda civil.

⁵⁶⁰ Art. 209.3 del Código de Procedimiento Penal

Participación.- En un sentido técnico jurídico, partícipes son quienes contribuyen culpablemente a la producción de delito, sin cumplir el proceso ejecutivo típico y sin ser punibles como autores.

Participación criminal.- En un sentido técnico jurídico, partícipes son quienes contribuyen culpablemente a la producción de delito, sin cumplir el proceso ejecutivo típico y sin ser punibles como autores.

Participar es ejecutar una acción; es una forma de actuar; no es un mero conocimiento del hecho, sino una contribución a producirlo.

Patrocinio legal.- Ver: *Caución, Patrocinio legal.-*

Pena máxima prevista.- Conforme la doctrina, la pena “...en el sentido jurídico penal es la supresión o coartación de un derecho personal que el estado impone por medios de su rama jurisdiccional a un sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible...”⁵⁶¹. El juicio de proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador⁵⁶². Consiguientemente la pena en abstracto es aquella que el legislador la ha previsto para la protección de bienes jurídicos⁵⁶³. Gloria Lopera Mesa⁵⁶⁴ cuando se refiere a la idoneidad de la norma de sanción señala, que el juicio de idoneidad de la norma de sanción ha de concentrarse en la verificación de los efectos preventivo generales de la pena, ya sea en su vertiente negativa (intimidatoria) o positiva (integradora), ya que son éstos los que pueden llegar a producirse en el momento de la conminación penal abstracta.

Entonces la pena en abstracto es la pena máxima prevista en la ley y a la que se refiere el Código de Procedimiento Penal cuando trata de la conversión o del procedimiento abreviado, por ejemplo. Para ilustrar el tema podemos decir, que la pena en abstracto es la establecida en el Art. 551 del Código Penal (seis años de reclusión menor) pues es a la que se refiere el Art. 552 *Ibidem*, y no aquella que podría eventualmente imponerse a una persona luego de considerar las circunstancias atenuantes, pues este es un proceso cognoscitivo y de valoración del juzgador que se evidencia en la audiencia del juicio, ya que las atenuantes son una mera expectativa y se producen en audiencia oral, pública y contradictoria a pedido del acusado.

Perdón del ofendido.- Las condenas derivadas de acciones penales que tienen el carácter de privadas son susceptibles, en cuanto a su cumplimiento, de ser objeto de perdón por la parte ofendida.

En los delitos de acción privada únicamente está en juego el interés y el derecho de la víctima del delito, sin que afecten a ningún interés social.

⁵⁶¹ Reyes Echandía Alfonso, Derecho Penal, Parte General

⁵⁶² María Teresa Castiñeira y Ramón Ragués, Ensayo titulado “Three Strikes”,

⁵⁶³ María Teresa Castiñeira y Ramón Ragués, Ensayo titulado “Three Strikes”,

⁵⁶⁴ Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales

De ahí que en nuestro sistema procesal penal, se admita el perdón del ofendido o remisión en los delitos de acción penal privada, como forma de extinción de la acción penal, no solo de la pena.⁵⁶⁵

Perito.- Persona elegida en razón de sus conocimientos técnicos por el juez o las partes, que tiene por misión, luego de aceptar el cargo y prestar juramento, proceder a exámenes, comprobaciones y apreciaciones de hechos cuyo resultado consigna en una memoria, informe o dictamen que debe presentar al tribunal en la causa pertinente.

Peritos.- Son peritos los profesionales especializados en diferentes materias que hayan sido acreditados⁵⁶⁶ como tales, previo proceso de calificación de la Fiscalía General del Estado. *Art. 94.-*

Peritos, Acreditación.- Su acreditación se realizará ante el tribunal de garantías penales que conoce la causa mediante el interrogatorio de la parte que solicita su presencia⁵⁶⁷. *Art. 26 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Peritos, Concepto.- Son peritos los profesionales especializados o personas que por su experiencia aportan conocimientos específicos sobre su ciencia, arte u oficio. *Art. 26 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Peritos, Constancia en acta.- De todo lo actuado en los actos periciales, se dejará constancia en acta, que será suscrita por el fiscal, el Secretario y los peritos. *Art. 116.-*

Peritos, Derecho de la contraparte.- La contraparte tendrá la facultad en su contra interrogatorio de cuestionar su capacidad técnica. *Art. 26 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Peritos, Desacreditación.- La contraparte tendrá la facultad en su contra interrogatorio de cuestionar su capacidad técnica. *Art. 26 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Peritos, Designación.- Durante la indagación previa, o en la etapa de instrucción, los peritos realizarán informes sobre la experticia realizada. Este documento lo incorporará el fiscal en el expediente y el defensor lo exhibirá durante la etapa intermedia.

Si hubiere peligro de destrucción de huellas o vestigios de cualquier naturaleza en las personas o en las cosas, los profesionales en medicina, enfermeros o dependientes del establecimiento de salud a donde hubiere concurrido la persona agraviada, tomarán las evidencias inmediatamente y las guardarán hasta que el Fiscal o la Policía Judicial dispongan que pasen al cuidado de peritos para su examen.

⁵⁶⁵ Art. 375 del Código de Procedimiento Penal. Art. 98 del Código Penal

⁵⁶⁶ El término acreditado debe ser tomado como autorizado, y no en el sentido técnico jurídico procesal, ya que la acreditación se la hace en el juicio cuando el perito declara. *Art. 26 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁵⁶⁷ Art. 76.7.j de la Constitución de la República

Si se tratare de exámenes corporales, la mujer a la cual deban practicárselos, podrá exigir que quienes actúan como peritos sean personas de su mismo sexo.

El Consejo de la Judicatura fijará las escalas de remuneración de los peritos.
Art. 95.-

Peritos, Obligatoriedad.-El desempeño de la función de perito es obligatoria. Sin embargo, la persona designada deberá excusarse si se hallare en alguno de los casos establecidos en este Código para la excusa de los fiscales⁵⁶⁸. *Art. 96.-*

Peritos, Prohibición de recusación.- Los peritos no podrán ser recusados⁵⁶⁹.
Art. 97.-

Sin embargo, el informe no tendrá valor alguno, si el perito que lo presentó tuviere motivo de inhabilidad o excusa.

Peritos, Remuneración. El Consejo de la Judicatura fijará las escalas de remuneración. *Art. 95.-*

Perjuicio.- Daño de orden material o moral experimentado por una persona. Si es imputable a otra persona, en razón de su responsabilidad contractual, delictual o cuasidelictual, ésta se halla obligada a repararlo.

Perjuicios causados al ofendido.- *Ver: Medidas Cautelares Reales, Perjuicios causados al ofendido.-*

Persecución ininterrumpida, Concepto.- No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención. *Art. 162.-*

Se entiende por persecución ininterrumpida, cuando el sospechoso se vea perseguido por un agente de policía, por la víctima o por el clamor ciudadano, o cuando se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar en donde se cometió.

Esta persecución ininterrumpida implica no haberle perdido de vista al sospechoso, y en doctrina se conoce como “Flagrancia Ex post ipso” o “Cuasi flagrancia” pero igualmente se encuadra lo que la misma doctrina indica “Flagrancia presunta a posteriori” que se produce cuando se practica la detención de una persona con instrumentos o cosas provenientes del delito, tiempo después de haber cesado la persecución.

⁵⁶⁸ Art. 67 reformado del Código de Procedimiento Penal

⁵⁶⁹ El término recusado debe ser entendido como “separado” y tal cual lo prevé el Art. 67 reformado del Código de Procedimiento Penal. El Código de Procedimiento Civil en el Art. 863 establece ante quien debe plantearse la recusación del fiscal.

Poder especial.- Es el que se otorga a alguien para actos determinados y solamente para ellos. A veces la ley lo exige bajo pena de ineficiencia para ciertos actos o contratos.⁵⁷⁰

Policía Judicial.- La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar⁵⁷¹ de la Fiscalía General del Estado, integrada por personal especializado de la Policía Nacional. Su funcionamiento se sujetará a las disposiciones contempladas en la Constitución de la República, en este Código y el reglamento respectivo. *Art. 207.-*

Policía Judicial, Actos probatorios urgentes.- En caso de urgencia, la policía debe requerir directamente al juez que practique algún acto probatorio⁵⁷², sin perjuicio de notificar de inmediato al fiscal⁵⁷³. *Art. 210.-*

Policía judicial, Concepto.- En los países donde funciona lo hace como cuerpo independiente de la policía de seguridad y su función consiste en investigar las infracciones, reunir las pruebas de ellas y entregar a los autores a los tribunales. La policía científica forma parte de ella.

Gramaticalmente, esta palabra tiene, en el Diccionario de la Academia, diversas acepciones. La que tiene por finalidad investigar la perpetración de los delitos, determinar las circunstancias de los mismos y detener a sus autores o a los sospechosos de haberlos ejecutado, es la que se aproxima al rol que tiene dentro del proceso penal.

Policía Judicial, Deberes y atribuciones de la Policía Judicial.- Corresponde a la Policía Judicial lo siguiente: *Art. 209.-*

1. Dar aviso al fiscal, en forma inmediata y detallada, de cualquier noticia que tenga sobre un delito de acción pública y bajo su dirección jurídica, aplicar todos los medios y técnicas de investigación que se requieran para recoger evidencias respecto de los actos presuntamente delictivos y de los posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el Capítulo de la Prueba Material, lo que incluirá reconocer lugares, recoger y analizar resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos, aplicando los principios de la cadena de custodia;⁵⁷⁴

2. Recibir y cumplir las órdenes que impartan el Fiscal y el juez competente;

⁵⁷⁰ Arts. 50 y 371 del Código de Procedimiento Penal

⁵⁷¹ El término “auxiliar” en el contexto del sistema procesal penal acusatorio debe ser entendido como sinónimo de subordinado y de ayuda. De ayuda porque son conocimientos de personas especializadas los que van a permitir al fiscal hacer una correcta investigación. Subordinado, porque es el fiscal el que debe disponer y dirigir la misma.

⁵⁷² La norma se refiere al juez de garantías penales que esté de turno. Eventualmente resulta contradictoria porque el juez carece de iniciativa procesal. No entendemos en que supuesto se puede obrar de esa manera. Tal vez podríamos estar frente a la necesidad de receptor un testimonio de alguna persona, que por asuntos de salud grave a lo mejor no se pueda contar a futuro con su testimonio. Respecto a prueba material, es bastante difícil, porque existen normas que permiten poner a buen recaudo la evidencia material.

⁵⁷³ Ver: Art. 35 reformado del Código de Procedimiento Penal.. El fiscal

⁵⁷⁴ Reforma de 24 de marzo de 2009

3. Proceder a la detención⁵⁷⁵ de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes del juez competente, junto con el parte informativo para que el juez confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea al Fiscal;

4. Auxiliar a las víctimas del delito;

5. Proceder a la identificación y examen del cadáver, en la forma establecida en este Código;

6. Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la ley; y,

7. Realizar la identificación de los procesados⁵⁷⁶ y enviar a la fiscal o el fiscal, el registro de detenciones.⁵⁷⁷

Policía Judicial, Incumplimiento de deberes.- Los funcionarios de la Policía Judicial que infrinjan disposiciones legales o reglamentarias, que omitan o retarden la ejecución de un acto propio de sus funciones o lo cumplan negligentemente, serán sancionados con multa no inferior al cincuenta por ciento de un salario mínimo vital, ni mayor a dos salarios mínimos vitales generales, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que haya lugar si el acto estuviere considerado como infracción por las leyes policiales. *Art. 213.-*

Policía Judicial, Investigación.- La Policía Judicial realizará la investigación de los delitos de acción pública y de instancia particular, bajo la dirección y control de la Fiscalía General del Estado, a fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, en el tiempo y según las formalidades previstas en este Código. *Art. 208.-*

Policía Judicial, Investigación en caso de infracciones conexas.- Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, se dispondrá que la Policía Judicial, como cuerpo auxiliar de la Fiscalía General del Estado, realice las investigaciones por separado aunque relacionando los hechos y personas en orden a determinar la peligrosidad de los presuntos infractores. *Art. 25 reformado.-*

Policía Judicial, Ocupación de objetos y valores.- Las armas u otros instrumentos con que se hubiese cometido el delito y los objetos y valores que provengan de su ejecución serán ocupados por la policía y puestos a disposición del fiscal, mediante inventario. La policía extenderá el correspondiente recibo de las armas, instrumentos, bienes o valores materia de la incautación. *Art. 212.-*

⁵⁷⁵ Reforma de 24 de marzo de 2009

⁵⁷⁶ No se está refiriendo al acto procesal que debe solicitar el fiscal al juez de garantías penales, previsto en el Art. 216.7 del Código de Procedimiento Penal. Peor aún se puede pensar que esa actuación policial pueda suplir la diligencia judicial.

⁵⁷⁷ Reforma de 29 de marzo de 2010

Policía Judicial, Respeto de los derechos humanos.- Los miembros de la Policía Judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales y reglamentarias en cuantas diligencias les corresponda practicar y se abstendrán, bajo su responsabilidad, de usar medios de averiguación violatorios de los derechos humanos consagrados por la Constitución de la República, los Convenios Internacionales⁵⁷⁸ y las leyes de la República. *Art. 211.-*

Policía Judicial, Valor de la investigación.- Las diligencias investigativas actuadas por la Fiscalía General del Estado con la cooperación de la Policía Judicial, constituirán elementos de convicción y servirán para que el fiscal sustente sus actuaciones. *Art. 214.-*

El valor probatorio que puedan alcanzar esas investigaciones está dado por el hecho de que las mismas fueron practicadas con conocimiento o notificación al sospechoso o al procesado⁵⁷⁹, según el momento procesal al que corresponda.

Preclusión.- Con respecto al orden en que deben cumplirse los actos procesales, existen, en la legislación comparada, dos principios básicos: el de unidad de vista o de indivisibilidad y el de preclusión.

De acuerdo con el primero, los distintos actos que integran el proceso no se hallan sujetos a un orden consecutivo riguroso, de manera tal que las partes pueden, hasta el momento en que el tribunal declara el asunto en condiciones de ser fallado, formular peticiones, oponer defensas y proponer elementos probatorios que no se hicieron valer en un período anterior.

Según el segundo, que tiene su raíz histórica en el proceso romano Canónico, y es el que domina en nuestro ordenamiento jurídico, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o mas actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del período que les está asignado.⁵⁸⁰

Por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso.

⁵⁷⁸ Derecho Internacional de Derechos Humanos

⁵⁷⁹ Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁵⁸⁰ Dos situaciones se pueden graficar fácilmente frente a este principio. El primer caso tiene que ver con las actuaciones que realiza el fiscal cuando ha transcurrido en su integridad el plazo de duración de la instrucción fiscal y no ha declarado concluido, por lo tanto todo lo actuado no puede ser utilizado por el fiscal u otro sujeto procesal ni tampoco valorado por el juez. El segundo caso, sucede cuando no se ha anunciado prueba dentro del plazo establecido en el Art. 267 reformado del Código de Procedimiento Penal y se lo hace en forma posterior, o se pretende hacerlo en la audiencia de juicio, o como cuando habiéndose declarado fallida una audiencia de juicio, se convoca para una nueva fecha, los sujetos procesales pretenden anunciar prueba en ese estado; todo ello es inadmisibles y debe ser rechazado de plano por parte del tribunal de garantías penales.

Prejudicialidad.- En los casos expresamente señalados por la ley⁵⁸¹ si el ejercicio de la acción penal dependiera de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que haya auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial. *Art. 40.-*

Los requisitos de prejudicialidad nacen de la ley. El Código Penal, así como el Código de Procedimiento Civil, contienen varias normas con ese carácter; entonces para que se pueda dar inicio a la acción penal, es preciso que exista una sentencia o auto ejecutoriados en el campo civil.

El Código de Procedimiento Penal en estudio, establece en forma clara un caso de prejudicialidad y es el referente al enjuiciamiento penal, en caso de denuncia o acusación maliciosa, declaradas como tal por parte del juez en los delitos de acción penal privada o por el tribunal de garantías penales, en los delitos de acción penal pública.

La calumnia procesal o judicial del Art. 494 del Código Penal, presupone la declaración previa de la malicia de la denuncia o acusación propuestas en juicio.

Los casos de prejudicialidad que hemos podido observar se encuentran señalados en la ley, sin perjuicio de haber otros, son los siguientes:

En el Código de Procedimiento Civil.

1.- Perjurio o falso testimonio en el proceso civil, del Art. 219 del Código de Procedimiento Civil, allí se determina que si dentro de un proceso el Juez al momento de resolver observa el manifiesto perjurio o falso testimonio de un testigo, deberá disponer el enjuiciamiento penal. Nosotros consideramos que no necesariamente es un caso de prejudicialidad, ya que quien se siente perjudicado por una atestación falsa, pese a que no haya pronunciamiento del Juez Civil de la causa, puede obtener las copias de ley y denunciar ese hecho.

La doctrina nacional y las resoluciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia –hoy Corte Nacional-, no son uniformes en ese sentido, como en los casos de la falsedad de instrumento público.

2.- La falsedad de instrumento público del Art. 184 del Código de Procedimiento Civil, cuando se haya propuesto como excepción la falsedad del documento dentro del proceso civil. No compartimos el criterio de que en todo caso de falsedad de instrumento público, cabe la prejudicialidad, porque esto sería atentar contra la pretensión punitiva del Estado.

Si se determina que una persona ha cometido un delito de falsedad en instrumento público, se puede presentar la denuncia a la Fiscalía, sin que ello obste a que el Ministerio Público, siendo un delito de acción penal pública de

⁵⁸¹ Opera el principio de legalidad procesal.

instancia oficial, pueda de oficio iniciar la indagación previa o la instrucción fiscal, de ser del caso.

Consecuentemente la prejudicialidad está dirigida al hecho de haberse presentado como excepción procesal en el fuero civil, la falsedad del instrumento público, y una vez que concluye ese proceso y se determine que existe la falsedad por parte del juez civil, procede se inicie la acción penal; lo que quiere decir que mientras se sustancia ese proceso civil, no se puede iniciar el proceso penal.

3.- La calificación de la insolvencia del Art. 520 del Código de Procedimiento Civil, es otro caso de prejudicialidad de la acción penal, el legislador dispone que en los casos de quiebra y una vez que se declare con lugar la formación de concurso de acreedores o quiebra, ordenará el enjuiciamiento penal para que se califique la insolvencia.

El tipo penal que sanciona esta conducta está tipificado y sancionado en los Arts. 576, 577 y 578 del Código Penal; y para que se pueda condenar a una persona se requiere el pronunciamiento del juez civil, y hecho tal en el proceso penal, se podrá calificar si la insolvencia ha sido fraudulenta o culposa, no culpable como dice el Código Penal.

En el Código Penal, también encontramos casos de prejudicialidad. En efecto:

.- El delito tipo del Art. 532 que tipifica y sanciona el rapto, en donde está supeditado el enjuiciamiento penal, a la declaración de la nulidad del matrimonio.

.- La defraudación mercantil del Art. 574 del Código Penal, en donde se precisa en el último inciso de que estos juicios se iniciarán por orden del juez en lo civil.

Preguntas a peritos.- En los casos de peritos dentro del área de su experticia las partes pueden interrogarlos pidiendo opiniones, o sobre las opiniones que han dado; pedirles conclusiones o sobre las conclusiones que han emitido; y, sobre hipótesis planteadas o pedirles juicios hipotéticos.- *Art. 136 reformado*

Preguntas capciosas, Concepto.- Aquellas en que, para descubrir la verdad, se emplean artificios, suposiciones, falsas o mentiras. Tienden a que el interrogado rompa su reserva a creer descubierto lo que oculta o a llevarlo a la confusión con supuestas contradicciones.⁵⁸²

Preguntas difusas, Concepto.- Son aquellas preguntas vagas, imprecisas.⁵⁸³

⁵⁸² Están prohibidas en el interrogatorio, contrainterrogatorio e interrogatorio redirecto

⁵⁸³ Estas preguntas pueden ser objetadas por los sujetos procesales y no admitidas consecuentemente por el juez.

Preguntas generales de ley.- La serie de aquellas que se dirigen a todo testigo para determinar su nombre, edad, estado y condición social y otros datos de interés para fijar su capacidad, imparcialidad y demás elementos de influjo en la causa. El juez o quien haga sus veces, aunque las partes no la solicite, debe formular siempre las preguntas.⁵⁸⁴

Preguntas ilegales, Concepto.- La que están en contra de expresas disposiciones legales, se consideran como tales: las capciosas, las sugestivas, las impertinentes.

Son diferentes a las preguntas inconstitucionales.

Preguntas impertinentes, Concepto.- Las carentes de relación con la causa. O en la cual no influye cualquiera de las respuestas. Son las que no se refieren a los hechos o derechos objeto del proceso, las referentes a los hechos no alegados o a cuestiones extrañas por completo.

Preguntas inconstitucionales, Concepto.- Las que están en contra de expresas disposiciones constitucionales. Se encuentran dentro de aquellas las que pueden acarrear responsabilidad penal al declarante o las autoincriminatorias.

Preguntas irrespetuosas, Concepto.- Son aquellas formuladas sin respeto, o que pueden ofender a la persona que declara o a terceros.

Preguntas oficiosas, Concepto.- Las dirigidas a cualquiera de las partes por quien no tiene potestad para formularlas. No hay porque contestarlas; salvo que el juez, de oficio o solicitada su venia; las haga o permita interrogar al respecto.⁵⁸⁵

Preguntas que estén fuera de la esfera de percepción del testigo por opiniones, conclusiones e hipotéticas, objeción.- Las partes pueden objetar la realización de preguntas que estén fuera de la esfera de percepción del testigo por opiniones, conclusiones e hipotéticas, porque vulneran el principio del debido proceso.- *Art. 136*

Efectivamente los testigos declaran sobre los hechos que han percibido, por lo tanto no pueden ser interrogados con el objeto de obtener de ellos opiniones, conclusiones o hipótesis.

Preguntas que sean autoincriminatorias para el procesado, objeción.- La defensa del procesado puede objetar la realización de preguntas que sean autoincriminatorias para el procesado, porque vulneran el principio del debido

⁵⁸⁴ Conforme el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, luego de que el testigo ha prestado el juramento de ley y el juez le ha advertido sobre las consecuencias del perjuicio, **debe preguntarle sobre las generales de ley**, que en términos de nuestro Código son: nombres, apellidos, edad, nacionalidad, domicilio y residencia, estado civil, oficio o profesión y si está incurso en los casos del Art. 126 del Código de Procedimiento Penal (inadmisibilidad del testimonio).

⁵⁸⁵ En nuestro sistema procesal penal ecuatoriano no existe esa posibilidad, salvo de las explicaciones que pueden solicitar los jueces a los testigos.

proceso.- *Art. 136*

La auto incriminación está prohibida por mandato constitucional.⁵⁸⁶

Preguntas referenciales, Concepto.- Son aquellas que parten de una comparación o relación.

Preguntas referenciales, Objeción.- Las partes pueden objetar la realización de preguntas referenciales, salvo que las personas a quienes les constan los hechos vayan a declarar en la audiencia, porque vulneran el principio del debido proceso.- *Art. 136*

Preguntas repetitivas, Concepto.- Son aquellas que se repiten, es decir el testigo ya ha declarado sobre esa pregunta.

Preguntas sugestivas, Concepto.- Las que contienen en sí la respuesta que a las mismas ha de darse; y en forma directa, en que se denominan claras, o de modo encubierto, en que se dicen paliadas.⁵⁸⁷

Preguntas vagas.- Son las preguntas ambiguas y confusas de manera que la persona realmente no puede entender lo que está preguntándose.

Presunción.- El hombre se dice, orienta su actividad llevado por la experiencia; ésta le va acumulando datos, relaciones, perspectivas. Entonces, el hombre, guiado por juicios previos, presupone nuevos efectos, nuevas relaciones, nuevos juicios. Estos juicios presupuestos son las presunciones.

A las presunciones, en doctrina se las conoce también como “verdades interinas”, es decir provisionales, y por ello es que el Juez eventualmente puede hacer uso de las presunciones para justificar sus actuaciones.

Etimológicamente, presumir es, opinar, tomar antes, por eso se la identifica con la conjetura, con la creencia.

En una etapa más elevada de abstracción y de alejamiento de la realidad, en la apreciación de los hechos por el juez, aparecen las presunciones, que consisten en un razonamiento que admite como verdadero lo que no es más que probable. Este procedimiento es característico de la técnica jurídica, y pone en evidencia su naturaleza artificiosa.

La presunción es una elaboración lógica más nunca se la debe o puede encontrar en el papel, me refiero al proceso.

Presunción de inocencia.- Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable. *Art. 4.-*

⁵⁸⁶ Art. 76.7.c de la Constitución de la República del Ecuador

⁵⁸⁷ Son prohibidas en el interrogatorio pero admitidas en el contrainterrogatorio, y por lo tanto también no son admisibles en el interrogatorio redirecto.

Presunción de inocencia, Concepto.- Se dice, en materia penal, de la que ampara a toda persona acusada de un delito, mientras no se pruebe su participación.

Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no quede en firme una decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad.

Presunción del nexo causal.- Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario: *Art. 88.-*

1.- Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;

2.- Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y,

3.- Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:

a) Varios;

b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí;

c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,

d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.

La presunción del nexo causal apunta a la responsabilidad del acusado y está dada sobre la base de la existencia de indicios, porque si estamos frente a prueba plena no cabe referirnos al nexo causal.

Es lo que en doctrina se conoce como la prueba presuntiva o prueba lógica, que nuestra legislación admite para establecer responsabilidad, siempre que se encuentre debidamente la existencia material de la infracción con prueba directa y no con otras presunciones, así como que se fundamente en indicios probados, graves, preciosos y concordantes.

Presunción judicial.- La presunción judicial importa un proceso lógico, un raciocinio, que permite pasar de un hecho conocido a otro desconocido.

Generalmente, el razonamiento es de tipo inductivo, por lo que, antes que un medio probatorio, consiste en una actividad intelectual del juez frente a un caso particular, valiéndose de reglas de experiencia, es decir de conocimientos comunes. Para ello, practica un verdadero examen crítico de un hecho, cotejándolo con circunstancias, situaciones y efectos que en un orden normal ocurren de ordinario.

Así, para determinar la culpa del conductor de un vehículo, examina la velocidad al momento de la colisión (hecho desconocido), partiendo de indicios

ciertos (daños ocasionados, estado de los automotores, etcétera), para inferir si se conducía con prudencia, o con exceso. La presunción consiste, entonces, en las operaciones deductivas e inductivas, que intelectualmente realiza el juzgador al momento de dictar sentencia, ante la imposibilidad de tener una prueba directa sobre un hecho.

A) presunciones legales. Las presunciones se clasifican en legales y judiciales, según las establezca la ley o sean producto de las deducciones hechas por el juez.

Presunciones legales son aquellas fijadas por el legislador, teniendo en cuenta que, según el orden normal de la naturaleza, de ciertos hechos derivan determinados efectos, y entonces, por razones de orden público vinculadas al régimen jurídico, impone una solución de la que el juzgador no puede apartarse.

En estos supuestos el legislador hace el razonamiento y establece la presunción, pero a condición de que se pruebe el hecho en que ella se funda.

Por lo tanto, constan de los mismos elementos que las presunciones judiciales:

un hecho que sirve de antecedente, un razonamiento y un hecho que se presume.

De este modo, señala la ley presunciones *iure et de iure* y presunciones *iuris tantum*. Las primeras no admiten prueba en contrario. Ellas no constituyen en esencia un medio de prueba, sino que excluyen la prueba de un hecho considerándolo verdadero. El hecho presumido se tendrá por cierto, cuando se acredite el que le sirve de antecedente.

Se denominan presunciones *iuris tantum*, aquellas que permiten producción de prueba en contrario, imponiéndole esa carga a quien pretenda desvirtuarlas, y por ello interesan al derecho procesal. Se diferencian de las presunciones judiciales porque vinculan al juez. Quien tiene a su favor una presunción *iuris tantum*, estará dispensado de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyen las premisas o presupuestos de la misma.

Decir que una presunción no admite prueba en contrario, no implica que no se pueda atacar la existencia del hecho presumido, lo que no se podrá objetar es el razonamiento.

B) presunciones judiciales o indicios.

Las presunciones *hominis* son aquellas que el juez establece, a través del examen de circunstancias o hechos conocidos, llamados indicios. En algunas oportunidades, es imposible la prueba directa de los hechos, situación en que el juzgador se ve obligado a recurrir a datos ciertos que debidamente probados, lo inducen a extraer consecuencias jurídicas. Al decir de Alsina, indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido, mejor

dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido.

Cabe entonces distinguir el indicio de la presunción. El indicio es una circunstancia que por sí sola no tiene valor alguno, en cambio cuando se relaciona con otras y siempre que sean graves, precisas y concordantes, constituye una presunción. Por lo tanto, la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos.

Las presunciones son graves cuando reúnen tal grado de probabilidad que conducen al juez a la certeza de su razonamiento.

Y precisas, si son inequívocas, es decir, no se pueden deducir más que en determinadas ocasiones.

Serán concordantes, cuando los antecedentes sean simultáneos o concomitantes, debiendo admitirse ante la falta de otras pruebas que los desvirtúen.

Valor probatorio. La doctrina discrepa en cuanto al valor probatorio de las presunciones. Toda vez que no se trata de una prueba inmediata sino de un raciocinio, de una creación artificial, a la que se recurre ante la ausencia de otras pruebas.

Para que surja la presunción, será necesaria la prueba directa de los hechos indiciarios; por lo tanto no constituirá por sí misma prueba. Además, se invierte la carga de la prueba, al que alega le basta probar el antecedente, y quien pretenda destruirla tendrá que acreditar que los indicios no reúnen los caracteres indispensables que exige la ley.

Presunciones, fundamentación.- Las presunciones que el juez o tribunal obtengan en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes. *Art. 87.-*

Presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito.- Es la elaboración lógica y mental que hace el juez de garantías penales frente a los elementos de convicción acreditados por la fiscalía en la audiencia de la etapa intermedia y que le permite dictar auto de llamamiento a juicio.

El uso del plural no quiere decir que sean varias presunciones, sino se refiere a las dos presunciones que sirven para que el juez de garantías penales pueda llamar a responder en la etapa del juicio al acusado.

Presunciones graves y fundadas sobre la participación del procesado.- Es la elaboración lógica y mental que hace el juez de garantías penales frente a los elementos de convicción acreditados por la fiscalía en la audiencia de la etapa intermedia y que le permite dictar auto de llamamiento a juicio en contra de una persona, a título de autor, cómplice o encubridor.

Presupuestos procesales.- Los presupuestos procesales, entendidos como principios rectores del proceso, son las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal.

Prevención.- Acción y efecto de prevenir el juez las primeras diligencias de un juicio.

Cuidado y disposiciones conservatorias (medidas precautorias) de los bienes, por orden del juez, en supuestos de sucesiones intestadas.

Principio.- En materia legal, tomamos la tercera, séptima y undécima acepción del Diccionario de la Real Academia Española o sea: a) base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia; b) cualquiera de las primeras proposiciones o verdades por donde se empiezan a estudiar las facultades, y son los rudimentos y como fundamentos de ellas; y, c) norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales.

Principio de adquisición.- Si bien existe, entre las partes, una distribución de las cargas referentes a la afirmación y a la prueba, los resultados de la actividad que aquellas realizan en tal sentido se adquieren para el proceso en forma definitiva, revistiendo carácter común a todas las partes que en el intervienen.

De acuerdo con el principio de adquisición, por lo tanto, todas las partes vienen a beneficiarse o a perjudicarse por igual con el resultado de los elementos aportados a la causa por cualquiera de ellas.

Principio de celeridad.- Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán sólo los días hábiles⁵⁸⁸. Art. 6.-

Principio de celeridad, Concepto.- Está representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos y onerosos. Así, la perentoriedad de los plazos legales o judiciales, como en el caso del plazo de duración de la instrucción fiscal, verbi gracia.

Principio de concentración.- Este principio señala el Dr. Zavala Baquerizo, se hace presente en el proceso penal, en la concentración de la prueba en etapas, según la finalidad de éstas.

Principio de contradicción.- Contradictorio, Principio del Contradictorio, o también conocido como "Principio de bilateralidad de la audiencia".

El principio de bilateralidad de la audiencia o del contradictorio expresa que, salvo excepciones limitadas, el juez no podría actuar su poder de decisión

⁵⁸⁸ Estamos frente a término y no plazo.

sobre una pretensión (civil, lato sensu, o penal), si la persona contra quien aquélla ha sido propuesta no ha tenido oportunidad de ser oída: *auditur et altera pars*.

La garantía constitucional del individuo sobre la inviolabilidad de la defensa encuentra su perfeccionamiento en el principio de bilateralidad de la audiencia, en cuanto el mismo presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura en sus términos latos, la posibilidad de ejercitar la defensa de la persona y de los derechos.

El derecho procesal garantiza al justiciable la posibilidad de ejercitar su defensa, no la defensa misma, y de ahí la eventualidad de la contradicción o controversia.

En este sentido no hay excepción al principio. Por esos insistimos que en tratándose de una medida cautelar, en la audiencia preliminar, en el caso de detención por delito flagrante, y más aún en la etapa del juicio, se debe sujetar las actuaciones fiscales y judiciales al contradictorio.

Interpretando el principio procesal a través de la garantía constitucional, se ha dicho que sólo importa que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales, pero no exige la efectividad del ejercicio de ese derecho, ni impide la reglamentación de la defensa en beneficio de la correcta sustanciación de las causas.

El principio de bilateralidad de la audiencia es susceptible de un doble enfoque procesal.

A) En su aspecto positivo, significa la disciplina de la forma de comunicación entre el juez y las partes procesales (notificaciones) con el objeto de tener la certidumbre de que los actos procesales lleguen efectivamente a conocimiento del destinatario.

B) En sus aspectos negativos, significa, por una parte, el establecimiento de remedios procesales que restituyan la garantía del contradictorio cuando el efecto preclusivo de los actos procesales tuviera como consecuencia la lesión de la bilateralidad, lo cual el legislador ha logrado mediante la teoría de las nulidades procesales.

Los corolarios del principio de bilateralidad de la audiencia son los siguientes.

A) El postulado de la igualdad procesal de los litigantes. El principio político constitucional de la igualdad de los habitantes ante la ley se transforma, al penetrar en la órbita del derecho procesal, en la relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que nadie pueda encontrarse en una situación de inferioridad jurídica: no debe concederse a uno lo que se niega a otros, en igualdad de circunstancias.

B) El postulado de la paridad para demandar. El ordenamiento procesal regula la conducta de los justiciables, independientemente de su calidad específica de procesado u ofendido, calidad que puede ser contingente y a veces meramente casual, ya que mediante el ejercicio de la pretensión punitiva que la tiene la Fiscalía General del Estado, las calidades de ofendido o procesado se intercambiarían; lo esencial es que estas calidades están relativizadas por su subordinación al derecho material, mientras que en el derecho procesal solamente existen individuos que afirman ser titulares de una pretensión de tutela, y tan titular de una pretensión de tutela es el ofendido cuando pide la condena del imputado o acusado, como éste cuando pide su absolución.

C) El postulado del libre acceso de los justiciables al órgano jurisdiccional.

La igualdad de los habitantes en su acceso al órgano jurisdiccional quedaría vulnerada cuando una situación económica o social obstaculiza ese acceso.

El legislador ha tratado de restablecer el equilibrio roto, no solamente por la diferente condición económico-social de los justiciables, sino también por la progresiva incrementación del costo de la actividad jurisdiccional, indicando que la justicia en materia penal es gratuita⁵⁸⁹. Consideramos que es una entelequia.

Principio de contradicción, Otro concepto.- En derecho procesal, este principio llamado también de bilateralidad o de controversia, deriva de la cláusula constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

En términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella. Sobre esa idea fundamental las leyes procesales estructuran los denominados actos de transmisión o comunicación, como son los traslados, las notificaciones.

El principio de oralidad requiere, sustancialmente, que las resoluciones judiciales se funden tan sólo en aquellas alegaciones que hayan sido verbalmente expresadas por las partes ante el juez o tribunal de la causa. Pero ello no excluye totalmente la necesidad de la escritura.

En los sistemas legales regidos por el principio de oralidad, en efecto, deben redactarse por escrito los actos propios de la indagación previa como de la instrucción fiscal aunque las declaraciones contenidas en ellos, para ser jurídicamente eficaces, deben ser oralmente confirmadas en la audiencia de juicio.

Principio de dignidad humana.- Significa que todos los intervinientes en el proceso penal deben ser tratados como seres humanos y no como objetos.

⁵⁸⁹ Art. 168.4 de la Constitución de la República

Principio de discrecionalidad.- En virtud de la discrecionalidad no se atribuye a los fiscales la facultad de definir si una conducta es punible o no, porque ello corresponde exclusivamente al legislador, sino que para cumplir su función se le posibilita la priorización de perseguir unos delitos frente a otros, en virtud de varias circunstancias, como pueden ser los daños ocasionados por los delitos, la alarma social, las condiciones del responsable, etc.

Principio de doble conformidad.- Determina que un superior del juez puede revisar las sentencias y decisiones que se refieran a la libertad, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales.

Principio de economía procesal.- Es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él. Constituyen variantes de este principio los de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento.

Principio de eficacia.- Está en relación con la prueba. Eficacia probatoria, es decir medio de prueba idóneo capaz de generar el convencimiento al juez.

Principio de eficiencia.- Está en relación con el precepto constitucional del Art. 169 de la Constitución de la República, que dice, que el sistema procesal al ser un medio para la realización de la justicia, velará en este caso, por el cumplimiento del principio de eficiencia en la administración de justicia.

De la mano de este principio está el principio constitucional de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Principio de igualdad.- Es el derecho de las personas que intervienen en el proceso penal a recibir el mismo trato y las mismas oportunidades, sin discriminación por raza, lengua, religión, origen, opinión política o filosófica. La igualdad obliga a las autoridades a adoptar medidas a favor de los más débiles, por razón de su condición económica, física o mental.

Principio de imparcialidad.- Es la obligación de los jueces, en el ejercicio de sus funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, de orientarse por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia. En la práctica, que los jueces mantengan un rol imparcial sobre la investigación, acusación y presentación de pruebas.

Principio de inevitabilidad.- Significa poner en marcha el mecanismo estatal para la investigación, juzgamiento y sanción frente a la hipótesis de la comisión de un delito, sin que se pueda evitar de ninguna manera o por ninguna razón que esto así ocurra.

Principio de inmediación.- En derecho procesal es aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial (escritos, informes de terceros, etcétera).

Este principio no solo es de aplicación directa ante los jueces, sino ante las actuaciones de la Fiscalía General del Estado. En la práctica existe una delegación sistemática de actuaciones por parte de los fiscales a sus subalternos, de tal suerte que muchas actuaciones fiscales la hace el personal de apoyo de las fiscalías, como es el caso de la recepción de versiones, reconocimientos periciales.

El principio en comentario toma fuerza y vigor en la medida que la resolución de los jueces sea en forma oral.

Principio de irrevocabilidad.- La Irrevocabilidad es complementaria al principio de inevitabilidad, que no es otra cosa, que una vez iniciada la persecución penal estatal, no puede interrumpirse, suspenderse, ni cesar hasta que se agote la pena que se hubiere impuesto mediante el dictado de una sentencia.

Principio de legalidad.- Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto.

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores. *Art. 2.-*

Principio de legalidad, Concepto.- Garantía con jerarquía constitucional otorgada a toda persona, en virtud del cual no se puede interpretar que un acto determinado es delictivo e incurso en sanción penal, si no ha sido previsto expresamente como tal por una norma preexistente. La configuración del delito por la ley tiene que preceder al hecho: "nullum crimen, nulla poena sine previa lege".

Es un principio del derecho penal liberal, desconocido en el derecho de los regímenes autoritarios.

Significa que nadie puede ser investigado ni juzgado sino conforme con la ley procesal vigente al momento de los hechos, observando las formalidades propias de cada juicio.

Principio de legalidad procesal.- Está en relación con las normas del debido proceso, desarrollado en la Constitución de la República.

Se traduce en la expresión constante del Art. 76.3 de la Constitución de la República, cuando dice, que tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Este principio en doctrina es contentivo de los principios de inevitabilidad y de irretractabilidad de la acción penal.

Principio de libertad.- Es el derecho que tienen las personas a que se respeten sus acciones y movimientos dentro del ordenamiento jurídico, a no ser molestado en su persona ni privado de la libertad, sino en razón a motivos expresados por la ley.

Principio de libertad de prueba.- Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas⁵⁹⁰. Art. 84.-

Principio de obligatoriedad de la acción penal.- Obedece al axioma: “la persecución de los hechos delictivos no puede ser **materia** negociable para las partes”.

Está en plena relación con el principio de inevitabilidad de la acción penal, que a su vez forma parte del principio de legalidad procesal.

Frente a este principio, no puede operar el principio de oportunidad. Sin embargo en nuestro caso y por la reforma de 24 de marzo de 2009 no opera este principio –en el Art. 217 original estaba plasmado- y por lo tanto la Fiscalía General del Estado puede o no iniciar el proceso penal frente a la calificación o de no flagrancia delictual, en plena alusión al principio de oportunidad.

Principio de oficialidad.- Actividad necesaria para el normal desarrollo y avance del proceso, cuando el juez está autorizado a ello. Se habla de impulso procesal de oficio.

Recordemos que en nuestro sistema procesal penal, el impulso procesal es de la Fiscalía General del Estado y del juez, conforme lo dispone el Art. 10 del Código de Procedimiento Penal.

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.

En el texto podemos advertir que este principio va de la mano con el principio constitucional de mínima intervención estatal. Y es que en efecto, opera en un primer momento, sobre la base de la eficiente utilización de los recursos

⁵⁹⁰ Ver: Sentencia de la Corte Constitucional 001.09-SCN-CC, Caso 0002.08.CN, R.O. No. 602 de 01 de junio de 2009

estatales, pues hay una especie de prelación ya que el estado debe investigar efectivamente aquellos casos de mayor relevancia, sin que ello quiera decir que los otros casos no tengan importancia.

De otro lado están los derechos de las partes, es decir del sujeto activo-sospechoso-procesado y del ofendido. Este instituto jurídico procesal penal no vulnera el derecho del sujeto pasivo como erróneamente se sostiene.

Principio de oportunidad, Daños y perjuicios.- La extinción de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho del ofendido para perseguir por la vía civil el reconocimiento y el pago de la indemnización de perjuicios derivados del acto objeto de la denuncia. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Daños y perjuicios, vía para demandar.- La extinción de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho del ofendido para perseguir por la vía civil el reconocimiento y el pago de la indemnización de perjuicios derivados del acto objeto de la denuncia⁵⁹¹. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Derecho del ofendido.- El ofendido será notificado para que asista a esta audiencia⁵⁹². *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Efectos.- El efecto principal de la aplicación del principio de oportunidad es la extinción de la acción penal, lo cual se advierte del texto mismo de este instituto cuando se refiere a la actuación de la Fiscalía en grado en el supuesto de que se pronuncie por confirmar la petición fiscal, en virtud de la oposición del juez de garantías penales.

Un segundo efecto que observamos es que queda expedita la vía civil para el reclamo de daños y perjuicios por parte de la víctima u ofendido.

Principio de oportunidad, Extinción de la acción.- Si se ratifica la decisión de abstención, se remitirá lo actuado al juez de garantías penales para que declare la extinción de la acción penal respecto del hecho. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Fiscal en grado, confirma.- Si se ratifica la decisión de abstención, se remitirá lo actuado al juez de garantías penales para que declare la extinción de la acción penal respecto del hecho. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Fiscal en grado, plazo para resolver.- La autoridad de la Fiscalía que conociere el reclamo lo resolverá en el plazo de diez días. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Fiscal en grado, revoca.- Si se revoca la

⁵⁹¹ Entendemos que la vía adecuada es la verbal sumaria.

⁵⁹² Es irrelevante porque nada puede hacer, tanto más que ahí está el juez de garantías penales para ver si efectivamente se está en los supuestos en los que la Fiscalía General del Estado puede aplicar el principio de oportunidad.

decisión del fiscal de origen, el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación, o en su caso, se continúe con la tramitación de la misma⁵⁹³. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Fundamento.- El fundamento remoto de este fenómeno debe buscarse en el principio de oportunidad práctica “utile per inutile non vitiatur” (lo útil no se vicia por lo inútil).

El fundamento próximo es que el negocio por actuar pueda comprenderse, según buena fe, en la órbita del “interés práctico” perseguido por las partes.

Principio de oportunidad, Improcedencia.- Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Pena natural⁵⁹⁴.- En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad.

Principio de oportunidad, Presencia del ofendido.- La presencia del ofendido no será obligatoria⁵⁹⁵. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Procedencia⁵⁹⁶.- Procede la aplicación del principio de oportunidad cuando:

1. El hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga

⁵⁹³ Aquí se producen dos consecuencias lógicas y que van de la mano con la procedencia de la aplicación del principio de oportunidad. En primer lugar si se revoca la decisión de abstención el expediente o caso debe pasar a conocimiento de otro fiscal. En segundo lugar, si no ha iniciado la investigación debe hacerla. Y en tercer lugar, si existió investigación, debe continuarla.

⁵⁹⁴ Dos son las hipótesis que se plantean. En primer lugar cuando se trate del sujeto activo que haya sufrido a consecuencia del acto cometido un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal, pero eso no excluye que exista un daño mental o psicológico, que también le imposibilita. En este caso hay que ir al espíritu de la norma y la figura, antes que a la letra de la ley. Esta hipótesis cabe aplicarse en cualquier tipo de delitos dolosos y culposos, pues mira al procesado. En el segundo caso se refiere a los delitos culposos pero con relación a los familiares, en otras palabras se refiere a los delitos de tránsito, que son eminentemente culposos.

⁵⁹⁵ Existe mucha lógica en la norma, toda vez que la presencia del sujeto pasivo o en nada puede influir en la decisión del juez de garantías penales, pues recordemos que es el criterio fiscal el que prima. Pero además, el ofendido (a) no queda desprotegido frente a la acción resarcitoria de daños y perjuicios.

⁵⁹⁶ El interés público así como el hecho de que el delito no implique vulneración a los intereses del estado, cae dentro del campo de lo subjetivo y siempre a criterio del fiscal, toda vez que en el supuesto que el juez de garantías penales considere improcedente, el fiscal en grado puede confirmar el criterio fiscal y pedir que el juez declare la extinción de la acción penal. Al parecer la expresión “interés público” se refiere a todo tipo de delitos, en tanto que “vulneración a los intereses del estado” suena a que el legislador se refiere a los delitos contra la administración pública en concreto, pues en los otros tipos penales no se evidencia u observa que el estado tenga interés directo. El tema de la pena nos hace ver que solo procede frente a los delitos reprimidos con prisión correccional, excluye los delitos sancionados con pena de reclusión. Es importante señalar que el contenido del numeral uno que analizamos trae tres hipótesis diferentes, excluyentes una de otra. El numeral dos hace relación directa a la pena natural.

una pena máxima de hasta cinco años de prisión; y,

2. En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre 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.

Principio de oportunidad, Trámite.- A pedido del fiscal, el juez de garantías penales convocará a una audiencia donde las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Resolución, No acepta.- En caso de que el juez de garantías penales constate que el delito no sea de los establecidos en el numeral 1 del artículo anterior o que los afectados no sean las personas descritas en el numeral 2 del mencionado artículo; enviará su resolución al fiscal superior para que el trámite sea continuado por un nuevo fiscal. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oportunidad, Resolución, No criterio fiscal.- En caso de que el juez de garantías penales no estuviese de acuerdo con la apreciación, enviará al fiscal superior para que de manera definitiva se pronuncie sobre el archivo del caso⁵⁹⁷. *Art. 15 agregado.-*

Principio de oralidad.- Los medios de expresión del pensamiento, en su incidencia procesal, originan dos tipos procesales antagónicos, el oral y el escrito, el primero muy propio del sistema procesal acusatorio y el otro del sistema procesal inquisitivo.

En el sistema procesal oral, debe hablarse del predominio oral, de la prevalencia oral, lo cual no excluye la existencia de actos escritos.

Así se señala que la oralidad por la oralidad misma carece de significación, si no se le yuxtapone un complejo de predicados procesales que encuentran su óptimo desarrollo en este tipo procesal, y que son los siguientes:

- 1.- Una racional contemporización de los medios de expresión del pensamiento, conjugar la oralidad y la escritura significa tanto como extraer de cada uno de ellos los elementos valiosos que contienen, para aprovecharlos en la actividad procesal, pero esto no quiere decir que se propicie un sistema mixto de oralidad escrita o de escritura oralizada; la escritura solamente debe ser utilizada para la expresión de aquellos actos en que interesa fijar permanentemente y con absoluta garantía de seguridad la manifestación de voluntad del justiciable,

- 2.- Inmediación entre el tribunal y las personas y las cosas del proceso.

⁵⁹⁷ Como podemos observar aquí el juez de garantías penales no comparte con la apreciación o criterio fiscal para solicitar la extinción de la acción penal, pues vale recordar que el efecto del principio de oportunidad es la extinción de la acción penal bien porque se abstiene de iniciar la investigación penal o por desistir de la iniciada.

3.- La oralidad preconiza la identidad y presencia de quien o quienes forman parte del órgano jurisdiccional durante el proceso, lo cual aleja la posibilidad de las delegaciones de poder.

4.- La unidad del debate oral (principio de concentración). La oralidad impone la concertación de los actos procesales en una audiencia o en el menor número de audiencias: proceso con unidad de vista, en y durante la cual se aducen y prueban todas las cuestiones litigiosas y el juez o tribunal emite su decisión final.

5.- En el sistema procesal oral imperan la sencillez de las formas procesales y su mayor rapidez, se cumple con los objetivos constitucionales: celeridad y eficiencia.

En términos de la Dra. Mariana Yépez, Ex-Ministra Fiscal General del Estado, “la oralidad constituye un medio para el cumplimiento de las características del proceso, y es un derecho que trasciende a toda la dinámica probatoria en la etapa del juicio, como garantía de la inmediación, contradicción, igualdad y en definitiva del litigio adversarial en condiciones de transparencia y equidad”.

Principio de preclusión.- Con respecto al orden en que deben cumplirse los actos procesales, existen, en la legislación comparada, dos principios básicos: el de unidad de vista o de indivisibilidad y el de preclusión.

De acuerdo con el primero, los distintos actos que integran el proceso no se hallan sujetos a un orden consecutivo riguroso, de manera tal que las partes pueden, hasta el momento en que el tribunal declara el asunto en condiciones de ser fallado, formular peticiones, oponer defensas y proponer elementos probatorios que no se hicieron valer en un período anterior.

Según el segundo, que tiene su raíz histórica en el proceso romano Canónico, y es el que domina en nuestro ordenamiento jurídico, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o mas actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del período que les está asignado.

Por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso.

Principio de publicidad.- El principio de publicidad comporta la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares. Ha sido adoptado por la mayor parte de las leyes procesales modernas, y reconoce su fundamento en la conveniencia de dar a la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta de los operadores de la justicia penal (jueces, magistrados, fiscales) y de los litigantes.⁵⁹⁸

⁵⁹⁸ Control difuso de los jueces.

Por ello, aparte de cumplir una función educativa, en tanto permite la divulgación de las ideas jurídicas, sirve para elevar el grado de confianza de la comunidad en la administración de justicia, se ha dicho.

Desde luego que es en los procesos orales donde este principio puede alcanzar su máxima efectividad, aunque existen excepciones previstas en el Código de Procedimiento Penal.⁵⁹⁹

Principio dispositivo.- El principio dispositivo es para el sistema acusatorio. Bajo este principio predomina exclusivamente la voluntad de las partes, es decir, en materia procesal penal, el fiscal, el procesado y el acusador particular, de haberlo, quienes no solamente fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento, sino que también tienen el poder de impedir que el juez exceda los límites fijados a la controversia por la voluntad de las mismas.

Muy diferente es el sistema inquisitivo en el que se traslada el dominio de la actividad procesal al juez que no solamente dirige e impulsa el proceso, sino también promueve su iniciación y realiza los actos de investigación tendientes a la asunción del material de conocimiento⁶⁰⁰. Desgraciadamente la falta de conocimiento pleno del principio dispositivo hace que muchos jueces, sigan pensando en el viejo rol del sistema inquisitivo, pretendiendo dar normas de actuación a la Fiscalía o a las partes procesales.⁶⁰¹

El principio dispositivo se manifiesta por los siguientes postulados.

- 1.- El postulado del poder de iniciativa del proceso que le corresponde única y exclusivamente a la Fiscalía General del Estado;
- 2.- Como corolario del postulado anterior es el poder del justiciable⁶⁰² de fijar la extensión del conocimiento del tribunal de apelación, ya que el tribunal de alzada no puede modificar la sentencia impugnada si no media recurso, está prohibida la reformatio in peius;
- 3.- El postulado de la conducción del proceso (impulso procesal) implica que el juez solamente puede proceder cuando la Fiscalía General del Estado ha iniciado una instrucción y sostiene una acusación fiscal;
- 4.- El postulado de presentación por partes. La Fiscalía General del Estado determina los hechos que serán objeto de juzgamiento y el juez no puede con su conocimiento privado modificarlos; tampoco puede suplir los hechos no invocados, lo que implica además que no puede pronunciarse sino por el hecho que ha sido materia de imputación o acusación fiscal; y,

⁵⁹⁹ Delitos de naturaleza sexual y delitos contra la seguridad del estado.

⁶⁰⁰ En el sistema acusatorio y conforme nuestro Código de Procedimiento Penal, el juez de garantías penales carece de iniciativa procesal. Art. 1 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

⁶⁰¹ No se debe confundir con el deber que tiene el juez de garantías penales –tribunal o juez de fuero- en dirigir las audiencias y aplicar las reglas de litigación que están previstas en el Código de Procedimiento Penal.

⁶⁰² Acusado.

5.- El postulado de investigación. La prueba de los hechos incumbe a los sujetos del proceso que son parte procesal, y si por un extremo el juez no puede ir más allá de lo que las partes han probado, por otro debe admitir como verdad lo que aquellas voluntariamente han aceptado como tal.⁶⁰³

En términos generales y en doctrina, es preciso que señalemos lo que se entiende por principio dispositivo a efectos de fortalecer dicho tema, aunque el enfoque en este caso sea civilista.

Llamase principio dispositivo aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del *thema decidendum*, aportación de los hechos y aportación de la prueba.

A cada uno de ellos nos referimos seguidamente.

A) Iniciativa. El proceso civil sólo puede iniciarse a instancia de parte (*nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*).

B) Disponibilidad del derecho material.

Una vez iniciado el proceso, el órgano judicial se halla vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes relativas a la suerte de aquél o tendientes a la modificación o extinción de la relación de derecho material en la cual se fundó la pretensión.

Es preciso señalar, sin embargo, que cierta clase de relaciones jurídicas, en las cuales existe un interés social comprometido, impone la necesidad de que respecto de los procesos en que ellas se controvierten, prevalezcan los poderes del juez sobre las facultades dispositivas de las partes. Tal es lo que sucede con los procesos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas (procesos matrimoniales, de interdicción, de suspensión o pérdida de la patria potestad), en los cuales no cabe el allanamiento, la transacción o la sumisión al juicio de árbitros o de amigables componedores.

C) Impulso procesal. Consiste en la actividad que es menester cumplir para que, una vez puesto en marcha el proceso mediante la interposición de la demanda, aquel pueda superar los distintos períodos de que se compone y que lo conducen hasta la decisión final.

La doctrina suele referirse a los principios de impulso de parte y de impulso oficial, según que, respectivamente, la actividad proceda de las partes o del tribunal, aunque sin dejar de reconocer la estrecha vinculación que el primero guarda con el principio dispositivo. A nuestro juicio, el principio de impulso de parte es una consecuencia del mencionado principio dispositivo.

⁶⁰³ En el sistema acusatorio y conforme nuestro Código de Procedimiento Penal, el juez de garantías penales carece de iniciativa procesal. Art. 1 de la Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009

D) Delimitación del " *thema decidendum*".⁶⁰⁴

El principio dispositivo impone que sean las partes, exclusivamente, quienes determinen el *thema decidendum*, debiendo el juez, por lo tanto, limitar su pronunciamiento a lo que ha sido pedido por aquellas en los actos de constitución del proceso.

E) Aportación de los hechos. Como consecuencia del principio dispositivo, la aportación de los hechos en que las partes fundan sus pretensiones y defensas constituye una actividad que les es privativa, estando vedada al juez la posibilidad de verificar la existencia de hechos no afirmados por ninguno de los litigantes. Igualmente le está vedado el esclarecimiento de la verdad de los hechos afirmados por una de las partes y expresamente admitidos por la contraria (afirmación bilateral).

No ocurre lo mismo, en cambio, con la determinación de las normas jurídicas aplicables al caso, pues en lo que a ello se refiere, debe atenderse a su conocimiento del orden jurídico vigente, con prescindencia de las invocaciones legales que hubiera formulado las partes (*iura novit curia*)⁶⁰⁵; y,

F) Aportación de la prueba. No obstante que la estricta vigencia del principio dispositivo exigiría que la posibilidad de aportar la prueba necesaria para acreditar los hechos controvertidos se confiase exclusivamente a las partes, aun las leyes procesales más firmemente adheridas a ese principio admiten, en forma concurrente con dicha carga, aunque subordinada a ella, la facultad de los jueces para complementar o integrar, *ex officio*, el material probatorio del proceso.

Principios del proceso penal.- El respeto de la dignidad humana, de la libertad, de la igualdad, de la imparcialidad, de la legalidad, de la presunción de inocencia, del derecho de defensa, del debido proceso, de los derechos de las víctimas y de la sociedad. En el proceso penal prevalecen los tratados internacionales⁶⁰⁶, de oralidad, de lealtad, de contradicción, de publicidad, del juez natural, de doble instancia y de cosa juzgada, entre otros.

Prisión Preventiva.- Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el procesado o acusado se sustraiga a la acción de la justicia.

Prisión Preventiva, Acta de Audiencia.- Se redactará un extracto de la audiencia, la cual contendrá la identidad de los participantes, los puntos propuestos y debatidos y lo resuelto por el juez de garantías penales. El acta será suscrita por el secretario. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

⁶⁰⁴ Es lo que más se aproxima a la Teoría del Caso, Alegato Inicial del Art. 286 reformado del Código de Procedimiento Penal.

⁶⁰⁵ El juez conoce el derecho.

⁶⁰⁶ Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Prisión Preventiva, Acta de Audiencia, Responsabilidad de Secretario.- El acta será suscrita por el secretario. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Actuación de Defensor Público.- Toda convocatoria a audiencia llevará la prevención que de no asistir el defensor particular del sospechoso o procesado, actuará en su lugar el defensor público, designado por el juez de garantías penales en la misma providencia que contenga tal convocatoria⁶⁰⁷. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Apelación.- El procesado o el fiscal⁶⁰⁸, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el juez de garantías penales cuando consideren que hubo errónea valoración de los elementos aportados por las partes para la adopción de la resolución. Su trámite se realizará conforme a lo establecido en el presente Código. *Art. 172 reformado.-*

Prisión Preventiva, Apelación, Incumplimiento de plazo para resolver.- La Sala a la que le corresponda, resolverá en un plazo de cinco días; de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos jueces la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Nacional la sanción será impuesta por el tribunal en Pleno, con exclusión de los jueces que incurrieron en el retraso. *Art. 172 reformado.-*

Prisión Preventiva, Apelación, Plazo para resolver.- La Sala a la que le corresponda, resolverá en un plazo de cinco días; de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos jueces la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Nacional la sanción será impuesta por el tribunal en Pleno, con exclusión de los jueces que incurrieron en el retraso. *Art. 172 reformado.-*

Prisión Preventiva, Apelación, Remisión del expediente en copia.- Para conocer y resolver la apelación, se enviará copia del proceso al superior. *Art. 172 reformado.-*

Prisión Preventiva, Audiencia.- Desde el inicio de la instrucción, la medida cautelar de prisión preventiva deberá ser resuelta en audiencia oral, pública y contradictoria, salvo las excepciones previstas en este Código⁶⁰⁹. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

⁶⁰⁷ Es una forma de garantizar el derecho a la defensa. Lo importante es que el Defensor Público no sea solo un elemento formal sino que cumpla su papel, ejercer una defensa técnica, de ahí que quien sea designado, debe serlo con debida anticipación y está obligado a mantener contacto previo con el justiciable.

⁶⁰⁸ Excluye al ofendido, aunque éste haya deducido acusación particular. La apelación implica que no existe una motivación adecuada por parte del juez de garantías penales que dictó la prisión preventiva o la negó. El juez de garantías penales para conceder la prisión preventiva debe ver si efectivamente se cumplen los presupuestos objetivos y subjetivos, presupuestos que deben ser acreditados por el fiscal, por ejemplo, en el caso del elemento subjetivo necesidad, debe mostrar al juez esa necesidad de privar de la libertad.

⁶⁰⁹ Las excepciones están dadas para los casos de delitos de naturaleza sexual y delitos contra la seguridad del estado.

Prisión Preventiva, Audiencia, Actuación de Ofendido.- En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción⁶¹⁰. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Audiencia, Actuación de Procesado.- En esta audiencia, el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, en la forma y términos previstos en este Código⁶¹¹. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Audiencia, Caución.- Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública, oral y contradictoria, en la misma que 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. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Audiencia, Sustitución.- Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública, oral y contradictoria, en la misma que 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. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Caducidad.- La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión.⁶¹²

En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva.

Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa⁶¹³. *Art. 169.-*

Prisión Preventiva, Caducidad, Causas que suspenden el plazo.- Inasistencia de los imputados, de los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los intérpretes o de los abogados defensores de los acusados.⁶¹⁴

Prisión preventiva, Caducidad, Consejo Nacional de la Judicatura.- Cuando se excedieren los plazos dispuestos por las normas constitucionales y del Código de Procedimiento Penal y se produjere la caducidad de la prisión preventiva, concediéndose, como consecuencia de ello la libertad de quien se

⁶¹⁰ La presencia del ofendido en la audiencia en donde se resuelve la petición de medida cautelar personal-prisión preventiva, no otra, tiene por objeto solicitar la aplicación del procedimiento de conversión.

⁶¹¹ Nótese que conforme la norma la petición de procedimiento abreviado se torna en una suerte de derecho que tiene el procesado.

⁶¹² Corresponde a lo que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos llama plazo razonable.

⁶¹³ Art. 77.9 de la Constitución de la República.

⁶¹⁴ Ley Interpretativa 2007-91. R.O. 194 de 19 de octubre de 2007.

halla efectivamente privado de ella, el Juez o Tribunal competente, remitirá obligatoriamente e inmediatamente el expediente completo de cada caso al Consejo Nacional de la Judicatura, órgano que llevará un registro individualizado de estos hechos⁶¹⁵. *Art. 169 reformado.-*

Prisión Preventiva, Caducidad, Efectos.- Producida la caducidad de la prisión preventiva, en la misma providencia que la declare el juez dispondrá que el procesado quede sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante el juez y la prohibición de ausentarse del país, o una sola de estas medidas si la estimare suficiente, para garantizar la intermediación del procesado con el proceso. *Art. 41 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Caducidad, Improcedencia.- No se considerará, por consiguiente, que ha excedido el plazo de caducidad de la prisión preventiva cuando el acusado por cualquier medio, ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar la caducidad de la prisión preventiva.⁶¹⁶

Prisión Preventiva, Caducidad, Medidas a dictarse.- El juez dispondrá que el procesado quede sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante el juez y la prohibición de ausentarse del país, o una sola de estas medidas si la estimare suficiente, para garantizar la intermediación del procesado con el proceso. *Art. 41 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Caducidad, Obligación del procesado.- El procesado queda sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante el juez y la prohibición de ausentarse del país, o una sola de estas medidas si la estimare suficiente, para garantizar la intermediación del procesado con el proceso. *Art. 41 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Caducidad, Procedencia.- Procede la caducidad de la prisión preventiva por causas imputables a la administración de justicia.⁶¹⁷

Esta lectura la obtenemos de la ley interpretativa a la que nos estamos refiriendo puesto que como dijimos el simple decurso del plazo no obliga al juzgador a declarar la caducidad de esta medida cautelar personal.

Cuando decimos que las causas deben ser imputables a la administración de justicia nos estamos refiriendo a los operadores de la justicia penal, es decir jueces, fiscales y otros servidores judiciales.

Prisión Preventiva, Caducidad, Suspensión del plazo.- Si no pudiera realizarse la audiencia de juzgamiento⁶¹⁸ por inasistencia de los imputados, de

⁶¹⁵ De acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial constituye falta grave y por lo tanto es sancionado con suspensión. Art. 108.7

⁶¹⁶ Ley Interpretativa 2007-91. R.O. 194 de 19 de octubre de 2007. De acuerdo a la ley interpretativa, el juez no puede declarar la caducidad de la prisión preventiva por el simple decurso del plazo constitucional, sino que debe revisar el porqué se ha producido y a quien le es endosable. Si se trata de argucias de la defensa o del procesado o acusado no cabe dictarla. Frente a la negativa del juez de declarar la caducidad de la prisión preventiva queda expedida la vía del Hábeas Corpus.

⁶¹⁷ Ley Interpretativa 2007-91. R.O. 194 de 19 de octubre de 2007.

los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los intérpretes o de los abogados defensores de los acusados, es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en el artículo materia de esta interpretación, hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento. Lo anterior sin perjuicio de la necesarias constancia procesal respecto de la suspensión en cada expediente por parte del respectivo Secretario.⁶¹⁹

Prisión Preventiva, Caducidad del Arresto domiciliario.- En estos casos también procede la caducidad prevista en el artículo 169 de este Código, señala, el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal.

Se refiere a los casos de arresto domiciliario cuando el procesado es una persona que tenga discapacidad mayor al cincuenta por ciento, padezca de enfermedad catastrófica, sea mayor de sesenta años de edad, o se trate de una mujer embarazada o parturienta.⁶²⁰

Prisión Preventiva, Carga de la prueba.- La parte que pretenda valerse de un elemento de convicción tendrá la carga de su presentación en la diligencia, la cual, sin embargo, no podrá suspenderse por falta de tal elemento⁶²¹. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión preventiva, Competencia, forma y contenido de la decisión.- El auto de prisión preventiva sólo puede ser dictado por el juez competente, a petición del fiscal⁶²² y debe contener:

1. Los datos personales del procesado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo⁶²³;

⁶¹⁸ El legislador se está refiriendo a la audiencia de juicio.

⁶¹⁹ Ley Interpretativa 2007-91. R.O. 194 de 19 de octubre de 2007.

⁶²⁰ Reforma de 29 de marzo de 2010

⁶²¹ Dos situaciones se advierten del texto que comentamos. Cuando se refiere al elemento de convicción entendemos que dice relación con aquel o aquellos le van a permitir al fiscal o al acusado fundamentar sus peticiones de prisión preventiva u oposición a la misma, respectivamente. Esos elementos de convicción deben estar en plena relación con cuatro de los cinco requisitos del Art. 167 reformado del Código de Procedimiento Penal, pues se excluye el número tres. De otro lado, la audiencia no puede suspenderse porque el sujeto procesal no cuenta con el elemento de convicción que pretende hacerlo valer para su argumento, y esto tiene bastante lógica porque permitiría la dilación procesal.

⁶²² Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009, mediante la cual se suprimió la expresión “por propia decisión” refiriéndose al juez –excluye al tribunal en virtud de la reforma de 13 de enero de 2003- quien no puede dictar una orden de prisión preventiva si es que no existe pedido expreso del fiscal, y todo ello en virtud del principio dispositivo. Sin embargo, los jueces de garantías penales en nuestro país lo hacen de oficio, de suyo propio; ergo, esa medida cautelar no puede surtir efecto y debe ser impugnada. Si la norma es expresa y se refiere a la prisión preventiva como medida cautelar personal, creemos y estamos convencidos que al tratarse de las otras medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva –no sustitutivas- opera el mismo principio, esto es el juez de garantías penales no puede dictar de oficio, sino a petición fiscal, tanto más que toda petición debe estar motivada por expreso mandato constitucional.

⁶²³ El procesado debe ser identificado, en otras palabras individualizado a efectos de evitar confusiones a futuro y se pueda perjudicar a homónimos. Excluye el apodo.

2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva⁶²⁴;

3. La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior⁶²⁵; y,

4. La cita de las disposiciones legales aplicables. *Art. 168.-*

Prisión Preventiva, Concesión del recurso.- Para conocer y resolver la apelación, se enviará copia del proceso al superior. *Art. 172 reformado.-*

Prisión Preventiva, Contenido del Acta de Audiencia.- El acta contendrá la identidad de los participantes, los puntos propuestos y debatidos y lo resuelto por el juez de garantías penales. El acta será suscrita por el secretario. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Convocatoria a Audiencia.- Al efecto, el juez de garantías penales convocará a los sujetos procesales en el término de hasta cinco días a audiencia. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Demostración de la necesidad.- La solicitud de prisión preventiva será motivada, el fiscal deberá demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar. El juez de garantías penales rechazará la solicitud de prisión preventiva que no esté debidamente motivada⁶²⁶. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Varias situaciones se observan de la norma en análisis. En primer lugar, la solicitud de prisión preventiva la hace el fiscal⁶²⁷ y debe estar motivada, es decir fundamentada, que en términos de la norma en comentario implica la demostración de la necesidad de la aplicación de esa medida, pues vale recordar que ésta es excepcional por expreso mandato constitucional.

La demostración de la necesidad obliga al peticionario-fiscal acreditar con elementos convincentes que es necesario dictarse esa medida. No hay motivación si se limita a enunciar el texto del Art. 167.4 del Código de Procedimiento Penal, debiendo tener en cuenta que para esa motivación se requiere acreditar indicios suficientes, es decir varios y aptos para demostrar

⁶²⁴ En cuanto a la relación suscitada del hecho o hechos no hay problema, se refiere a la relación circunstanciada de la infracción, pero hay algo más y que es importante, la calificación delictiva, es decir la adecuación típica provisional, que se entiende ya la hizo la Fiscalía General del estado cuando realizó la formulación de cargos o imputación provisional. Revierte mucha importancia porque está en relación directa con el derecho a la defensa y por los efectos jurídicos procesales que devienen de ello.

⁶²⁵ La motivación es una obligación del funcionario público y al mismo tiempo es un derecho de todo ciudadano y no se diga del justiciable. Por lo tanto el juez de garantías penales debe referirse a cada uno de los presupuestos del Art. 167 reformado del Código de Procedimiento Penal, indicado con que elemento cuenta para la aplicación de cada uno de los presupuestos de admisibilidad de la medida cautelar personal. Si no se cumple con esa exigencia procesal, que se torne en exigencia constitucional, no existe dicha medida cautelar dictada; por lo que se puede recurrir de la misma.

⁶²⁶ Art. 76.7.1 de la Constitución de la República.

⁶²⁷ Conforme reforma de 24 de marzo de 2009 al Art. 168 del Código de Procedimiento Penal, el juez de oficio no puede dictarla.

que es necesario para asegurar la comparecencia del procesado o acusado al juicio.

En segundo lugar, el juez de garantías penales debe rechazar⁶²⁸ la solicitud que no esté motivada en los términos que hemos analizado.

En tercer lugar, rechazar no es sinónimo de negar. Y hacemos esta precisión porque cuando el juez de garantías penales niega la petición de medida cautelar personal de prisión preventiva, el fiscal puede apelar de la misma.

En tratándose de este artículo, cuando el juez rechaza está diciendo que la petición no es constitucional por falta de motivación. Recordemos que las resoluciones que no están motivadas son nulas, inexistentes; esta es la razón por la que el legislador utiliza la expresión “rechazará”, por lo tanto no es susceptible de apelación.

Prisión Preventiva, Desarrollo de la Audiencia.- El juez de garantías penales escuchará en primer lugar al fiscal⁶²⁹; luego concederá la palabra a la contraparte y promoverá el debate sobre los puntos litigiosos de los elementos presentados⁶³⁰. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Designación de Defensor Público.- Toda convocatoria a audiencia llevará la prevención que de no asistir el defensor particular del sospechoso o procesado, actuará en su lugar el defensor público, designado por el juez de garantías penales en la misma providencia que contenga tal convocatoria⁶³¹. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Efectos.- La impugnación y la concesión del recurso no tendrán efecto suspensivo⁶³², ni serán causa que obstaculice la prosecución de la investigación fiscal o del proceso. *Art. 172 reformado.-*

Prisión Preventiva, Falta de motivación, Efectos.- El juez de garantías penales rechazará la solicitud de prisión preventiva que no esté debidamente motivada. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Mujer Embarazada, Improcedencia de la Sustitución.- Las mujeres embarazadas privadas de libertad que no puedan beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva, cumplirán la medida cautelar en lugares

⁶²⁸ Oponerse.

⁶²⁹ Esta regla guarda relación con lo preceptuado en el Art. 50 de la Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009 y que regula el régimen de audiencias. Está dentro de la lógica, quien pide debe ser escuchado primeramente.

⁶³⁰ Que interesante expresión “el juez promoverá el debate sobre los puntos litigioso de los elementos presentados”, en buen romance, el fiscal debe llevar los elementos necesarios para motivar su petición, es decir esos elementos deben estar orientados a cumplir todos los presupuestos del Art. 167 reformado del Código de Procedimiento Penal. Y de otro lado, el juez debe abrir el debate cuando exista obviamente oposición o contradicción de parte del procesado o acusado. El juez no debe limitarse a ser un simple espectador sino que está obligado a propiciar ese debate, hasta cuando tenga clara la situación y pueda pronunciarse verbalmente sobre esa petición.

⁶³¹ Art. 286.3 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁶³² Recordemos que el efecto suspensivo implica suspender la ejecución de la resolución impugnada, hasta tanto se resuelva. Ergo, la orden de prisión preventiva es de ejecución inmediata.

especialmente adecuados para este efecto.⁶³³ *Art. 171 reformado*

Prisión Preventiva, Necesidad de motivación.- La solicitud de prisión preventiva será motivada, el fiscal deberá demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar. El juez de garantías penales rechazará la solicitud de prisión preventiva que no esté debidamente motivada. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Negativa, Actuación de juez de garantías penales.- Si se trata de delitos sexuales o de lesiones producto de violencia intrafamiliar cometidos en contra de mujeres, niños, niñas o adolescentes, a más de las medidas de amparo adoptadas por la fiscalía, el juez de garantías penales prohibirá que el procesado tenga cualquier tipo de acceso a las víctimas o realice por sí mismo o a través de terceras personas actos de persecución o de intimidación a las víctimas o algún miembro de su familia. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Esta actuación judicial opera cuando el juez de garantías penales ha negado la petición de medida cautelar personal de prisión preventiva –no cuando ha rechazado⁶³⁴- porque no se cumplen los presupuestos establecidos en la ley; sin embargo de ello el legislador frente a determinados delitos y dada la condición de la víctima o sujeto pasivo ordena –la norma dice prohibirá- que el juez prohíba que el procesado tenga acceso a las víctimas o realice por sí mismo o a través de terceras personas actos de persecución o de intimidación a las víctimas o algún miembro de su familia.

El fundamento está dado por el contenido del estándar constitucional 78 que señala que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial y se les garantizará su no revictimización.

La actuación judicial se reduce a ordenar al procesado, nada más. Si el procesado incumple, nada dice el legislador, lo cual, a nuestro criterio no opta para que se proceda en los términos del Art. 171 reformado del Código de Procedimiento Penal.

Prisión Preventiva, Negativa, Actuación Fiscal.- Si el juez de garantías penales resuelve no ordenar la prisión preventiva, y se estableciera que la libertad del procesado puede poner en peligro o en riesgo la seguridad, o la integridad física o psicológica del ofendido, testigos o de otras personas, la Fiscalía adoptará las medidas de amparo previstas en el sistema y programa de protección a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Frente a la negativa judicial de conceder la medida cautelar personal de prisión preventiva solicitada por la fiscalía y cuando se prevean las circunstancias a las que se refiere la norma, el fiscal está obligado -adoptará dice la norma- a dictar las medidas de amparo previstas en el sistema y programa de

⁶³³ Desgraciadamente, valga la expresión, nuestro país no cuenta con esos espacios.

⁶³⁴ El rechazo procede cuando el fiscal no ha demostrado la necesidad de la medida cautelar. Art. 39 de la Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009

protección a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal.⁶³⁵

Prisión Preventiva, Negativa, Sistema de protección de víctimas y testigos.- Si el juez de garantías penales resuelve no ordenar la prisión preventiva, y se estableciera que la libertad del procesado puede poner en peligro o en riesgo la seguridad, o la integridad física o psicológica del ofendido, testigos o de otras personas, la Fiscalía adoptará las medidas de amparo previstas en el sistema y programa de protección a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Notificación de resolución- La comunicación de la resolución, que en todo caso será oral, bastará como notificación a los sujetos procesales. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Prevención a la defensa.- Toda convocatoria a audiencia llevará la prevención que de no asistir el defensor particular del sospechoso o procesado, actuará en su lugar el defensor público, designado por el juez de garantías penales en la misma providencia que contenga tal convocatoria. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva, Procedencia.- Cuando el juez lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos: *Art. 167.-*

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito⁶³⁶;
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año;
4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio;⁶³⁷
5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.⁶³⁸

⁶³⁵ Art. 78, Inc. 2 de la Constitución de la República.

⁶³⁶ Excluye al encubridor.

⁶³⁷ Reforma de 24 de marzo de 2009. Esta es la innovación de la reforma y fortalece el sistema sin lugar a dudas, aunque en la práctica los jueces de garantías penales incumplan en forma sistemática y se dejen seducir por la petición fiscal muchas veces carente de motivación. El fiscal debe demostrar la necesidad de la medida y si no lo hace, el juez debe rechazarla. El fiscal debe demostrar que es necesaria esa medida con el fin de asegurar la comparecencia al juicio, es decir debe acreditar que existe riesgo de fuga o evasión, por ejemplo. No basta que diga que es necesario sino tiene que hacerle ver al juez que efectivamente de no dictarse esa medida la pretensión punitiva del estado se vería burlada y por el ende el derecho a la verdad, derecho de la víctima.

⁶³⁸ Reforma de 24 de marzo de 2009. Por el carácter de excepcional que tiene la prisión preventiva como medida cautelar personal, es que el fiscal debe demostrar al juez de garantías penales que las otras

Prisión preventiva, Prohibición.- No se puede ordenar la prisión preventiva en los juicios por delitos de acción privada⁶³⁹, en los que no tengan prevista pena privativa de libertad, ni en las infracciones que se sancionan con una pena que no exceda de un año de prisión, independientemente de la pena que pueda imponerse en la sentencia. *Art. 173.-*

Prisión Preventiva, Requerimiento Fiscal.- Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública, oral y contradictoria, en la misma que 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. *Art. 39 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Las medidas cautelares deben ser solicitadas por los sujetos procesales, en virtud del principio dispositivo y además porque en el sistema acusatorio el juez está separado de la acusación y de la defensa y su rol es eminentemente garantista, toda vez que tiene que ser un juez imparcial conforme lo prevé el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de jurisdicción⁶⁴⁰, de ahí que es inentendible que los jueces de oficio dicten medidas cautelares personales o reales, salvo el caso de la etapa intermedia y cuando se dicta el auto de llamamiento a juicio, que es imperativo.⁶⁴¹

Entonces, es el fiscal del caso el que debe solicitar la convocatoria a audiencia para pedir se dicte la medida cautelar personal de prisión preventiva o cualquier otra medida cautelar. Recordemos así mismo que el Art. 168 del Código de Procedimiento Penal fue reformado y eliminó la expresión “por propia decisión” refiriéndose a la facultad que tenía el juez de garantías penales para dictar una medida cautelar personal.

medidas cautelares personales –que tiene por objeto así mismo garantizar la comparecencia a juicio- no harán que el procesado llegue a la etapa del juicio y por ende que exista la respuesta penal que debe dar el sistema. Eso quiere decir, que el fiscal debe demostrar que las otras medidas cautelares personales podrían ser burladas por el procesado y que por ende éste no se sujetaría. Recordemos el contenido del inciso segundo del Art. 159 reformado del Código de Procedimiento Penal, que nos hace ver que las medidas privativas de libertad se adoptarán en los casos en que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativa –no sustitutivas- a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda a la acción de la justicia.

⁶³⁹ Art. 375 del Código de Procedimiento Penal

⁶⁴⁰ Art. 75 de la Constitución de la República

⁶⁴¹ Art. 232.3 del Código de Procedimiento Penal, norma imperativa, no es facultativa, ni discrecional. Puesto que las medidas cautelares personales tienen por objeto garantizar la inmediatez del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio. Ergo, el juez de garantías penales debe dictar o dictarlas, **al margen del tipo de delito o de la pena que contenga aquella, o se trate de encubridor**, puesto que solo la prisión preventiva tiene sus excepciones -no se puede dictar cuando la pena no exceda de un año o se trate de encubridor- y por lo tanto el juez no puede dictarla. Las otras medidas cautelares son personales y tiene por objeto como anotamos anteriormente garantizar la inmediatez del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio. Mal hacen los jueces de garantías penales en no dictarlas, desoyen la norma imperativa, y **por lo tanto el resultado procesal es: impunidad.**

Prisión Preventiva, Resolución en audiencia.- El juez de garantías penales decidirá en la misma audiencia exclusivamente sobre lo solicitado, lo debatido y aquello que resulte directa y procesalmente relacionado. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Es interesante esta norma porque fortalece la tesis que venimos sosteniendo – el juez de oficio no puede dictar ninguna medida cautelar personal o real, salvo el caso del Art. 232.3 del Código de Procedimiento Penal- y que está expresamente desarrollada en la normativa procesal penal de la reforma de 24 de marzo de 2009. En efecto, el juez debe decidir en audiencia exclusivamente lo solicitado, es decir si se pidió audiencia para requerir una medida cautelar personal de prisión preventiva, el juez debe orientar el debate a ese requerimiento y pronunciarse únicamente sobre esa petición.

En la práctica observamos que los jueces de garantías penales sin que el fiscal haya solicitado una medida alternativa, la dictan en la audiencia de formulación de cargos, cuando niegan la de prisión preventiva y peor aún cuando ni siquiera el fiscal haya solicitado una medida cautelar personal alternativa, la dictan.

Prisión Preventiva, Resolución por mérito de lo actuado.- La Sala a la que le corresponda, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días; de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos jueces la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Nacional la sanción será impuesta por el tribunal en Pleno, con exclusión de los jueces que incurrieron en el retraso⁶⁴². *Art. 172 reformado.-*

Prisión Preventiva, Resolución oral.- La comunicación de la resolución, que en todo caso será oral, bastará como notificación a los sujetos procesales⁶⁴³. *Art. 34 Ley reformativa de 24 de marzo de 2009*

Prisión Preventiva.- Revocatoria o suspensión de la prisión preventiva.- La prisión preventiva debe revocarse o suspenderse en los siguientes casos:

1. Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron;
2. Cuando el imputado o acusado hubiere sido sobreseído;
3. Cuando el juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa⁶⁴⁴; y,

⁶⁴² Penosamente hay que decirle, es letra muerta.

⁶⁴³ Esa es la justicia de viva voz que está prevista en la Constitución de la República. El secretario (a) debe dejar constancia en el acta que el juez o jueces emitieron su resolución oral, sucinta. Ello no quiere decir que el actuado (a) no haga el acto de notificación por escrito en forma posterior.

⁶⁴⁴ La única medida preventiva alternativa con la que se puede sustituir en derecho es con el arresto domiciliario. Sin embargo la norma nos da a entender que se puede sustituir con otra medida cautelar personal, **pero condicionada a que ya se dictó la prisión preventiva, y existan circunstancias que hagan ver que esa medida no fue apropiada porque la conducta del procesado ha demostrado que sí estará en condiciones de poder concurrir al eventual llamado del juez a juicio.**

4. Cuando su duración exceda los plazos previstos en el artículo 169.⁶⁴⁵

Se suspenderá la prisión preventiva cuando el imputado o acusado rinda caución.

Vencidos los plazos previstos en el numeral 4, no se puede decretar ninguna medida cautelar, salvo la detención cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la comparecencia del procesado al juicio⁶⁴⁶. *Art. 170.-*

Prisión Preventiva, Sustitución.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en que la persona procesada tenga una discapacidad mayor al cincuenta por ciento certificada por el CONADIS⁶⁴⁷, padezca de enfermedad catastrófica,⁶⁴⁸ sea mayor de sesenta años de edad, o sea una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo podrá extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen. *Art. 171 reformado*

De acuerdo al texto transcrito sin lugar a dudas la prisión preventiva solo puede ser sustituida por arresto domiciliario en los casos a los que se refiere la norma: persona mayor de sesenta años de edad y mujer embarazada o parturienta. Ergo, no se puede sustituir la prisión preventiva por otra de las medidas cautelares personales previstas en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal.

De otro lado es importante señalar y de acuerdo al inciso primero del Art. 171 reformado que para que opere la sustitución de la prisión preventiva es necesario que previamente se haya dictado la misma, puesto que se dice “El juez de garantías penales puede sustituir...una medida cautelar dispuesta con anterioridad...” (sic).

Nos permitimos hacer esta reflexión porque en la práctica judicial hay abogados y fiscales que sin que se haya dictado la medida cautelar de prisión preventiva piden se dicte la de arresto domiciliario, invocando esta medida no como medida cautelar de carácter personal sino como sustituto de la prisión preventiva.

⁶⁴⁵ Recordemos que la declaratoria de la caducidad de la prisión preventiva no opera por el simple decurso del plazo, sino que se debe considerar el contenido de la Ley Interpretativa de 19 de octubre de 2007.

⁶⁴⁶ Recordemos lo que dice el Art. 169 reformado del Código de Procedimiento Penal en el sentido que en todo caso que se declare la caducidad de la prisión preventiva el juez debe disponer que el procesado quede sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante el juez -juez del proceso- y la prohibición de ausentarse del país, o una sola de estas medidas, para garantizar la inmediación del procesado con el proceso. Pero si el procesado incumple, entonces como se garantizaría su comparecencia al proceso, es la pregunta que nos hacemos. El legislador en la reforma nada dice, pero si aplicamos e interpretamos las dos disposiciones frente a los fines del proceso penal, creemos que el juez ante el incumplimiento del procesado debe ordenar la detención del procesado para que concurra a la audiencia de juicio, pues si no concurra mal se le puede juzgar en ausencia, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

⁶⁴⁷ Reforma de 29 de marzo de 2010

⁶⁴⁸ Reforma de 29 de marzo de 2010

Igualmente debemos hacer hincapié en el hecho que el arresto domiciliario como sustituto de la prisión preventiva cabe únicamente cuando se trata de persona mayor de sesenta años de edad y mujer embarazada o parturienta.

Prisión Preventiva, Sustitución, Improcedencia.- Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de delitos sexuales, de odio, de los sancionados con pena de reclusión o cuando no exista reincidencia.⁶⁴⁹ *Art. 171 reformado*

Privación del ejercicio de un oficio, Rehabilitación.- En el caso de privación del ejercicio de un oficio el reo puede solicitar su rehabilitación cuando haya transcurrido la mitad del tiempo de la privación siempre que haya reparado totalmente, el daño causado. *Art. 408.-*

Privación del ejercicio de una profesión, Rehabilitación.- En el caso de privación del ejercicio de una profesión el reo puede solicitar su rehabilitación cuando haya transcurrido la mitad del tiempo de la privación siempre que haya reparado totalmente, el daño causado. *Art. 408.-*

Privación del ejercicio de una profesión u oficio, Reparación del daño causado.- En el caso de privación del ejercicio de una profesión u oficio el reo puede solicitar su rehabilitación cuando haya reparado totalmente, el daño causado.

La rehabilitación está supeditada a la reparación del daño causado. *Art. 408.-*

Procedimiento abreviado⁶⁵⁰.- El que obedece al principio de oportunidad. Se lo conoce dentro de la doctrina como aquel procedimiento en el que el fiscal puede negociar una pena con el imputado, cuando éste admite su participación en el hecho imputado.

Este procedimiento está sujeto a control judicial, de tal suerte que si el juez no lo acepta, el proceso debe concluir de acuerdo al trámite ordinario, salvo insistencia del fiscal en grado.

El juez no puede aceptar este procedimiento cuando no concurren los requisitos para su procedencia, pero entendemos que principalmente frente a aquel que tiene que ver con el delito y la pena que conlleva el mismo, es donde el juez debe hacer su primer análisis. Los otros requisitos, están sujetos a control en la audiencia a llevarse a cabo.

⁶⁴⁹ Reforma de 29 de marzo de 2010

⁶⁵⁰ La terminación anticipada que analizamos tiene su origen en el “plea bargaining” o acuerdo negociado del sistema adversarial norteamericano, que es de vieja data. La institución procesal que analizamos constituye una suerte de transacción judicial previa al inicio del juicio oral. En el sistema norteamericano y en la doctrina se reconocen dos manifestaciones del “plea bargaining”, la primera manifestación, en virtud de la cual el fiscal puede cambiar su acusación y acusar por un hecho más leve o puede restringir los cargos planteados; y, la segunda manifestación conocida como “sentence bargains”, en virtud de la cual el fiscal propone al juez, como consecuencia de la declaración de culpabilidad del autor, la imposición de una pena determinada. Esta modalidad o manifestación es la aceptada en el sistema continental, y por ende en nuestro país. (Luis Reyna Alfaro, Introducción al Nuevo Proceso Penal).

Procedimiento Abreviado, Admisibilidad.- Desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio, se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado. *Art. 112 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

En otras palabras desde la formulación de cargos hasta antes de la audiencia de juicio se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando se cumplan los presupuestos señalados en la ley para su procedencia.

La expresión “hasta antes de la audiencia de juicio” debe ser analizada. Y es que en la práctica judicial puede darse el caso de audiencias fallidas, entonces entendemos que lo que quiere decir el legislador es que se puede proponer incluso habiéndose declarado fallida la audiencia de juicio.

Sin embargo de ello es menester reflexionar respecto al hecho de ante quien se debe proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando el expediente ya se encuentra en el tribunal de garantías penales. Opinamos en el sentido de que la petición debe hacérsela ante el juez de garantías penales, puesto que el tribunal solo aplica la pena acordada o puede rechazar el acuerdo de procedimiento abreviado, previo trámite en sede de judicatura de garantías penales, y puede conocer en forma directa cuando el fiscal en grado insiste en el procedimiento abreviado que fuera previamente rechazado por el juez de garantías penales.

La pregunta que nos permite opinar de la forma que lo estamos haciendo, es en el sentido de cómo procedería el tribunal si es que rechazando el acuerdo de procedimiento abreviado que le es planteado en forma directa, el fiscal en grado insiste. Como se debe proceder, que juez es el competente?.

La lógica entonces nos dice que la petición se la debe hacer ante el juez de garantías penales.

No hay pérdida de la competencia del juez de garantías penales frente al auto de llamamiento a juicio que ha dictado, como sostienen aquellos que aceptan la petición de aplicación de procedimiento abreviado ante el tribunal de garantías penales, **porque la competencia se pierde única y exclusivamente en los casos del Art. 165 del Código Orgánico de la Función Judicial.**

El juez de garantías penales no dicta sentencia en los delitos de acción penal pública. Además las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio, dice la norma.⁶⁵¹

Así mismo nuestro criterio se ve fortalecido cuando leemos el inciso segundo del Art. 370 reformado del Código de Procedimiento Penal cuando dice que el juez de garantías penales debe oír al procesado, y luego en el inciso tercero cuando señala que si el juez de garantías penales rechaza, y finalmente en el inciso cuarto al decir que si la resolución es conforme a la petición del procesado el juez de garantías penales enviará inmediatamente al tribunal de

⁶⁵¹ Art. 61 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

garantías penales para que avoque conocimiento y resuelva la adopción o no de la pena.

Procedimiento Abreviado, Juez que impone la pena.- Tribunal de Garantías Penales.- *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La reforma apunta a fortalecer el sistema, de ahí que guarda lógica esta disposición pues el único que puede dictar sentencia en los delitos de acción penal pública es el tribunal de garantías penales.

Procedimiento Abreviado, Legitimación activa.- El fiscal o el procesado deben presentar por escrito el sometimiento a procedimiento abreviado, acreditando todos los requisitos previstos en el artículo precedente. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El juez ante el que debe presentarse el requerimiento escrito es ante el juez de garantías penales, aunque el expediente se encuentre en el tribunal de garantías penales.

Procedimiento Abreviado, Pena a imponerse.- La pena en ningún caso será superior a la sugerida por el fiscal. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Este es otro tema que ha generado polémica, toda vez que los jueces de los tribunales de garantías penales y en su momento los jueces de garantías penales -cuando tenían competencia- se apartan de la pena negociada e incluso llegan al extremo de poner una pena menor, aduciendo para ello que se debe considerar las atenuantes que le son presentados. En otros casos hemos leído resoluciones de tribunales de garantías penales que absuelven, confundiendo sin lugar a dudas con el procedimiento simplificado.⁶⁵²

Así mismo los fiscales sabiendo que el delito que han imputado en forma provisional es un delito que tiene una pena superior a cinco años de prisión, aducen que habiendo atenuantes la pena disminuye y por ello se salen del parámetro legal y solicitan la aplicación del procedimiento abreviado.

En su momento y en algunas resoluciones judiciales nos hemos pronunciado en los términos que sigue:

“Que la Fiscalía General del Estado en audiencia al fundamentar su petición de procedimiento abreviado ha dicho que se debe considerar las atenuantes del procesado, circunstancia que en aplicación de la pena en abstracto, reduciría la misma a menos de cinco años de prisión, y por ello es que pedía se le imponga la pena de dos años de prisión (sic), ante lo cual se consigna en derecho: **3.1.-** Que la Fiscalía General del Estado en un proceso penal, es sujeto procesal, y en el sistema acusatorio su rol es el establecido en el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador; **3.2.-** Que la valoración de

⁶⁵² En doctrina se conoce como “sentence bargains”, en virtud de la cual el fiscal propone al juez, como consecuencia de la declaración de culpabilidad del autor, la imposición de una pena determinada. Ergo, la pena a imponerse es la pena negociada entre esos dos sujetos procesales.

la conducta del justiciable la hace el órgano jurisdiccional (Tribunal de Garantías Penales); **3.3.-** Que las atenuantes son mera expectativa y se producen en la etapa del juicio, en audiencia oral, pública y contradictoria a pedido del acusado, pues a esta fecha no existen; **3.4.-** Que las circunstancias de la infracción y que miran a la conducta del justiciable son de exclusiva valoración del juzgador; **3.5.-** Que en doctrina se señala, "...para determinar concretamente la cantidad de la pena imponible o, por mejor decir, para regular la punibilidad de su comportamiento, tendrá que acudir no sólo al tipo que describe la conducta sub-iudice y señala la sanción aplicable, sino al art. 61⁶⁵³ del C.P. que indica con claridad y sabiduría los factores que habrá de tener en cuenta en la fijación de la dosimetría penal..."⁶⁵⁴; **3.6.-** Que respecto a la pena en abstracto (sic) referida por la Fiscalía General del Estado es preciso señalar: **3.6.1.-** Que conforme la doctrina así mismo la pena "...en el sentido jurídico penal es la supresión o coartación de un derecho personal que el estado impone por medios de su rama jurisdiccional a un sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible..."⁶⁵⁵; **3.6.2.-** Que el juicio de proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador⁶⁵⁶; **3.6.3.-** Que consiguientemente la pena en abstracto es aquella que el legislador la ha previsto para la protección de bienes jurídicos⁶⁵⁷; **3.6.4.-** Que para Gloria Lopera Mesa⁶⁵⁸ cuando se refiere a la idoneidad de la norma de sanción señala, que el juicio de idoneidad de la norma de sanción ha de concentrarse en la verificación de los efectos preventivo generales de la pena, ya sea en su vertiente negativa (intimidatoria) o positiva (integradora), ya que son éstos los que pueden llegar a producirse en el momento de la conminación penal abstracta; y, **3.6.5.-** Que por lo tanto en la especie la pena en abstracto es la establecida en el Art. 551 del Código Penal (seis años de reclusión menor) pues es a la que se refiere el Art. 552 *Ibidem.*"⁶⁵⁹.

Procedimiento Abreviado, Procedencia.- Se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando:

1. Se trate de un delito o tentativa que tenga prevista una pena privativa de libertad, de hasta cinco años;
2. El procesado admita el hecho fáctico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento; y,
3. El defensor acredite con su firma que el procesado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.

⁶⁵³ Norma del Código Penal Colombiano

⁶⁵⁴ Reyes Echandía Alfonso, Derecho Penal, Parte General

⁶⁵⁵ Reyes Echandía Alfonso, Derecho Penal, Parte General

⁶⁵⁶ María teresa Castiñeira y Ramón Ragués, Ensayo titulado "Three Strikes",

⁶⁵⁷ María teresa Castiñeira y Ramón Ragués, Ensayo titulado "Three Strikes",

⁶⁵⁸ Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales

⁶⁵⁹ Varios fallos del autor de esta obra.

La existencia de coprocesados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos. *Art. 112 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

En cuanto a los requisitos que se deben acreditar para que proceda esta institución procesal, debemos recalcar, que en la práctica el primer requisito se presta a interpretaciones equívocas como lo analizamos de seguido.

Procedimiento Abreviado, Procedencia, Defensor acredite con su firma que el procesado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.- *Art. 112 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

El segundo requisito mira al entendimiento que debe tener el procesado sobre el procedimiento al que se está sometiendo, por ello es que el legislador, no deja solo en el papel, sino que prevé una audiencia para el efecto.

El abogado debe acreditar con su firma que el procesado ha prestado su consentimiento en forma libre, voluntaria, sin coacción, ni engaño. El abogado al que se refiere al norma es el abogado que está patrocinando al procesado.

Procedimiento Abreviado, Procedencia, Delito o tentativa que tenga prevista una pena privativa de libertad, de hasta cinco años.- *Art. 112 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Hay quienes dicen que la expresión “se trate de un delito que tenga prevista una pena máxima inferior a cinco años” está en relación con la pena que solicita el fiscal, lo cual es contrario al espíritu de la institución que estamos comentando, máxime si decimos que el procedimiento abreviado es una expresión del principio de oportunidad, y tenemos en mente a que obedece ese principio.

Para que opere el procedimiento abreviado el delito imputado o acusado por la Fiscalía General del Estado según el momento procesal en el que se pretenda aplicarlo, no debe tener una pena mayor a cinco años, es decir, se está refiriendo a la pena de prisión, que es de cinco años, consecuentemente no cabe al tratarse de delitos sancionados con pena de reclusión.

Procedimiento Abreviado, Procedencia, Procesado admita el hecho fáctico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento.- *Art. 112 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La admisión del hecho fáctico debe ser expresada de viva voz ante el juez de garantías penales⁶⁶⁰ así como su consentimiento para la aplicación del procedimiento abreviado; lo cual debe ser materia de interrogación de parte del juez que conoce esa petición. El juez debe cerciorarse que no esté el consentimiento viciado ni que el procesado haya sido inducido.

⁶⁶⁰ De acuerdo al Art. 8 No. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Procedimiento Abreviado, Pluralidad de coprocesados.- La existencia de coprocesados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.-

Art. 112 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Esta norma abre la posibilidad de que ante la pluralidad de procesados, uno o algunos puedan acceder al procedimiento abreviado, lo que implica que el proceso continuará y concluirá de acuerdo al procedimiento ordinario frente al que no ha solicitado ese procedimiento.

Queda claro entonces, que ante la presencia de un proceso con dos o más procesados, no se requiere la voluntad de todos para que se aplique el procedimiento abreviado.

En la práctica, el proceso original servirá para el trámite del que no accedió al procedimiento abreviado, y en copia se tramitará respecto al que se ha sometido a esa institución procesal.

Procedimiento Abreviado, Trámite.- El fiscal o el procesado deben presentar por escrito el sometimiento a procedimiento abreviado, acreditando todos los requisitos previstos en el artículo precedente.

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 de garantías penales 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 de garantías penales 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 de garantías penales 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. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Abreviado, Trámite, Aceptación.- Si la resolución es conforme a la petición del procesado, el juez de garantías penales 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. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La facultad o competencia del tribunal de garantías penales no es otra sino aquella de acoger o no la pena acordada ante el juez de garantías penales,

pues vale recordar que respecto al consentimiento y aceptación por parte del procesado, esto se debatió oportunamente ante el juez de garantías penales.

Estimamos que el tribunal no podría adoptar la pena acordada cuando observe que el delito por el que ha sido imputado en forma provisional por la fiscalía o acusado –al haber auto de llamamiento a juicio- es un delito sancionado con una pena que exceda de cinco años de prisión, que por lo general, son los delitos reprimidos con reclusión. No existe otra posibilidad.

Procedimiento Abreviado, Trámite, Apelación.- Cualquiera de las partes podrá apelar del fallo que admita o niegue el procedimiento abreviado⁶⁶¹. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Abreviado, Trámite, Apelación, Juez competente.- Conforme lo previsto en el Art. 345 reformado del Código de Procedimiento Penal el juez competente es la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Abreviado, Trámite, Audiencia.- El juez de garantías penales debe oír al procesado, insistiendo sobre las consecuencias del presente procedimiento al procesado⁶⁶². Si lo considera necesario puede oír al ofendido. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Abreviado, Trámite, Audiencia, Ofendido.- El juez de garantías penales si lo considera necesario puede oír al ofendido. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Abreviado, Trámite, Rechazo.- Si el juez de garantías penales rechaza la solicitud del procedimiento abreviado, el fiscal superior podrá insistir y enviará esta solicitud directamente al tribunal de garantías penales⁶⁶³. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Abreviado, Trámite, Tribunal de Garantías Penales, Audiencia.- El juez de garantías penales 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. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Abreviado, Trámite, Tribunal de Garantías Penales, Limitación de la pena.- La pena en ningún caso será superior a la sugerida por el fiscal. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁶⁶¹ El derecho a impugnar es ante la resolución dada por el tribunal de garantías penales, no frente al pronunciamiento del juez de garantías penales, ya que ante este pronunciamiento el fiscal puede solicitar al fiscal en grado a que insista y si lo hace se remite en forma directa el tribunal de garantías penales, quien debe avocar conocimiento e imponer la pena acordada.

⁶⁶² Es imperativo para el juez de garantías penales. Erróneamente se escucha al abogado defensor, cuando la norma es clara al decir que se debe escuchar al procesado y sea el juez quien le haga ver sobre las consecuencias del procedimiento abreviado.

⁶⁶³ Cuando es el juez de garantías penales el que rechaza el acuerdo, el fiscal del caso puede solicitar al fiscal en grado que insista en aquello, por lo tanto insistimos no es apelable este pronunciamiento sino el del tribunal de garantías penales.

Procedimiento Abreviado, Trámite, Tribunal de Garantías Penales, Rechazo.- Si el tribunal de garantías penales rechaza el acuerdo de procedimiento abreviado, devolverá el proceso al juez de garantías penales para que prosiga con el trámite ordinario⁶⁶⁴. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Abreviado, Trámite, Tribunal de Garantías Penales, Resolución.- La pena en ningún caso será superior a la sugerida por el fiscal⁶⁶⁵. *Art. 113 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento acusatorio.- Normas procesales para el enjuiciamiento por un presunto delito, que requieren la existencia de una acusación en nombre de la sociedad (por el fiscal) o en nombre del ofendido por el delito (delitos de acción penal privada).

Procedimiento de acción penal privada.- Es un procedimiento especial, mediante el cual, el legislador permite al titular del bien jurídico, el ejercicio de la acción penal. Es decir, la pretensión punitiva del estado le es cedida al ofendido a fin de que éste la ejerza y por ello señala un procedimiento diferente, más simple, y que está supeditado a la voluntad del sujeto pasivo del delito.

Procedimiento de acción penal privada, Acta.- Se redactará un extracto de la audiencia que contendrá la identidad de los participantes y los puntos propuestos y debatidos⁶⁶⁶. El acta será suscrita por el secretario, bajo su responsabilidad. *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Acusador que no sabe o puede firmar.- Si el acusador no supiera o no pudiere firmar, concurrirá personalmente ante el juez y en su presencia estampará la huella digital del pulgar derecho. *Art. 371.-*

Procedimiento de acción penal privada, Anuncio de prueba.- Una vez contestada, el juez de garantías penales concederá un plazo de seis días para que las partes presenten sus pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos que deberán comparecer en su favor en la audiencia de la que habla el artículo siguiente. *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Amigable Componedor.- En la audiencia final, el querellante y procesado podrán buscar un amigable componedor para que busque la conciliación que ponga fin al juicio. *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁶⁶⁴ Este pronunciamiento es materia de apelación. El tribunal puede rechazar por los motivos que hemos señalado, rechazo que abarca al propio requerimiento del fiscal en grado cuando insiste en el procedimiento abreviado que ha sido rechazado por el juez de garantías penales.

⁶⁶⁵ Ya hemos comentado sobre el tema, solo debemos añadir que el tribunal debe dictar sentencia condenatoria y ordenar la reparación o pago de daños y perjuicios conforme lo prevé la reforma de 24 de marzo de 2009.

⁶⁶⁶ La audiencia es oral, pública y contradictoria.

Procedimiento de acción penal privada, Audiencia final.- *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La audiencia, mal llamada audiencia final, porque no existe otra audiencia anterior, es el espacio en el que se exhibe en forma oral la pretensión del querellante, es decir se formaliza la acusación y se evacúa la prueba. Es una audiencia oral, pública y contradictoria. Se equipara a la audiencia de juicio en los delitos de acción penal pública.

Procedimiento de acción penal privada, Ausencia del acusado.- Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia⁶⁶⁷. *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Ausencia del querellante.- Si el querellante no asistiere con motivo justificado a la audiencia, el juez de garantías penales, de oficio, declarará desierta la acusación con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de que se la declare maliciosa y temeraria. *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Conclusión por cualquier otra forma permitida por la ley. *Art. 375.-*

No sabemos a que se está refiriendo el legislador cuando utiliza la expresión “cualquier otra forma permitida por la ley”.

Procedimiento de acción penal privada, Conclusión por Desistimiento.- Los juicios de acción penal privada, pueden concluir por desistimiento⁶⁶⁸. *Art. 375.-*

Procedimiento de acción penal privada, Conclusión por Remisión.- Los juicios de acción penal privada pueden concluir por remisión de la parte ofendida. *Art. 375.-*

La remisión de la parte ofendida es sinónimo de perdón.⁶⁶⁹

Procedimiento de acción penal privada, Contestación.- Admitida la querrela a trámite, se citará con la misma al querrellado, quien la contestará en un plazo de diez días⁶⁷⁰. *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Debate.- A continuación se iniciará el debate concediéndole la palabra primeramente al accionante⁶⁷¹ y luego al querrellado, garantizando el derecho a réplica para ambas partes. *Art.*

⁶⁶⁷ No es necesario se cuente con un Defensor Público porque éstos por expreso mandato constitucional y legal están para ejercer la defensa de los procesados o acusados que no tienen defensor. Tampoco es causa de nulidad.

⁶⁶⁸ Art. 60 del Código de Procedimiento Penal

⁶⁶⁹ Art. 98 del Código Penal

⁶⁷⁰ Esta contestación es escrita y con la que eventualmente se traba la litis. En esta contestación se deben presentar las excepciones dilatorias o perentorias que existan.

⁶⁷¹ Es lo que se conoce en doctrina como alegato final.

Procedimiento de acción penal privada, Desarrollo de la audiencia.- El querellante o su abogado, formalizará su acusación y presentará sus testigos y peritos previamente anunciados, y de forma oral relatarán la relación con la acusación formulada, pudiendo ser repreguntados por la contraparte y el juez de garantías penales.

Luego el procesado o su defensor procederán de igual forma con sus testigos presentados y pruebas.

A continuación se iniciará el debate concediéndole la palabra primeramente al accionante y luego al querellado, garantizando el derecho a réplica para ambas partes. *Art. 115 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Falta de conciliación.- Si no se lograre conciliación, se continuará con la audiencia. *Art. 115 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Fijación de fecha para audiencia final.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de prueba documental y anunciación de testigos, el juez de garantías penales señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y procesado podrán buscar un amigable componedor para que busque la conciliación que ponga fin al juicio. *Art. 115 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Forma de presentación.- La querrela constará por escrito. *Art. 371.-*

Procedimiento de acción penal privada, Formalización de la querrela.- Si no se lograre conciliación, se continuará con la audiencia y el querellante o su abogado, primeramente formalizará su acusación⁶⁷². *Art. 115 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Formalización de la querrela, Formalidad.- La formalización no está sujeta a ninguna exigencia procesal como antes se regulaba en el viejo sistema procesal. Es libre, por lo tanto creemos que al no constar en el Código de Procedimiento Penal, una norma que diga lo que debe contener ese escrito de formalización, pensamos que el querellante, debe hacer una relación circunstanciada de los hechos, de los medios de prueba con los que se probará la existencia de la infracción acusada y la responsabilidad del querrellado, la identidad del acusado, y concluirá invocando la norma penal que se ajusta al tipo penal que viene acusando.

Esa sería la formalización, la que obedece a un principio del sistema acusatorio, tal cual sucede en los delitos de acción penal pública, en donde la Fiscalía General del Estado está obligada a demostrar la existencia de la

⁶⁷² Esta exposición viene a ser lo que en doctrina y en materia de litigación oral se conoce como alegato inicial o teoría del caso.

infracción y la responsabilidad de un tipo penal previamente imputado y acusado en la etapa de instrucción fiscal y etapa intermedia. En el procedimiento de acción penal privada ese rol le corresponde al querellante o acusador.

En otras palabras, la formalización de la querrela, es un acto procesal mediante el cual, el querellante ajusta la conducta imprimida por el querrellado a un tipo penal en concreto, y que no puede ser otro que aquel que lo señaló cuando exhibió la pretensión punitiva a través de la querrela, y todo ello, en virtud del derecho a la defensa que tiene el acusado o querrellado, que no es otro, sino la aplicación de las normas del debido proceso.

La formalización, dejó de ser formalista. No existen requisitos, sino aquel básico y fundamental, que es ajustar la conducta sobre la base de los medios de prueba practicados en la etapa probatoria, a un tipo penal en concreto.

Verbi gracia, si alguien en el libelo de querrela dice que acusa por el delito de usurpación del Art. 588 del Código Penal, en la casuística del No. 1 de ese artículo, no puede al finalizar la prueba formalizar su acusación por otro tipo penal, aunque sea de la misma especie; porque el querellante se defendió de esa acusación, y no de aquella que se formaliza.

La defectuosa formalización de la querrela conlleva la improcedencia de la querrela y por lo tanto la absolución del querrellado.

Procedimiento de acción penal privada, Limitación.- Si el ofendido hubiera renunciado al derecho de acusar, o hubiese desistido de la acusación ya propuesta, o la hubiera abandonado, ninguna otra persona puede presentar una nueva acusación. *Art. 64.-*

Procedimiento de acción penal privada, Mediante poder.- El poder contendrá la designación precisa del acusado y la relación completa de la infracción que se quiere acusar, y debe ser presentado juntamente con la querrela. *Art. 371.-*

Es decir debe estar individualizado el acusado pero además la relación circunstanciada de la infracción debe ser precisa, debe corresponder a la que conste en el libelo de querrela, puesto que el poder debe agregarse a la querrela.

La calificación que debe hacer el juez de garantías penales incluye la revisión del contenido del poder. Si el poder no se ajusta al requerimiento de la norma invocada, el juez no puede aceptar a trámite y eventualmente debe exigir que se complete dentro del plazo legal y si no lo hace, dispondrá el archivo.

Procedimiento de acción penal privada, No Prisión Preventiva.- En los juicios de que trata este párrafo no se ordenará la prisión preventiva del acusado⁶⁷³. *Art. 375.-*

Procedimiento de acción penal privada, Persona que puede proponer.- La querrela debe proponer el ofendido por sí o mediante apoderado especial. *Art. 371.-*

Procedimiento de acción penal privada, Plazo para anuncio de prueba.- Una vez contestada, el juez de garantías penales concederá un plazo de seis días para que las partes presenten sus pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso⁶⁷⁴ y anuncien los testigos que deberán comparecer en su favor en la audiencia de la que habla el artículo siguiente. *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Si bien se trata de un procedimiento que se activa a petición de parte, no es menos cierto que en este paso procedimental el juez de garantías penales actúa de oficio, una vez que se haya dado contestación a la querrela.

El plazo al que se refiere la norma es el que se concede para el anuncio de prueba, anuncio que tiene su lógica en virtud del principio de contradicción. Entonces la norma se está refiriendo a los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Penal, aunque no lo mencione debe entenderse la prueba material. En materia pericial dos situaciones que debemos advertir:

1.- El querellante debe contar con un perito de aquellos acreditados o enrolados en el Consejo de la Judicatura⁶⁷⁵ y hacer que se haga el reconocimiento que creyere conveniente para sus intereses. NO puede contar con el juez de garantías penales; y,

2.- Esa experticia debe ser acreditada en la audiencia final, previo anuncio como dice la norma en el plazo legal señalado, acreditación que se la debe hacer vía testimonio. No es necesario que se inserte el informe pericial, pues los peritos declaran sobre lo que han actuado.

Al tratarse de la prueba testimonial se debe tener en cuenta la regla del Art. 134 reformado del Código de Procedimiento Penal.⁶⁷⁶

⁶⁷³ En este artículo se dice que en este tipo de juicios –delitos de acción penal privada- no se ordenará la prisión preventiva, medida cautelar de carácter personal; medida cautelar única que existía a la fecha en la que se dicta esta norma -13 de enero de 2000-, por lo que opinamos y en virtud de que se trata de una norma de Derecho Público que tampoco se pueden dictar las medidas cautelares de carácter personal que están vigentes desde la reforma de 24 de marzo de 2009.

⁶⁷⁴ Esta norma está en relación con el Art. 84 reformado del Código de Procedimiento Penal que regula el principio de libertad de prueba.

⁶⁷⁵ Art. 94 reformado del Código de Procedimiento Penal

⁶⁷⁶ Se debe tener en cuenta el contenido de los Arts. 233 y 235 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable porque no contradice el sistema acusatorio, pues los testigos no pueden consultar ni leer ningún documento, y tampoco pueden ser interrumpidos o recibir indicaciones de terceros. Estas normas procesales civiles son válidas para la audiencia de juicio y evacuación de prueba testifical.

Procedimiento de acción penal privada, Prueba.- Aparentemente este tema no merece ser analizado, pero en la práctica nos encontramos con una serie de inquietudes y criterios divergentes.

La prueba que puede practicarse, es aquella que está consignada en el Código de Procedimiento Penal, esto es la prueba material, documental y testifical; ello quiere decir, que las normas que regulan todo el capítulo de la prueba en el Código Adjetivo Penal son plenamente aplicables a la prueba en los delitos de acción penal privada.

En efecto, se puede requerir el testimonio de terceros, el testimonio del ofendido, el testimonio del querellado (acusado), si quisiere rendir por supuesto, pues no hay como obligarlo a declarar.

La prueba material así como la prueba documental son de plena aplicación, no existe norma procesal que impida la práctica de estos medios de prueba.

Medios de prueba que deben ser practicados por el juez de la causa, bajo los principios de inmediación, concentración, contradicción, publicidad y oralidad.

Otro asunto muy importante tiene que ver con la práctica de la prueba. La prueba debe ser practicada por el juez de la causa, empero se puede deprecar a otro juez, tal cual lo señala el Art. 22 del Código de Procedimiento Penal.⁶⁷⁷

La prueba debe ser practicada durante la audiencia final, pues cabe el principio general del derecho referente a la validez de la prueba, de que la prueba debe ser solicitada, ordenada, practicada e incorporada conforme a las disposiciones del Código.

En materia de acción penal privada la prueba debe ser anunciada⁶⁷⁸ y luego practicada durante la audiencia final.⁶⁷⁹

Hay casos en los que se ha pedido la práctica de un medio de prueba dentro del plazo respectivo, pero no se ha podido evacuar ese medio probatorio en la audiencia.

Hay quienes sostienen que no se debe practicar la prueba porque resultaría extemporánea. Personalmente considero, que ese criterio es adecuado y sobre todo ajustado al sistema acusatorio.

Procedimiento de acción penal privada, Querella.- Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe proponer la querella⁶⁸⁰ por sí o mediante apoderado especial directamente ante el juez. *Art. 371.-*

⁶⁷⁷ El Art. 22 se refiere a la facultad de los jueces de deprecar la práctica de actos procesales, lo cual no excluye a actos de prueba, por ejemplo, recepción de testimonios.

⁶⁷⁸ Anuncio en virtud del principio de contradicción

⁶⁷⁹ Art. 373 reformado

⁶⁸⁰ La querella es la pretensión punitiva expuesta por el ofendido en los delitos de acción penal privada. Es el libelo acusatorio. Es una acusación particular pero con propiedad en este tipo de juicios se denomina querella.

La querella puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de obtener el resarcimiento de daños y perjuicios.⁶⁸¹

Procedimiento de acción penal privada, Querella incompleta.- Una vez que se ha procedido a reconocer la querella, el juez debe revisar el texto de la misma, y ver si está completa; en caso contrario, de faltar uno cualquiera de los requisitos, el juez está obligado a disponer que la parte querellante la complete, al tenor de lo dispuesto en el Art. 56 *Ibíd*em, norma aplicable al procedimiento de acción penal privada, y precisando la omisión en que ha incurrido.

Invocar la omisión, significa que el juez debe precisar cuál de los requisitos del Art. 371 del Código de Procedimiento Penal, no es claro o hace falta.

En buena hora de la reforma, porque con el anterior sistema, el juez disponía que complete sin indicar que requisito hacía falta y al acusador no le quedaba otra, sino que repetir el texto de la querella, en veces completando, en otras sin hacerlo. Se sacrifica la justicia por un asunto formal.

Procedimiento de acción penal privada, Querella incompleta, Efecto del incumplimiento.- Si el querellante o acusador no cumple con lo ordenado por el juez de garantías penales, en el plazo de tres días, que es el consignado en el Art. 56 del Código de Procedimiento Penal, se tendrá como no propuesta.

El efecto de esta declaración judicial, es el archivo de la querella. Ello no quiere decir, en derecho, que el acusador no pueda deducir otra acusación; simplemente el incumplimiento a la orden judicial de completar la acusación acarrea la no aceptación a trámite, y no puede ser entendida esa resolución del juez de garantías penales, como un auto que pone fin al proceso, pues el proceso aún no ha nacido, simplemente se trata de la aplicación de una norma procesal que contiene un presupuesto de procedibilidad, que no es otro, que el que la querella contenga los requisitos básicos para el inicio de la acción.

Procedimiento de acción penal privada, Reconocimiento.- Todo querellante concurrirá personalmente ante el juez, para reconocer su acusación. *Art. 371.-*

El reconocimiento de la querella es un requisito o presupuesto de procedibilidad de la acción penal privada, por lo tanto es anterior a la calificación de la querella y su aceptación a trámite.

Desde el momento en que la reconoce se está legitimando su pretensión punitiva y por lo tanto el juez de garantías penales puede entrar a conocer sobre la misma y ver si ésta cumple con los requisitos para que sea aceptada a trámite.

No es dable ni aceptable que previo al reconocimiento el juez de garantías penales entre a revisar el libelo de querella. La calificación de la querella o auto

⁶⁸¹ Ver Querella, concepto

inicial procede una vez que el querellante haya reconocido su acusación y por ende ésta cumpla con los requisitos formales establecidos en la ley.

Procedimiento de acción penal privada, Requisitos.- Los requisitos de la querrela de acuerdo al Art. 371 son los siguientes:

1. El nombre, apellido y dirección domiciliaria del acusador;
2. El nombre y apellido del acusado y, si fuere posible, su dirección domiciliaria;
3. La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que fue cometida;
4. La protesta de formalizar la acusación una vez concluida la prueba⁶⁸²; y,
5. La firma del acusador o de su apoderado con poder especial, el cual deberá acompañarse.

Procedimiento de acción penal privada, Sentencia.- Terminada la audiencia el juez de garantías penales dictará sentencia en el plazo de cuatro días. *Art. 115 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento de acción penal privada, Testimonios.- En el juzgamiento de los delitos de acción privada, los testimonios serán orales⁶⁸³, los que debidamente grabados o registrados se agregarán al proceso⁶⁸⁴. *Art. 120 reformado.-*

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.- Es un procedimiento especial, en atención a la forma de comisión del hecho punible.

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, Comienzo de la instrucción o del juicio.- Exhibido el original de la cinta o la grabación, si se tratare de un delito de acción pública, el fiscal iniciará la instrucción como está previsto en el Capítulo II del Título I del Libro Cuarto de este Código.

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, Comienzo del juicio.- Pero si se tratare de un delito de acción privada, la persona que se considere afectada presentará su acusación particular y el juicio se tramitará conforme a las reglas propias de esta clase de juicios⁶⁸⁵. *Art. 388.-*

⁶⁸² Cuando se hizo la reforma de 24 de marzo de 2009 el legislador se olvidó de revisar el texto del artículo que comentamos y lo dejó intacto, pese a que en el Art. 372 reformado del Código de Procedimiento Penal se diga, que la audiencia final se inicia con la formalización de la acusación, por lo tanto esta exigencia del No. 4 del Art. 371 no debe ser considerada por el juez de garantías penales, ya que la formalización se hace antes de la práctica de la prueba.

⁶⁸³ En buena hora de la reforma porque fortalece el sistemas acusatorio y hace entender en definitiva que estamos frente a un sistema. Tiempo atrás se pensaba y opinaba –equivocadamente- que en el juzgamiento de los delitos de acción penal privada se debía proceder en formas escrita, con ese criterio procesalista civilista, porque no entendían que estamos frente a un sistema, que rige tanto para los delitos de acción penal pública y privada.

⁶⁸⁴ No habiendo norma expresa no cabe el testimonio urgente, porque éste es potestativo del fiscal en los delitos de acción penal pública.

⁶⁸⁵ El trámite aplicable es el establecido para el juzgamiento de los delitos de acción penal privada, mediante querrela.

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, Exhibición previa.- Antes del ejercicio de la acción penal, el fiscal de oficio o a petición de la persona que se considere afectada requerirá al director, editor o responsable del medio de comunicación enviándole una copia del escrito considerado punible para que informe el nombre del autor o responsable del escrito. En los demás casos pedirá, además del nombre, la remisión de los filmes, videocintas y grabaciones mencionadas en el artículo 384. *Art. 386.-*

Para que el fiscal pueda exigir al director, editor o responsable del medio de comunicación que informe el nombre del autor o responsable del escrito, debe contar con el escrito considerado punible, ese es un requisito esencial.

En los demás casos pedirá, además del nombre, la remisión de los filmes, videocintas y grabaciones cuando el hecho que se presume punible ha sido cometido a través medios no escritos, esto es filmes, videocintas o grabaciones de sonidos.

En todo caso el fiscal no puede exigir la exhibición a la que se refiere la norma si es que previamente no ha calificado el hecho, como un hecho presuntamente punible. Presuntamente punible significa que es contenido de la eventual comisión de un delito de acción penal pública o acción penal privada.

En otras palabras, el fiscal debe contar con algo que le permita recabar la información.

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, Otros medios de comunicación.- Las reglas precedentes regirán también, en lo que sean aplicables, en el juzgamiento de delitos cometidos por cualquier otro medio de comunicación social. *Art. 389.-*

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, Reglas especiales.- Para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, se aplicarán las normas generales de este Código y, además las reglas especiales previstas en este párrafo. *Art. 383.-*

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, Responsabilidad de los directores⁶⁸⁶.- El director, editor, dueño o responsable de un medio de comunicación responderá por la infracción que se juzga y contra él se seguirá la causa, si no manifestare, cuando el fiscal lo requiera, el nombre del autor, reproductor o responsable de la publicación.

⁶⁸⁶ Estamos frente a una presunción legal, es decir aquella presunción que admite prueba en contrario.

Igualmente serán responsables cuando el autor de la publicación resultare o fuere persona supuesta o desconocida, menor de dieciocho años o personas con manifiesta y conocida alteración de sus facultades mentales.

Los directores, administradores o propietarios de las estaciones de radio y televisión están obligados a remitir, cuando el fiscal lo requiera, los filmes, las videocintas o las grabaciones de sonidos. De no hacerlo, el proceso se seguirá contra ellos. *Art. 384.-*

Es fundamental señalar que para los efectos de responsabilidad que se refiere la norma es menester que el requerimiento fiscal se lo haya hecho dentro del plazo legal, es decir dentro del plazo al que está obligado el director, editor o dueño del medio de comunicación.

Si el requerimiento es en forma extemporánea mal podremos aplicar esta presunción legal.

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, Término para remisión.- El Fiscal concederá el término⁶⁸⁷ de tres días para la remisión, previniéndole de su responsabilidad en caso de incumplimiento⁶⁸⁸. *Art. 385.-*

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, Transcripción del original.- La presentación del original cuando el delito se ha cometido por medio de la radiodifusión o la televisión puede suplirse con una transcripción judicial o extrajudicial obtenida, de la grabación o filmación previstas en la Ley de Radiodifusión y Televisión. *Art. 387.-*

Procedimiento por razón del fuero.- Es un procedimiento especial, y tiene que ver con las prerrogativas funcionales.

Procedimiento por razón del fuero, Apelación.- Las partes podrán interponer el recurso de apelación del auto de sobreseimiento o del de llamamiento a juicio para ante la Sala de la Corte Superior o la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, que se determine por sorteo.⁶⁸⁹

El recurso de apelación se sustanciará de acuerdo a lo previsto en la sección segunda del Título Cuarto del Libro Cuarto de este Código.

De lo que resuelva la Sala sobre el recurso de apelación, no habrá recurso alguno. *Art. 380.-*

⁶⁸⁷ Días hábiles.

⁶⁸⁸ De acuerdo a la norma el fiscal en su petición debe decirle expresamente que el incumplimiento de lo requerido conllevará que el proceso se inicie en su contra.

⁶⁸⁹ Si bien este artículo no ha sido materia de reparo por parte del Asambleísta en la reforma de 24 de marzo de 2009 no es menos cierto que donde se dice Superior o Suprema debe leerse como “provincial” y “Nacional”, respectivamente.

Este artículo no ha sido materia de reforma por parte del asambleísta, sin embargo de ello haciendo una interpretación contextual hemos de entender que no cabe el recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio en virtud de la reforma al Art. 343 del Código de Procedimiento Penal.⁶⁹⁰

Procedimiento por razón del fuero, Auto de llamamiento a juicio.- Si el juez competente considera que los resultados de la instrucción fiscal contienen fundamentos graves que le permitan presumir que el procesado ha cometido un delito de acción penal pública de instancia oficial o de instancia particular, como autor, cómplice o encubridor dictará auto de llamamiento a juicio conforme a lo establecido en el artículo 232, de este Código. *Art. 378.-*

Procedimiento por razón del fuero, Auto de sobreseimiento.- Si el Presidente de la Corte Provincial o la sala de lo penal de la Corte Nacional de Justicia, que por sorteo corresponda, no lograren establecer las comprobaciones del artículo anterior, dictará el auto de sobreseimiento respectivo. *Art. 379.-*

Procedimiento por razón del fuero, Casos de Corte Nacional.- Arts. 192 y 194 del Código Orgánico de la Función Judicial.

“Art. 192.- FUERO POR DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA.- La Sala de lo Penal conocerá las acciones que, por responsabilidad penal de acción pública, se sigan contra el Presidente o la Presidenta de la República, el Vicepresidente o la Vicepresidenta de la República, los Asambleístas y las Asambleístas, los Consejeros y las Consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, las Juezas y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, las y los vocales del Consejo de la Judicatura, el Defensor o Defensora del Pueblo, la o el Contralor General del Estado, el o la Fiscal General del Estado, la Defensora o el Defensor Público General, el Procurador o la Procuradora General del Estado, los Ministros y Secretarías y Secretarios de Estado, el Secretario o Secretaria General de la Administración Pública, las y los Superintendentes, los Consejeros y las Consejeras del Consejo Nacional Electoral, los jueces y juezas del Tribunal Contencioso Electoral, los jueces de las Cortes Provinciales, y los suplentes de estas autoridades, cuando, estuvieren subrogándolos. Se observarán las siguientes reglas:

1. Será competente para conocer la indagación previa, la instrucción fiscal y sustanciar la etapa intermedia, una jueza o juez, designada o designado por sorteo;
2. Los recursos de apelación y de nulidad serán conocidos por tres juezas o jueces constituidas o constituidos en Tribunal, designados por sorteo;
- 3.- La etapa del juicio será conocida por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo;
4. El recurso de casación será conocido por tres juezas o jueces, constituidos

⁶⁹⁰ R.O. No. 160 de 29 de marzo de 2010

en Tribunal, designados por sorteo; Y,

5. Para conocer el recurso de revisión serán competentes tres juezas o jueces que no hubieren intervenido en la causa, conformados en Tribunal; de ser necesario, se designarán tantos conjueces como haga falta, por sorteo.

En estos casos de fuero de Corte Nacional, la investigación pre procesal y procesal penal, así como el ejercicio de la acción penal según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, estarán a cargo de la o el Fiscal General del Estado.

La investigación pre procesal y procesal en contra del Fiscal General, corresponderá al Fiscal General Subrogante.

En los casos de violencia intrafamiliar no se reconoce fuero especial considerando el procedimiento expedito y la intervención oportuna requerida.”.

“Art. 194.- FUERO POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.- La Sala de lo Penal conocerá de las acciones que se sigan contra las personas sujetas a fuero de Corte Nacional de Justicia por delitos de acción privada y colusorios. Se observarán las siguientes reglas:

1. La primera instancia será sustanciada por una jueza o juez de la Sala Penal designada o designado por sorteo;
2. Los recursos de apelación serán conocidos por tres juezas o jueces constituidas o constituidos en Tribunal, designados por sorteo; y,
3. El recurso de casación será conocido por otras tres juezas o jueces de la Sala Penal, constituidos en Tribunal, designados por sorteo.

En los casos de violencia intrafamiliar no se reconoce fuero especial considerando el procedimiento expedito y la intervención oportuna requerida.”.

Procedimiento por razón del fuero, Casos de Corte Provincial.- Para el juzgamiento de aquellos funcionarios sometidos a fuero de corte provincial, se aplicará el procedimiento previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial para el juzgamiento de las personas sujetas a fuero de Corte Nacional, excepto en aquellas cortes donde exista una sola sala, en cuyo caso, el control de la instrucción fiscal estará a cargo de una conjueza o un conjuez designada o designado por sorteo; el recurso de apelación del auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio y el recurso de nulidad serán conocidos por tres conjueces designados por sorteo; y los titulares conocerán la etapa del juicio. Los recursos de casación y de revisión serán conocidos por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional.⁶⁹¹

⁶⁹¹ Artículo reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial

Procedimiento por razón del fuero, Conocimiento de apelaciones.- Ver: Arts. 192 y 194 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Procedimiento por razón del fuero, Conocimiento de la etapa del juicio.- Ver: Arts. 192 y 194 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Procedimiento por razón del fuero, Conocimiento de indagación previa.- Ver: Arts. 192 y 194 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Procedimiento por razón del fuero, Conocimiento de instrucción fiscal.- Ver: Arts. 192 y 194 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Procedimiento por razón del fuero, Inicio de instrucción fiscal.- Ver: Arts. 192 y 194 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Procedimiento por razón del fuero, Recursos.- De la sentencia que expida la Sala, las partes podrán interponer los recursos de Casación y de Revisión para ante la Sala que no hubiese intervenido en el trámite del proceso, de conformidad con lo previsto en la ley. *Art. 382.-*

Procedimiento por razón del fuero, Recursos, Trámite.- Estos recursos se sustanciarán según las normas previstas para el procedimiento ordinario, en lo que fueren aplicables. *Art. 382.-*

Procedimiento por razón del fuero, Trámite acción penal privada.- Cuando se trate de delitos de acción privada, se aplicará el procedimiento previsto en el capítulo precedente, debiendo actuar como juez de primera instancia uno de los jueces de la sala de lo penal designado por sorteo, la apelación la conocerán los dos jueces restantes de la sala penal y un conjuer designado por sorteo.⁶⁹²

Procedimiento Simplificado, Admisibilidad.- Hasta antes de la audiencia preparatoria del juicio, se puede proponer la aplicación del procedimiento simplificado⁶⁹³. - *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Audiencia.- El procedimiento simplificado se resolverá en audiencia oral y pública⁶⁹⁴. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Competencia para conocer.- Será competente para conocer el requerimiento fiscal, el juez de garantías penales. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁶⁹² Artículo reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial

⁶⁹³ En otras palabras procede solicitarlo incluso cuando el fiscal haya concluido la instrucción fiscal y pide al juez de garantías penales que convoque a audiencia de la etapa intermedia. Si se dio inicio a la audiencia no cabe que se haga dicha petición. El juez debe negarla de plano.

⁶⁹⁴ Conforme la norma que es de carácter general ratifica entonces aquello de que los delitos de naturaleza sexual por ejemplo no son susceptibles de procedimiento simplificado porque la audiencia en estos casos es reservada. Y el legislador en el procedimiento simplificado dice que la audiencia es oral, pública y contradictoria.

Procedimiento Simplificado, Competencia para sustanciar y resolver.- Será competente para sustanciar y resolver dicho procedimiento, el tribunal de garantías penales que por sorteo hubiera correspondido la competencia. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Concepto.- Es el procedimiento aplicable al juzgamiento de las faltas (delitos leves, que sólo acarrear penas de multa o de prisión hasta 60 días) y de algunos simples delitos (delitos de baja o mediana gravedad) para los cuales el fiscal del Ministerio Público solicita la imposición de una pena que no exceda de 540 días de privación de libertad. El juicio se desarrolla directamente ante el Juez de Garantía.⁶⁹⁵

Es importante señalar que el procedimiento abreviado se lo confundió en su momento con el procedimiento simplificado y todo esto en virtud de una deficiente redacción de la norma que regulaba ese procedimiento antes de la reforma de 24 de marzo de 2009 pues se decía que el juez penal podía condenar o absolver.

Hoy por hoy está totalmente clara la diferencia que existe entre uno y otro procedimiento. En el procedimiento simplificado el tribunal de garantías penales dicta sentencia ratificando la inocencia o declarando la culpabilidad. En tanto que en el procedimiento abreviado el mismo órgano jurisdiccional solo puede dictar sentencia declarando la culpabilidad e imponiendo la pena acordada ante el juez de garantías penales.

Del concepto que hemos tomado y la regulación existente en nuestro Código Adjetivo Penal podemos afirmar que el procedimiento simplificado es un juicio rápido que se lo hace ante el tribunal de garantías penales sujetándose al trámite previsto para la etapa de juicio.

Procedimiento Simplificado, Legitimación activa.- Cuando el fiscal así lo solicite expresamente al juez de garantías penales.- *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

En buen romance es el fiscal el único que puede solicitarlo y todo ello en virtud del principio de oportunidad. Excluye a los otros sujetos procesales.

Procedimiento Simplificado, Negativa.- Si el juez de garantías penales no consiente en la aplicación del procedimiento simplificado, continuará la causa en procedimiento ordinario, que se sustanciará conforme a las reglas previstas en este Código, sin perjuicio del derecho de apelación que tienen las partes. En este caso no estará limitado el fiscal por la pena previamente solicitada.⁶⁹⁶
Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

⁶⁹⁵ <http://www.juicios.cl>

⁶⁹⁶ Le negativa del juez puede obedecer a que el caso se encuentre en los supuestos de improcedencia, es decir porque se trate de un delito sancionado con pena máxima de cinco años de privación de libertad o porque exista vulneración o perjuicio a los intereses del estado. Esas serían las causales para que opere la negativa judicial.

Procedimiento Simplificado, Negativa, Apelación.- Si el juez de garantías penales no consiente en la aplicación del procedimiento simplificado, las partes pueden apelar. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Negativa, Sustanciación de la causa.- Si el juez de garantías penales no consiente en la aplicación del procedimiento simplificado, continuará la causa en procedimiento ordinario, que se sustanciará conforme a las reglas previstas en este Código. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Pena solicitada no es vinculante.- Si el juez de garantías penales no consiente en la aplicación del procedimiento simplificado, en este caso no estará limitado el fiscal por la pena previamente solicitada⁶⁹⁷. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Esta norma desentona con todo el sistema acusatorio y principalmente con la figura del procedimiento simplificado, puesto que se trata de un juicio en donde se deben practicar las pruebas. Según la norma cuando el fiscal pide el procedimiento simplificado ya está asumiendo la culpabilidad del acusado, vulnerando el derecho de presunción de inocencia.

Además el requerimiento de declaratoria de culpabilidad y pena debe ser expuesto en la audiencia ante el tribunal de garantías penales.

Procedimiento Simplificado, Procedencia.- Se puede proponer la aplicación del procedimiento simplificado cuando:

1.- En los casos en que se trate de delitos sancionados con una pena máxima de cinco años de privación de la libertad⁶⁹⁸, y,

2.- En los casos que no impliquen vulneración o perjuicio a intereses del Estado⁶⁹⁹. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite.- El tribunal de garantías penales 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 de garantías penales 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.

⁶⁹⁷ Según la redacción de la norma nos hace pensar que el fiscal cuando hace el requerimiento al juez de garantías penales debe previamente anunciar la pena que quiere se le imponga al procesado.

⁶⁹⁸ Se refiere a la pena establecida en el Código Penal y ley penal especial.

⁶⁹⁹ Como no está definido en el Código que debemos entender por vulneración o perjuicio a intereses del estado, entendemos que se refiere a aquellos delitos contra la administración pública.

Se podrán 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 de este Código⁷⁰⁰, y si el tribunal de garantías penales 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 de garantías penales 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 de garantías penales no consiente en la aplicación del procedimiento simplificado, continuará la causa en procedimiento ordinario, que se sustanciará conforme a las reglas previstas en este Código, sin perjuicio del derecho de apelación que tienen las partes. En este caso no estará limitado el fiscal por la pena previamente solicitada. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Plazo para convocar.- El tribunal de garantías penales 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. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Plazo para convocar, Persona privada de la libertad.- El tribunal de garantías penales convocará, previa solicitud del fiscal, a audiencia dentro de las veinte y cuatro horas si la persona está privada de su libertad. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Plazo para convocar, Persona no privada de la libertad.- El tribunal de garantías penales convocará, previa solicitud del fiscal, a audiencia dentro de cinco días si la persona está en libertad. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Actuación del Tribunal.- Al inicio de la audiencia el tribunal de garantías penales explicará en presencia del procesado sobre las consecuencias del procedimiento simplificado. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Actuación fiscal.- Posteriormente el fiscal formulará la acusación con relación a las pruebas que hasta la fecha haya producido⁷⁰¹. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de*

⁷⁰⁰ Los numerales se refieren a la existencia de vicios formales, de requisitos de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y cuestiones que pueden afectar la validez del proceso; hacer objeciones, observaciones referentes a la prueba y exclusión de prueba por inconstitucional.

⁷⁰¹ Entendemos existe un exceso legislativo puesto que durante la fase de indagación previa y en la instrucción fiscal no se practica prueba, sino se recogen elementos de convicción, salvo los anticipos

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Derecho del procesado.- En todo momento el procesado podrá consultar con su abogado defensor. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Régimen de audiencias.- Se observarán las reglas aplicables al desarrollo de la audiencia de juzgamiento en el procedimiento ordinario⁷⁰². *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Alegaciones.- Se podrán 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 de este Código. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Alegaciones, Declaratoria de nulidad.- Si el tribunal de garantías penales 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 invalida⁷⁰³. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Resolución.- Descartando la existencia de vicios de procedimiento, procedibilidad e ilegalidad de pruebas, el tribunal de garantías penales 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. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Resolución, Sentencia condenatoria.- El tribunal de garantías penales podrá expedir sentencia declarando la culpabilidad⁷⁰⁴ y aplicará de ser el caso, una pena no mayor a la solicitada por el fiscal. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Audiencia, Resolución, Sentencia absolutoria.- El tribunal de garantías penales podrá expedir sentencia ratificando la inocencia del procesado⁷⁰⁵. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Pena a imponerse.- El tribunal de

jurisdiccionales de prueba. Pretendemos entender que con esa expresión el legislador se está refiriendo al anuncio de prueba, porque la prueba debe practicarse en audiencia.

⁷⁰² Las reglas aplicables son aquellas que tienen que ver expresamente con el desarrollo de la audiencia, partiendo de la exigencia del Art. 286 reformado del Código de Procedimiento Penal que se refiere a la presentación de la teoría del caso, anuncio de prueba y evacuación de la misma. Nada se dice sobre la actuación del procesado, salvo aquella norma que se refiere a que puede consultar con su abogado en todo momento, pero ello no quiere decir que el procesado no deba presentar su teoría del caso y prueba si es que la tiene.

⁷⁰³ Las causas de nulidad son las previstas en el Art. 330 del Código de Procedimiento Penal, esencialmente las previstas en los numerales 1 y 3.

⁷⁰⁴ Art. 304-A reformado del Código de Procedimiento Penal.

⁷⁰⁵ Art. 304-A reformado del Código de Procedimiento Penal.

garantías penales podrá expedir sentencia declarando su culpabilidad o ratificando su inocencia, aplicando de ser el caso, una pena no mayor a la solicitada por el fiscal⁷⁰⁶. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Requerimiento fiscal.- El tribunal de garantías penales 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. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Procedimiento Simplificado, Trámite, Sentencia, Apelación.- El tribunal de garantías penales 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. *Art. 114 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Si bien el legislador no se refiere en forma expresa, consideramos que de acuerdo al Art. 343 reformado del Código de Procedimiento Penal se puede interponer el recurso de apelación de la sentencia expedida, sea esta confirmatoria de la inocencia o declarando la culpabilidad del acusado.

Procedimientos especiales.- Los que se desarrollan de una forma diferente al procedimiento para juzgar los delitos de acción penal pública.

Se encuentran en un aparte en el Código de Procedimiento Penal, y dicen relación:

- a.- Con los delitos de acción penal privada,
- b.- Por la forma de conclusión del proceso,
- c.- Con el principio de oportunidad, y
- d.- Por la forma en que se ha perpetrado la infracción.

Procedimientos especiales alternativos.- Son aquellos que dicen relación con:

La forma de conclusión del proceso, y,

El principio de oportunidad

Procesado Ausente.- Aquel que no ha comparecido al proceso.

⁷⁰⁶ La pena debe ser anunciada por el fiscal ante el juez de garantías penales ante el cual hace la petición de procedimiento simplificado. Ese es un requisito esencial puesto que le es vinculante al tribunal de garantías penales quien no puede imponer una pena mayor, pero ello no opta para que el tribunal imponga una pena menor. Recordemos que en este procedimiento y audiencia se pueden presentar atenuantes, porque se trata de un juicio rápido, y de otro lado, no es una pena acordada por el fiscal con el procesado.

Procesado, Comunicación del Fiscal con el procesado.- Ni el Fiscal, ni los investigadores policiales podrán tomar contacto con el procesado, sin la presencia de su defensor⁷⁰⁷. *Art. 73.-*

Procesado con síntomas de enfermedad mental.- Si el procesado mostrare síntomas de enfermedad mental, el fiscal ordenará su inmediato reconocimiento, para cuyo fin nombrará y posesionará a dos médicos psiquiatras, quienes presentarán su informe por 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 del caso, el fiscal continuará con la etapa de la instrucción⁷⁰⁸. *Art. 219.-*

Procesado, Declaración.- Durante la etapa de instrucción 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 agente 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 declarar⁷⁰⁹. *Art. 218.-*

Procesado, Denominación y derechos.- Se denomina procesado la persona a quien el fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor.

El procesado tiene los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso.⁷¹⁰ *Art. 70.-*

Procesado, Derecho a elegir defensor.- El procesado debe ser instruido sobre su derecho a elegir otro defensor. *Art. 77.-*

Procesado, Derecho al silencio.- El procesado podrá abstenerse de declarar. *Art. 218.-*

⁷⁰⁷ Cualquier información que se obtenga por parte del fiscal o de los policías no tiene validez, es causa de nulidad constitucional, es decir carece de eficacia probatoria.

⁷⁰⁸ Art. 34 del Código Penal.

⁷⁰⁹ Derecho al silencio.

⁷¹⁰ Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Procesado, Derechos, Interpretación restrictiva.- Todas las disposiciones de esta ley que restringen la libertad o los derechos del procesado o limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente. *Art. 15.-*

Procesado, Elementos de descargo.- El procesado puede presentar al fiscal los elementos de descargo que considere convenientes para su defensa. Si para obtenerlos se requiriere de orden judicial, el fiscal la obtendrá del juez. *Art. 222.-*

Procesado, Garantías.- En ningún caso se obligará al procesado, mediante coacción física o moral, a que se declare culpable de la infracción. Por lo mismo, queda prohibido, antes o durante la tramitación del proceso, el empleo de la violencia, de drogas o de técnicas o sistemas de cualquier género, que atenten contra la declaración libre y voluntaria del procesado. Los funcionarios, empleados o agentes de policía, de la Fiscalía y de la Policía Judicial que contravengan a esta disposición incurrirán en la sanción penal correspondiente⁷¹¹. *Art. 220.-*

Procesado, Incomunicación.- En ningún caso y bajo ninguna circunstancia, nadie podrá ser incomunicado, ni aún con fines de investigación.⁷¹² *Art. 72.-*

Procesado, Información de sus derechos.- Toda autoridad que intervenga en el proceso debe velar para que el procesado conozca inmediatamente los derechos que la Constitución de la República y este Código le reconocen. El procesado tiene derecho a designar un defensor. Si no lo hace, el juez debe designarlo de oficio, antes de que se produzca su primera declaración⁷¹³. El juez o tribunal pueden autorizar que el procesado se defienda por sí mismo. En ese caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica. *Art. 12.-*

Procesado, Interpretación restrictiva de sus derechos.- Todas las disposiciones de esta ley que restringen la libertad o los derechos del procesado o limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente. *Art. 15.-*

Procesado, Necesidad del defensor.- Ninguna persona podrá ser interrogada ni aún con fines de investigación, sin la presencia de un abogado defensor de su confianza. Si el interrogado no designa un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio⁷¹⁴. *Art. 71.-*

El defensor está obligado a instruir al declarante de su derecho a guardar silencio, así como de las consecuencias favorables o desfavorables de tal decisión.

⁷¹¹ Art. 204 del Código Penal.

⁷¹² Art. 205 del Código Penal.

⁷¹³ Art. 286.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

⁷¹⁴ Art. 286.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

No tendrán valor probatorio alguno los actos preprocesales o procesales que incumplan esta disposición.

Procesado Presente.- Aquel que ha comparecido al proceso.

Procesado Prófugo.- Aquel sobre el que existe un mandamiento de prisión preventiva.

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

Dicho proceso es el de índole criminal, basado en el principio general de inocencia, en que nadie es culpable si no se demuestra; lo cual impone la iniciativa al ofendido o a los suyos, como acusación privada, o a la Fiscalía, en defensa del interés social.⁷¹⁵

Procuración.- Es la profesión del procurador, pero a fin de entender mas fácilmente la función de éstos profesionales comenzaremos por adelantar que toda persona puede actuar ante los tribunales para gestionar la defensa de sus derechos, de dos maneras: a) personalmente (o como también se dice, por derecho propio); o b) por representante, a quien se da el nombre de procurador.

Mas concretamente, podemos decir que el procurador es un representante convencional para actuar en juicio, es decir, una persona que representa a otra ante los tribunales, a los efectos de gestionar la tramitación de un proceso en el que su representante es parte.

Procurador.- El que con la necesaria habilitación legal, ejerce ante los tribunales la representación de cada interesado en un juicio. Es el que en virtud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre una cosa.

En las comunidades, es el sujeto por cuyas manos corren las dependencias económicas de la casa, o los negocios o diligencias de su provincia o lugar de residencia.

⁷¹⁵ Está en discusión si la Fiscalía defiende el interés social o es el defensor de la víctima. Apostamos a la segunda opción.

Procurador Común.- Si en un mismo proceso se presentaren dos o más acusadores por la misma infracción y contra los mismos procesados, el juez ordenará que nombren un procurador común dentro de cuarenta y ocho horas y, si no lo hacen, lo designará de oficio. *Art. 58.-*

Esta regla no se aplicará si fueren varios los directamente afectados por el delito.

Procurador Común, Concepto.- Es el que por mandato de la ley representa a quienes o quienes son sujetos pasivos y han deducido acusación particular o querrela. Se cuenta con aquel en la tramitación del proceso.

Procurador Común, Intervención posterior.- Si bien el Código de Procedimiento Penal, no se refiere a este aspecto, debemos recordar lo que dispone el Código de Procedimiento Civil, en el Art. 89.

Consiguientemente en los casos de delitos de acción penal privada cuando existe la pluralidad de sujetos pasivos, y nombran Procurador Común, cualquier petición y diligencia a futuro se debe contar con éste.

Así mismo en la etapa del juicio quien debe ser notificado y está obligado a comparecer a la audiencia es el Procurador Común conforme lo prevé el Art. 277 del Código de Procedimiento Penal.

Procurador Judicial.- Representante de una de las partes en un litigio.

Prófugo.- En el anterior Código de Procedimiento Penal, se definía lo que debía entenderse como sindicado prófugo. El vigente Código, no lo hace.

Sin embargo es importante señalar que de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, se está en el supuesto de procesado o acusado prófugo, o simplemente prófugo, cuando se ha dictado una orden de prisión preventiva durante la instrucción fiscal y se la ratifica en la etapa intermedia, cuando se dicta el auto de llamamiento a juicio, o, cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada.

En estos casos, para poder hablar de prófugo, significa que contra quien se dictó esa orden de prisión preventiva, o sentencia condenatoria, se evade de los agentes de policía.

Por lo tanto no es prófugo el procesado, que habiéndose dictado orden de prisión preventiva, apela y la Corte Provincial de Justicia, o quien corresponda conocer de la apelación, aún no ha resuelto.

Prófugo, Concepto.- Se dice de quien huye de la justicia o de otra autoridad legítima. Persona imputada de un delito, que no concurre a la citación judicial.

Los códigos penales y los de procedimientos penales, suelen utilizar indistintamente los vocablos prófugo, rebelde, contumaz, evadido, fugitivo, etcétera, para determinar situaciones similares, cuando la norma substantiva penal se refiere al delito que comete quien hallándose legalmente detenido se

evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas, estaríamos hablando de una evasión.

Prófugo sería por tanto, aquel que se halle en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) El imputado de un delito, y citado por un juez competente, no concurriera a someterse a la potestad judicial;
- b) Quien habiendo resultado excarcelado en el proceso que se le sustancia, no concurriere cuando fuere llamado por el juez⁷¹⁶; y,
- c) Quien encontrándose legalmente detenido se da a la fuga.

Prohibición, de ausentarse del lugar.- El fiscal y la Policía Judicial pueden prohibir a cualquier persona, aun haciendo uso de la fuerza pública, que se retire del lugar o salga del local en donde se cometió la infracción, hasta que se practiquen los actos procesales que sean urgentes y necesarios. *Art. 108.-*

Es una medida preventiva de tipo administrativo, no judicial, porque emana del fiscal o de la Policía Judicial, que tiene por objeto precautelar la práctica de determinados actos preprocesales o procesales urgentes.

Prohibición de enajenar.- Es una medida cautelar preventiva y que recae sobre bienes inmuebles.

Prohibición de enajenar, Inscripción.- La prohibición de enajenar se inscribirá obligatoriamente y en forma gratuita por los registradores de la propiedad. *Art. 193.-*

Prohibición de enajenar, Presupuestos.- Para que proceda la prohibición de enajenar, conforme el Art. 915 del C. de P. Civil, deberá acompañarse prueba legal del crédito y de que el deudor, al realizar la enajenación, no tendrá otros bienes raíces y saneados, suficiente para el pago.

Cumplidos los presupuestos, el juez dictará la providencia respectiva disponiendo que el procesado o acusado está prohibido de enajenar sus bienes raíces, y ordenará que el Notario o notarios no otorguen escritura pública de enajenación de dichos bienes, y que el Registrador de la Propiedad no la inscriba.

En consecuencia de todo ello, lo que si se hace fundamental, y es preciso que conste en el proceso que el procesado o acusado es propietario de bienes raíces, lo que deberá establecerse mediante prueba documental.

Si aceptamos esta posición doctrinaria, que es la sostenida por el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, debe ser con beneficio de inventario, puesto que el primer requisito "justifique documentalmente la existencia del crédito", no procede;

⁷¹⁶ En la etapa del juicio cuando ha rendido caución.

sino que debemos estar a lo expresado en el articulado correspondiente y que se refiere a los requisitos; esto es de que siempre y cuando se cumplan los mismos presupuestos para dictar la prisión preventiva, cabe una de estas medidas cautelares reales, no todas al mismo tiempo.

La tesis sostenida a medias, creo que debe ser entendida en tanto y en cuanto en el Código de Procedimiento Penal de 1983, al referirse a las medidas cautelares reales, el legislador, dice, “estas medidas cautelares podrán dictarse al tiempo de expedirse el auto de prisión preventiva”, en cambio que en el que analizamos, el legislador es claro, pues habla de los requisitos iguales a los de la medida cautelar personal que deben cumplirse para su procedencia.

Prohibición de salida del país.- Es una medida alternativa de la prisión preventiva, sustituye aquella. Lo que quiere decir que para que opere sea medida es menester que previamente se haya dictado la prisión preventiva. (Ver: Art. 171).

Prohibición de salida del país, Notificación.- La prohibición de salir del país será notificada a la Dirección Nacional de Migración y a las Jefaturas Provinciales de Migración, organismos que serán responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales⁷¹⁷. Art. 171 reformado

Providencia.- Resolución judicial de mero trámite o con jerarquía de resolución interlocutoria.

Providencias inapelables.- De las providencias previstas en este artículo y en los tres anteriores, no habrá recurso alguno. Art. 280.-

Las providencias a las que se refiere la norma son las que deben emitirse en los supuestos de los Arts. 277, 278 y 279 del Código de Procedimiento Penal, es decir a la multa y la detención.

Providencias simples.- Las providencias simples son resoluciones de mero trámite, que tienen por finalidad ordenar e instruir el proceso.

Deben expresarse por escrito, indicando lugar y fecha, firmadas por el juez o presidente del tribunal.

Se caracterizan por ser pronunciadas sin sustanciación, vale decir sin previa vista, o traslado a las partes y en consecuencia sin discusión previa.

Por otra parte, son consecuencia de una petición, o bien dictadas oficiosamente con el fin de instruir el proceso.

Prueba.- Probar es sinónimo de justificar, confirmar o verificar, ante otro sujeto la exactitud de un hecho.

⁷¹⁷ Ley de Migración.

En el ámbito procesal, aparece esta característica: cuando un litigante trata de probar, no lo hace a efectos de convencer al contradictor de la inexactitud de sus dichos, o de la veracidad de los propios, ni menos aun a modo de auto prueba, como ocurre cuando un científico investiga las causas de un hecho.

Destinatario de la prueba judicial es el juez de la causa, quien opera de tal modo a manera de sujeto pasivo de la misma. Probar, en consecuencia, es la actividad desarrollada por las partes, a fin de lograr la convicción del juez respecto de los hechos controvertidos.⁷¹⁸

Prueba anticipada.- A diferencia de las medidas preparatorias, la prueba anticipada es un modo excepcional de producir prueba, ante tempus, conforme a razones de urgencia y seguridad, ante la posibilidad de que la misma desaparezca, o se haga de muy difícil realización.

Los autores justifican el instituto toda vez que se hace necesario, en ciertos supuestos, asegurar una parte fundamental del proceso como es la prueba, a efectos de hacerla valer posteriormente en un juicio.

La producción de prueba anticipada, suele plantear desorden para el tribunal y riesgos para la contraparte, al no estar determinado con exactitud el objeto del proceso. Por ello, a efectos de evitar su uso abusivo, el juez que la recibe deberá extremar su debido control. No solamente juega la excepcionalidad de la medida, cuanto el buen orden de los juicios y la garantía de la plenitud del contradictorio.

Estas diligencias no constituyen una categoría jurídica procesal con propia personalidad; por el contrario, es un simple modo excepcional de producir prueba, entablado o no el juicio, de acuerdo con la urgencia y oportunidad para la ejecución de la medida.

Prueba, Aplicabilidad.- Las disposiciones relacionadas con la prueba serán observadas y cumplidas en el juicio, durante la instrucción fiscal, la etapa intermedia y en el juicio, en lo que fuesen aplicables.

La recepción de la prueba durante la audiencia del juicio se regulará por las normas previstas en este capítulo y en el capítulo relativo a la sustanciación ante el tribunal de garantías penales. *Art. 90.-*

Prueba, Apreciación.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo⁷¹⁹. *Art. 86.-*

El asambleísta a la sana crítica la equipara con la libertad de criterio.

Prueba, Clases de pruebas.- En materia penal las pruebas son materiales,

⁷¹⁸ En materia de litigación oral, propia del sistema acusatorio, eso se llama persuadir al juez.

⁷¹⁹ No hay prueba tasada, de tal suerte que la valoración que hace el legislador respecto al testimonio del ofendido, al decir que por sí solo no constituye prueba, no puede ser aceptada por un juez o tribunal.

testimoniales y documentales.⁷²⁰ *Art. 89.-*

Prueba de los hechos públicos y notorios⁷²¹.- Son hechos públicos y notorios los generalmente conocidos como los sucesos de la naturaleza, los acontecimientos históricos, todos aquellos hechos de los cuales normalmente tiene conocimiento los integrantes de la comunidad por haber tenido difusión.

Prueba, Derecho a la.- Ver: Derecho a la prueba.

Prueba, Derecho de objeción.- Cualquiera de las partes puede objetar aquellas actuaciones que violenten los principios del debido proceso; tales como: presentación de pruebas que han sido declaradas ilegales; presentación de testigos improvisados o de última hora; comentarios referidos al silencio del procesado; realización de preguntas capciosas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas y vagas o difusas; las sugestivas en el interrogatorio; aquellas que estén fuera de la esfera de percepción del testigo por opiniones, conclusiones e hipotéticas salvo en los casos de peritos dentro del área de su experticia; preguntas que sean autoincriminatorias para el procesado; referenciales, salvo que las personas a quienes les consta los hechos vayan a declarar en la audiencia.- *Art. 136*

Prueba documental.- Es la que está constituida por documentos públicos o privados. *Art. 145.-*

Prueba documental, Prohibición.- No se obligará al procesado ni al acusado a que reconozca documentos ni la firma constantes en ellos, pero se aceptará su reconocimiento voluntario. *Art. 147.-*

Prueba documental, Reconocimiento pericial, prueba pericial.- Cuando el documento fuere impugnado, el fiscal o el juez⁷²² podrán ordenar la prueba pericial, con intervención de especialistas de la Policía Judicial. *Art. 148.-*

Prueba documental, Valor probatorio.- La valoración de la prueba documental se hará por la calidad de documentos públicos⁷²³ o privados⁷²⁴, así como por su relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso. *Art. 146.-*

Prueba, Finalidad de la prueba.- La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado. *Art. 85.-*

Prueba ilícita.- En términos generales es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del procesado⁷²⁵ o de terceros,

⁷²⁰ Recordemos que no existe prueba pericial. Los peritos se acreditan a través del testimonio que rinden en la audiencia de juicio o en la audiencia final al tratarse de los delitos de acción penal privada y conforme lo prevé el Art. 76.7.j de la Constitución de la República.

⁷²¹ Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁷²² Es un rezago del viejo sistema ya que el juez de garantías penales ni el juez del tribunal tienen iniciativa procesal conforme lo prevé el Art. 1 de la Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009.

⁷²³ Arts. 165, 166, 167 y 168 del Código de Procedimiento Civil.

⁷²⁴ Art. 194 del Código de Procedimiento Civil.

⁷²⁵ El uso de la expresión “procesado” es contentiva de sospechoso

reconocido, ese derecho fundamental, a nivel constitucional, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales.

Prueba ilícita, Actuaciones o diligencias nulas.- Se debe acreditar que una autoridad judicial declaró nula la diligencia de la cual obtuvo esa prueba; por ejemplo, cuando se practica la diligencia privada del Art. 156 del Código de Procedimiento Penal con la intervención de un tercero.

La declaratoria de nulidad pudo haber sido declarada por el juez de garantías penales o por la Corte Provincial.

Prueba ilícita, Procedencia.- La prueba ilícita tiene dos fuentes. Viene de una diligencia declarada nula y porque viene de un acto violatorio de derechos fundamentales.

Prueba ilícita, Prueba obtenida con inobservancia de derechos fundamentales.- No hay necesidad de que previamente se haya declarado nula esa diligencia en la que se obtuvo la prueba, basta y sobra que se justifique que fue obtenida con violación de derechos fundamentales y eso es suficiente para que se excluya.

La exclusión a nuestro criterio puede darse a petición de parte o porque el juez de garantías penales evidencia esa situación. Recordemos que se trata de un juez garante de los derechos del procesado.

De otro lado, excluida una prueba no puede practicarse la misma en la etapa del juicio. Con alegación o sin ella, el Tribunal no puede aceptar la práctica de un medio de prueba que ha sido previamente excluido.⁷²⁶

Pensamos igualmente que el Tribunal de Garantías Penales no debe aceptar una prueba que ha sido obtenida con inobservancia de derechos fundamentales aunque el acusado no haya alegado. Insistimos el juez es garante de los derechos del acusado.

Prueba, Ineficacia probatoria.- 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. 80.-*

Estamos frente a lo que en doctrina se conoce como “exclusión” de elementos de convicción o medios de prueba, que lo hemos desarrollado anteriormente.⁷²⁷

Insistimos la ineficacia no implica nulidad, como equívocamente, en veces se sostiene.

⁷²⁶ La exclusión de la prueba debe constar del documento remitido por el juzgado de garantías penales y en donde está el auto de llamamiento a juicio dictado. Por lo tanto el Presidente del Tribunal de Garantías Penales cuando pide el anuncio de prueba debe percatarse y de plano negar la práctica de la misma.

⁷²⁷ Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Prueba, Libertad de prueba.- Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas. *Art. 84 reformado.-*

Este principio es nuevo entre nosotros, ha generado una serie de confusiones, especialmente en el juzgamiento de los delitos de acción penal privada porque hemos estado acostumbrados a la práctica de reconocimientos de lugar a través de los jueces y designación de perito o peritos por parte de aquellos.

Con este principio se fortalece el sistema acusatorio, pues el juez de garantías penales cumple su rol, garante de los derechos y separado de la acusación y de la defensa.

En la práctica este principio opera por iniciativa del sujeto procesal, por ejemplo cuando se ha cometido un delito de acción penal privada, puede pedir a un perito de los acreditados en el Consejo de la Judicatura⁷²⁸ practique la experticia y luego en la audiencia final lo acreditará como perito, presentará su informe y hará que declare sobre la experticia practicada.

Por lo tanto es impropio de abogados solicitar a los jueces de garantías penales que practiquen reconocimientos de lugares y que éstos se presten para aquello, o que designen peritos contables, por ejemplo.

Entonces este principio también es aplicable en los delitos de acción penal pública en donde los sujetos procesales a excepción de la Fiscalía General del Estado⁷²⁹ pueden practicar actos probatorios que luego serán judicializados en la audiencia de juicio.

Prueba material.- La prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales penales⁷³⁰. *Art. 91.-*

Prueba material, Desaparición de vestigios.- Si han desaparecido los vestigios que debió dejar la infracción, o ésta se hubiese cometido de tal modo que no los dejare, el Fiscal concurrirá al lugar de la infracción en unión de los peritos de la Policía Judicial y se dejará constancia en el acta de tal hecho. *Art. 92, reformado.-*

Existe una diferencia con el precepto del primer inciso del artículo 92 puesto que al tratarse de huellas o vestigios, el reconocimiento lo puede hacer directamente el fiscal o la Policía Judicial, con la intervención de peritos de ser necesario.

⁷²⁸ Art. 94 reformado del Código de Procedimiento Penal

⁷²⁹ Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁷³⁰ Esta prueba para que tenga validez debe estar sujeta a la cadena de custodia, y una vez que ha sido practicada debe ser devuelta al sujeto procesal que la presenta, generalmente el fiscal para que la entregue a su vez en el departamento pertinente de la Policía Judicial.

En este caso en cambio, la diligencia la debe cumplir el fiscal con peritos de la Policía Judicial, y esto tiene sentido y razón en virtud de que no existen huellas o vestigios y lo que pretende el legislador es que la Fiscalía General del Estado con el auxilio pericial de la Policía Judicial, no otro perito, pueda determinar:

1.- Que han desaparecido los vestigios que esa infracción pudo dejar, debiendo consecuentemente los peritos indicar si los vestigios han desaparecido por obra del hombre o de la naturaleza⁷³¹, y,

2.- Que la infracción se ha cometido de tal manera que no ha dejado huellas o vestigios.

Prueba material, Incautación.- Si el fiscal supiere o presumiere que en algún lugar hay armas, efectos, papeles u otros objetos relacionados con la infracción o sus posibles autores, solicitará al juez competente autorización para incautarlos, así como la orden de allanamiento, si fuere del caso. *Art. 93.-*

Si se trata de documentos, el fiscal procederá como lo dispone el Capítulo IV de este título, en cuanto fuere aplicable.

Prueba material, Reconocimiento de huellas.- Si la infracción es de aquellas que, por su naturaleza, produce resultados visibles o deja vestigios, el fiscal o la Policía Judicial irá al lugar en que se la cometió para practicar el reconocimiento. El resultado, los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción serán descritos prolijamente en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policía Judicial⁷³². Si hay necesidad de pericia, se observarán además las reglas pertinentes.

Si el fiscal, el juez o el tribunal lo juzgaren conveniente, podrán efectuar reconocimientos o inspecciones en secciones territoriales distintas a las de su jurisdicción. *Art. 92.-*

Prueba material, Reconocimiento de instrumentos.- Los peritos reconocerán los instrumentos con que se cometió la infracción, si pudieren ser habidos y, se entregarán a la Policía Judicial. Si no pudieren ser habidos, se expresará así en el informe. *Art. 110.-*

⁷³¹ Se refiere a los delitos de daño o resultado. Pero es importante que los peritos expliquen al fiscal y consecuentemente luego al juzgador –en audiencia– que los vestigios que la infracción pudo dejar han desaparecido, pero indicando por qué razón presumen dada su experiencia en la materia, ora por efectos de la naturaleza o por la intervención del ser humano. Además debe determinar cual o cuales fueron los vestigios que debió dejar esa infracción. En veces por ejemplo, en los delitos contra la propiedad fuerzan una seguridad de un bien mueble que tiene un servicio, por lo tanto resulta apremiante arreglar el mismo. Entonces eso es lo que se debe dejar constancia.

⁷³² Es aplicable el contenido del Art. 35 reformado del Código de Procedimiento Penal, puesto que los elementos de prueba sin lugar a dudas son los resultados de la infracción, así como los vestigios-huellas, objetos o instrumentos de la infracción. Es decir son dos disposiciones que van de la mano. En ambas situaciones el fiscal debe hacer saber al sospechoso de haberlo o al procesado, caso contrario, carecen de validez procesal.

Prueba, Objeto.- Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso⁷³³. *Art. 84 reformado.-*

Prueba, Obligatoriedad de la prueba.- Si el procesado, al rendir su testimonio, se declarare autor de la infracción, ni el juez ni el tribunal quedarán liberados de practicar los actos procesales de prueba tendientes al esclarecimiento de la verdad⁷³⁴. *Art. 115.-*

Al parecer existe una excepción cuando se trata del procedimiento abreviado, en donde el procesado admite el acto atribuido y negocia, valga la expresión, la pena con el fiscal.

Prueba pericial⁷³⁵, Derecho de las partes.- Los testimonios de peritos serán practicados de acuerdo a las preguntas de las partes procesales. Primero declararán bajo el interrogatorio que realice la parte que solicitó su presencia y terminarán con el contra interrogatorio de la contraparte. El acusador particular y el fiscal para efectos de diferenciación de interrogatorios y contra interrogatorios estarán sometidos a las mismas reglas. *Art. 134 reformado.-*

Prueba pericial, Forma de acreditar.- Los testimonios de peritos serán practicados de acuerdo a las preguntas de las partes procesales. Primero declararán bajo el interrogatorio que realice la parte que solicitó su presencia y terminarán con el contra interrogatorio de la contraparte. El acusador particular y el fiscal para efectos de diferenciación de interrogatorios y contra interrogatorios estarán sometidos a las mismas reglas⁷³⁶. *Art. 134 reformado.-*

Prueba, Principio de Legalidad de la prueba.- La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito. *Art. 83.-*

No debemos olvidar que la información a la que se refiere la norma que comentamos debe ser excluida en virtud de lo dispuesto en los Arts. 76.7.4 de la Constitución de la República y Art. 80 del Código de Procedimiento Penal.

Prueba, Principios fundamentales.- La doctrina reconoce algunos principios, que en términos del Dr. Jorge Zavala Baquerizo, son:

⁷³³ Eso es lo que se conoce en doctrina como la pertinencia de la prueba.

⁷³⁴ Esta norma resulta anacrónica frente al sistema acusatorio porque el juez ni el tribunal tienen iniciativa procesal. Por lo tanto la norma debe ser leída y entendida en el sentido que el fiscal debe obrar de esa manera. En el caso del juez lo que debe verificar en el procedimiento abreviado es que el consentimiento y la aceptación de responsabilidad ha sido dado en forma libre y voluntaria.

⁷³⁵ No existe la prueba pericial, sin embargo para efectos didácticos usamos esta nomenclatura para referirnos expresamente a la forma como se debe evacuar la actuación del perito durante la audiencia de juicio.

⁷³⁶ Recordemos pues que en la fase de indagación previa o en la etapa de instrucción fiscal los peritos emiten informes escritos, pero en la etapa del juicio, ese informe no es medio de prueba, sino que debe ser acreditado a través del testimonio sobre la base de interrogatorio.

1.- Investigación obligatoria, que se reproduce en el Art. 115 del Código de Procedimiento Penal; esto constituye sin lugar a dudas una garantía del justiciable, y cuya responsabilidad reposa, de acuerdo al sistema procesal acusatorio, en la persona del Ministerio Público.

2.- Unidad, ello quiere decir que un hecho puede ser probado con varios medios de prueba.

3.- Indisponibilidad, una vez practicado el medio de prueba puede ser aprovechado por cualquiera de los sujetos procesales, por haberse integrado al proceso.

4.- Contradicción, es el derecho al contradictorio, sobre el que se basa el sistema procesal acusatorio, y como dice el Dr. Zavala Baquerizo, "...ninguna prueba que ha sido legalmente ofrecida al proceso puede ser practicada sin que las partes tengan conocimiento de su promoción y práctica..." (sic).

5.- Igualdad, consignado en el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal.

6.- Publicidad, conlleva dos aspectos: por una parte, implica que la proposición y práctica de todos los medios de prueba, por regla general son públicas, y de otro lado, el derecho a ser notificadas las partes tanto con la petición de prueba cuanto para la fecha en que se debe llevar a efecto.

7.- Formalidad, se refiere a que el acto procesal debe ser practicado en un lugar determinado, en una fecha y en la forma prevista por el Código de Procedimiento Penal.

8.- Crítica y dirección judiciales, es decir está en relación con quien debe calificar la procedencia y pertinencia del medio de prueba.

9.- Inmediación, es la obligación que tiene el juez de practicar personalmente los actos probatorios para garantizar la asunción de la verdad, dice el Dr. Zavala Baquerizo.

10.- Concentración, este principio señala el Dr. Zavala Baquerizo, se hace presente en el proceso penal, en la concentración de la prueba en etapas, según la finalidad de éstas; y,

11.- Valoración, no sólo el juez de decisión es el que tiene que valorar los medios de prueba, también lo deben hacer el fiscal como el juez de lo penal, concluye el Dr. Zavala Baquerizo.

De nuestra parte queremos dejar en claro que estos principios, si bien reglan el tema de la prueba, y que ésta se practica en la etapa del juicio; no es menos cierto que tienen plena vigencia y aplicabilidad obligatoria tanto en la fase de

indagación previa como en la de instrucción fiscal y no se diga en la etapa del juicio, amén, en los delitos de acción penal privada.⁷³⁷

Prueba, Regla general.- Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales de garantías penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces de garantías penales⁷³⁸. *Art. 79.*⁷³⁹

Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio.⁷⁴⁰

Prueba testimonial, Clasificación.- La prueba testimonial se clasifica en testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del acusado. *Art. 117.-*

Prueba testimonial, Constancia escrita.- Toda declaración será oral, excepto la de aquellos que pueden informar por escrito. El juez ordenará que se reduzca a escrito debiendo ser la diligencia un fiel reflejo de lo expuesto por el declarante. La diligencia será firmada por el juez, el secretario, el intérprete o el curador, si hubieran intervenido, y por el deponente. Si éste no supiere, no quisiere o no pudiere firmar, firmará por él un testigo en presencia del juez y del secretario, quien dejará constancia de este hecho en la diligencia. Además, el testigo que no supiere firmar estampará la huella digital del pulgar derecho. *Art. 120.-*

Esta disposición se refiere al testimonio anticipado que solicita la fiscalía y se lo rinde ante el juez de garantías penales o ante el tribunal de garantías penales; jamás puede entenderse que se está refiriendo a la prueba testimonial, ya que ésta es oral.

La excepción está en el caso de las personas que deben informar por mandato expreso de la ley y que están identificadas plenamente en el Código de Procedimiento Civil.

Prueba testimonial, Declarante sordomudo.- Si el declarante es sordomudo, rendirá su testimonio por escrito; y si no sabe escribir, el juez o el tribunal recibirán la declaración con el auxilio de un intérprete, o en su falta, de una persona acostumbrada a entender al declarante. A uno u otro, se le posesionará en el mismo acto. *Art. 122.-*

Prueba testimonial, Delitos de acción privada.- En el juzgamiento de los delitos de acción privada, los testimonios serán orales, los que debidamente

⁷³⁷ Art. 282.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

⁷³⁸ Recordemos que para que un testimonio urgente tenga validez en la etapa del juicio es menester que para su recepción se haya notificado al abogado defensor del procesado tal cual lo prevé el Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal.

⁷³⁹ Esta norma está en relación con el Art. 90 del Código de Procedimiento Penal que se refiere al principio de aplicabilidad en la etapa de instrucción fiscal, en la etapa intermedia de las disposiciones relacionadas con la prueba.

⁷⁴⁰ Esta norma está en plena relación con el contenido de los Arts. 214 del Código de Procedimiento Penal –elementos de convicción– y con el Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal.

grabados o registrados se agregarán al proceso. *Art. 120.-*

Prueba testimonial, Derecho de las partes.- Primero declararán bajo el interrogatorio que realice la parte que solicitó su presencia⁷⁴¹ y terminarán con el contra interrogatorio de la contraparte⁷⁴². El acusador particular y el fiscal para efectos de diferenciación de interrogatorios y contra interrogatorios estarán sometidos a las mismas reglas⁷⁴³. *Art. 134.-*

Prueba testimonial, Derecho de objeción⁷⁴⁴.- Cualquiera de las partes puede objetar aquellas actuaciones que violenten los principios del debido proceso; tales como: presentación de testigos improvisados o de última hora; comentarios referidos al silencio del procesado; realización de preguntas capciosas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas y vagas o difusas; las sugestivas en el interrogatorio; aquellas que estén fuera de la esfera de percepción del testigo por opiniones, conclusiones e hipotéticas salvo en los casos de peritos dentro del área de su experticia; preguntas que sean autoincriminatorias para el procesado; referenciales, salvo que las personas a quienes les consta los hechos vayan a declarar en la audiencia.- *Art. 136*

Prueba testimonial, Designación de intérprete.- Cuando el declarante no sepa el idioma castellano, el juez o el tribunal nombrará y posesionará, en el mismo acto, a un intérprete para que traduzca las preguntas y las respuestas de quien rinde el testimonio y, unas y otras se escribirán en castellano. *Art. 121.-*

Prueba testimonial, Forma de declarar.- Los testimonios de testigos y peritos serán practicados de acuerdo a las preguntas de las partes procesales. *Art. 134.-*

Prueba testimonial, Oralidad.- Toda declaración será oral.- *Art. 120*

Prueba testimonial, Prohibición de interrupción.- Las partes procesales no podrán interrumpir las declaraciones.- *Art. 136*

Prueba testimonial, Protección de testigos.- Los testigos tendrán derecho a la protección de la Fiscalía General del Estado para que se garantice su integridad personal, su comparecencia al juicio y la fidelidad de su testimonio. *Art. 118.-*

A la fecha existe un Reglamento para la protección de testigos.

Esta norma está en relación, por ejemplo, con la “Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción”, que en su Art. 32 señala:

⁷⁴¹ Examen o interrogatorio directo.

⁷⁴² Interrogatorio cruzado.

⁷⁴³ Las reglas no son otras sino aquellas que regulan la litigación oral y deben ser observadas por los sujetos procesales y los jueces.

⁷⁴⁴ Las objeciones pueden ser definidas como el procedimiento utilizado para oponerse a la presentación de evidencia inadmisibles, como también para objetar un comportamiento indebido durante el juicio. En el ámbito concreto del interrogatorio constituye un medio que busca que las partes procesales se controlen mutuamente, limitando las facultades de interrogar que poseen las partes. (Luis Reyna Alfaro).

“Art. 32.- Protección de testigos, peritos y víctimas

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero; y,

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.

5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.”.

Prueba testimonial, Recepción.- La prueba testimonial se recibirá en la etapa del juicio ante el tribunal de garantías penales.- *Art. 119 reformado.*

Prueba testimonial, Trámite de la objeción.- En el momento en que se presente una objeción, el presidente del tribunal de garantías penales quedará obligado a calificarla según la causal esgrimida, y resolverá si el testigo la contesta o se abstiene de hacerlo.

Pero para llegar a esta resolución interlocutoria previamente se deberá escuchar a quien formuló la pregunta que está siendo objetada a fin de que sustente su pregunta, la defienda o caso contrario puede allanarse con la objeción.

Este razonamiento está dado sobre la base del principio de contradicción que regula el proceso penal ecuatoriano.

Prueba testimonial, Videoconferencia.- Por razones de seguridad o utilidad procesal, y en aquellos casos en que sea imposible o gravosa la comparecencia de quien deba intervenir en la audiencia del juicio como acusado, testigo o perito, el tribunal de garantías penales podrá disponer, de

oficio o a petición de parte, que la intervención de tales personas se realice a través de videoconferencia u otros medios técnicos semejantes, siempre que permitan la comunicación real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios y los jueces y sujetos procesales asistentes a la audiencia.

En todo caso, el tribunal de garantías penales adoptará las medidas que sean indispensables para garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción que caracteriza a estas actuaciones.

Cuando se proceda de esta forma, la secretaría del tribunal de garantías penales deberá acreditar, al inicio de la presentación por videoconferencia, la identidad de las personas que intervienen a través de estos sistemas, ya sea porque se pueda reconocer físicamente a tales personas, por exhibición de documentos, o por otros medios que resulten idóneos a estos efectos. *Art. 68 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Querella.- La querella puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de obtener el resarcimiento de daños y perjuicios. En los delitos de acción penal privada no solo tiene ese propósito sino ejerce la pretensión punitiva que le es cedida por el estado. Es quien activa el sistema punitivo.

Reconocimiento de documentos públicos.- Si los documentos formaren parte de otro proceso o registro, o si reposan en algún archivo público, se obtendrá copia certificada de ellos y no se los agregará originales sino cuando fuere indispensable para constancia del hecho. En este último caso la copia quedará en dicho archivo, proceso o registro y, llenada la necesidad, se devolverán los originales, dejando la copia en el proceso. *Art. 157.-*

Reconocimiento de grabaciones.- El juez autorizará al fiscal para el reconocimiento de las grabaciones mencionadas en el artículo anterior, así como de películas, registros informáticos, fotografías, discos u otros documentos semejantes. Para este efecto, con la intervención de dos peritos que jurarán guardar reserva, el Fiscal, en audiencia privada, procederá a la exhibición de la película o a escuchar el disco o la grabación y a examinar el contenido de los registros informáticos. Las partes podrán asistir con el mismo juramento. *Art. 156.-*

El Fiscal podrá ordenar la identificación de voces grabadas por personas que afirmen poder reconocerlas, sin perjuicio de ordenar el reconocimiento por medios técnicos o con intervención pericial.

Si los predichos documentos tuvieren alguna relación con el objeto y sujetos del proceso, el Fiscal ordenará redactar la diligencia haciendo constar en ella la parte pertinente al proceso. Si no la tuvieren, se limitará a dejar constancia, en el acta, de la celebración de la audiencia y ordenará la devolución de los documentos al interesado.

Reconocimiento de instrumentos.- Los peritos reconocerán los instrumentos con que se cometió la infracción, si pudieren ser habidos y, se entregarán a la Policía Judicial. Si no pudieren ser habidos, se expresará así en el informe. *Art. 110.-*

Reconocimiento de lo recuperado.- Si lo sustraído o reclamado se hubiere recuperado, se procederá a su reconocimiento y avalúo, con intervención de peritos. Hecho esto, se cumplirá con lo dispuesto en el artículo 109. *Art. 107.-*

El Art. 109 hace relación al depósito o entrega de los objetos de propiedad del ofendido, del acusador o de un tercero, con la condición de que se los vuelva a presentar cuando se requiera por parte del Juez o del tribunal, bajo apercibimiento de apremio personal.

Reconocimiento exterior y autopsia.- Practicada la identificación a la que se refiere el artículo anterior, el fiscal ordenará que los peritos médicos de la Policía Judicial, procedan al reconocimiento exterior del cadáver y a su autopsia. *Art. 100.-*

La autopsia será practicada por dichos peritos de manera prolija y abriendo las tres cavidades del cadáver. En su informe los peritos deberán expresar el estado de cada una de ellas y las causas evidentes o probables de la muerte, el día y la hora presumibles en que ocurrió la muerte, así como el instrumento que pudo haber sido utilizado.⁷⁴⁵

Reconocimiento pericial, Copias autenticadas.- Practicado el reconocimiento, el secretario sacará copias auténticas del nombramiento y posesión de los peritos, de las diligencias de reconocimiento y de los informes, y las conservará en el archivo de la Fiscalía General del Estado⁷⁴⁶. *Art. 113.-*

Reconstrucción del hecho.- En los casos en que el fiscal lo considere necesario, para el debido esclarecimiento de la verdad, practicará con la ayuda de la Policía Judicial la reconstrucción del hecho para verificar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado, tomando en cuenta los elementos de convicción que existan en el proceso. *Art. 112.-*

En esta reconstrucción el agraviado, el procesado, si voluntariamente quisiere concurrir, y los testigos, relatarán los hechos en el lugar donde ocurrieron, teniendo a la vista, si fuere posible, los objetos relacionados con la infracción.

Esta norma merece ser observada en la medida que señala que la comparecencia del procesado no es obligatoria, sino voluntaria; por lo que la Fiscalía no puede obligar a que el acusado concurra a esa diligencia, puesto

⁷⁴⁵ En la audiencia de juicio los peritos deben referirse a estos requisitos del protocolo de autopsia a través del interrogatorio que debe hacérselo por parte de quien pretende valerse de ese medio de prueba. Por lo general es el fiscal. Recordemos que el informe escrito no es medio de prueba y no puede ser presentado en audiencia ni aceptado por los jueces. Ese informe pericial debe ser agregado al expediente en la etapa de instrucción fiscal. Art. 95 reformado del Código de Procedimiento Penal.

⁷⁴⁶ Esto tiene por objeto aunque no se diga en la norma cuando eventualmente se hubiese producido la destrucción o desaparición del expediente y para efectos de reposición del mismo.

que podría acarrear la ineficacia de ese elemento de convicción, y por ende su exclusión.⁷⁴⁷

Recurso.- Denomínase recurso, el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal jerárquicamente superior.

Recurso de Apelación, Concepto.- La apelación, que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba.⁷⁴⁸

Recurso de Apelación, Confirmación por el ministerio de la ley.- Si la Corte Provincial no resolviera la apelación del auto de sobreseimiento en el plazo máximo de noventa días, éste quedará confirmado en todas sus partes.

El plazo correrá a partir de la fecha de recepción del proceso en la sala respectiva. *Art. 348.-*

Desgraciadamente esta norma no tiene aplicación práctica, se incumple con dicha disposición.

Recurso de Apelación, Decisión definitiva.- De lo que resuelva la Corte Provincial respecto de la apelación no cabe recurso alguno. Ejecutoriado el fallo se debe remitir lo actuado en la audiencia, con copia auténtica de la sentencia⁷⁴⁹ al juez o tribunal para su inmediato cumplimiento. *Art. 347 reformado.-*

Recurso de Apelación, Fuero.- En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Interposición.- El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el juez o tribunal, dentro de los tres días de notificada la providencia.

Interpuesto el recurso el juez o tribunal, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior. *Art. 344.-*

Recurso de Apelación, Procedencia.- Procede el recurso de apelación en los siguientes casos:

⁷⁴⁷ Art. 76.4 de la Constitución de la República

⁷⁴⁸ Es lo que en doctrina se conoce como “Principio de doble conforme o principio de doble conformidad”. Si es que el juez en grado revoca la sentencia dada en el juzgado o tribunal de origen, el principio de doble conforme no se cumple porque ello implica que deben haber dos resoluciones iguales. Entonces frente a ello adviene el recurso de casación.

⁷⁴⁹ Reforma de 24 de marzo de 2009

1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia.⁷⁵⁰
2. De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.
3. Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo. *Art. 101 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Audiencia, Deliberación.- Finalizado el debate, la Sala procederá a la deliberación. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Audiencia, Exposición oral.- En la audiencia los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Audiencia, Facultad de los jueces.- Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Audiencia, Inicio.- Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Audiencia, Réplica.- Habrá lugar a réplica. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Audiencia, Resolución.- En mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, la Sala pronunciará su resolución en la misma audiencia. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Audiencia, Resolución, Notificación.- Con la decisión de la Sala realizada en forma oral quedan notificados legalmente los sujetos procesales asistentes. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Audiencia, Resolución escrita, Plazo.- Luego de haber pronunciado su decisión y dentro de los tres días posteriores, la Sala elaborará la sentencia, que debe incluir una motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del recurso, la que se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁷⁵⁰ Reforma de 29 de marzo de 2010

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Convocatoria a audiencia.- Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Convocatoria a audiencia, Plazo.- La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria. *Art. 102 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Apelación, Trámite del recurso, Efectos de la resolución.- Si al resolver la apelación la Corte decide aceptar el recurso mediante revocación o reforma de la sentencia impugnada, dictará la que corresponda conforme a lo previsto en este Código. *Art. 103 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Acción privada.- El recurso de casación se interpondrá en procesos penales de acción privada. *Art. 106 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Acción pública.- El recurso de casación se interpondrá en procesos penales de acción pública. *Art. 106 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Causales.- El recurso de casación será procedente cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. *Art. 105 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Competencia.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia. *Art. 105 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Concepto.- Recurso extraordinario y supremo que se concede contra sentencias definitivas o ejecutorias en los supuestos que el ordenamiento procesal autorice.

El recurso de casación es el remedio instituido para uniformar la jurisprudencia dentro del ámbito territorial donde se aplica un mismo derecho.

En el sistema procesal penal ecuatoriano procede frente a la sentencia emitida en los delitos de acción penal pública como en los delitos de acción penal privada.

Al tratarse de los delitos de acción penal pública de la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia.

Recurso de Casación, Extraordinario.- La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de

control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.⁷⁵¹

Recurso de Casación, Improcedencia.- No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba. *Art. 105 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Procedencia.- El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba. *Art. 105 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

La procedencia del recurso hace referencia igualmente a que éste debe interponerse frente a la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia, y no en forma directa ante la sentencia dictada por el tribunal de garantías penales.

A esta fecha las dos salas especializadas de lo penal de la Corte Nacional de Justicia se han pronunciado en ese sentido,⁷⁵² con el argumento de que el legislador no ha previsto el recurso de casación *Per Saltum*⁷⁵³ (sic), es decir de la resolución dictada por el Tribunal de Garantías Penales (sic).

Y es que el derecho consignado en el Art. 343.2 del Código de Procedimiento Penal ataca a la sentencia dictada por el tribunal de garantías penales, puesto que apelar es sinónimo de recurrir. Apelar es recurrir al juez o tribunal superior para que revoque la sentencia dada por el inferior.⁷⁵⁴

La Corte Constitucional en la sentencia dada en virtud de una consulta sobre constitucionalidad ha dicho "...El concepto de recurrir se lo entiende como acudir otra vez ante un administrador de justicia distinto del anterior, con el propósito de que la decisión judicial primigenia, que ha sido contraria a los intereses del vencido, pueda ser revisada en función de argumentos y requisitos especificados por la ley para cada recurso; y carecería de sentido quien obtuvo lo que quería de la administración de justicia, recurra la sentencia o el fallo; así mismo, cada recurso tiene especificidades propias que deben estar claramente contempladas en la Ley de la materia...Citada esta generalidad, hay que manifestar que consta constitucionalizado el derecho a recurrirlos fallos o resoluciones que decidan sobre derechos del ciudadano que ha sido vencido en una contienda judicial; y por tanto, este derecho es uno de los que integran el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva." (sic).⁷⁵⁵

⁷⁵¹ Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁷⁵² Primera Sala de lo Penal, sentencia de 16 de noviembre de 2010, proceso contra Edison Sarango. Segunda Sala de lo Penal, sentencia de 21 de octubre de 2010, proceso contra Félix Rivera.

⁷⁵³ El *Per Saltum* o *By Pass*, como se lo conoce en Estados Unidos, significa –en un sentido amplio- saltar o pasar la intervención de tribunales intermedios, entre la primera y la máxima instancia, al momento de resolverse un litigio.

⁷⁵⁴ Diccionario de la Lengua Española

⁷⁵⁵ Sentencia No. 001-11-SCN-CC 11 de enero de 2011

Recurso de Casación, Trámite del recurso, Forma de remisión del proceso.- Concedido el recurso de casación de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia. *Art. 106 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Trámite del recurso, Fundamentación.- El recurso se fundamentará en audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el Art. 345 de este Código, en lo que fuere aplicable. *Art. 106 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Trámite del recurso, Fundamentación, Acción pública.- En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en procesos de acción penal pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados. *Art. 106 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Trámite del recurso, Fundamentación, Fiscalía General del Estado.- Si el recurso es interpuesto por la Fiscalía General del Estado, quien deberá fundamentarlo será el Fiscal General o su Representante o Delegado, debidamente acreditados. *Art. 108 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Trámite del recurso, Término para interponer.- El recurso de casación se interpondrá dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, ya sea en procesos penales de acción pública⁷⁵⁶ o de acción privada: y de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia. *Art. 106 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Violación de la ley en la sentencia, Casuística.- Por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. *Art. 105 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Violación de la ley en la sentencia, Por contravención expresa de su texto.- *Art. 105 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recordemos que la casación como recurso extraordinario ataca a la sentencia misma, no siendo susceptible la revisión de la prueba actuada durante la audiencia de juicio o en la audiencia final.

Recurso de Casación, Violación de la ley en la sentencia, Por errónea interpretación.- *Art. 105 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Casación, Violación de la ley en la sentencia, Por indebida aplicación.- *Art. 105 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁷⁵⁶ Se refiere a la sentencia expedida por la Corte Provincial de Justicia, luego de haberse resuelto el recurso de apelación. No cabe casación directa de la sentencia del tribunal de garantías penales.

Recurso de Casación.- Sentencia.- Si la Corte Nacional estimare procedente el recurso pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare improcedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la Sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada. *Art. 358.-*

Tres situaciones son las que se advierten de la norma en análisis.

La aceptación del recurso implica que la Corte Nacional debe emitir una nueva sentencia enmendando la violación de la ley que se haya advertido en la sentencia que se impugna. La Corte puede emitir sentencia confirmando la inocencia o declarando la culpabilidad.

La Corte Nacional puede de declarar improcedente cuando considere que no existe fundamento por parte del recurrente, luego de haberlo escuchado en audiencia. En otras palabras porque no existe violación de la ley en la sentencia.

Esta declaratoria procede luego que se ha llevado a efecto la audiencia en la que se fundamentará el recurso.

Algo que resulta interesante es el hecho que la Corte Nacional puede casar la sentencia aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada, es decir estamos frente a la constitucionalización de la justicia, puesto que si es evidente que ha existido violación de la ley en la sentencia, el remedio judicial de la casación no se debe hacerse esperar, pues para eso está el juez. El juez conoce el derecho.

Recurso de Casación, Titulares.- El recurso de casación podrá ser interpuesto por el agente fiscal, el acusado o el acusador particular⁷⁵⁷. *Art. 351.-*

Recurso de Hecho.- Es un recurso extraordinario que prevé el ordenamiento procesal cuando por parte del juez se niega un recurso que está previsto.

Tiene por objeto que el Juez Ad-quem revise la procedencia de la negativa por parte del Juez A-quo frente al recurso interpuesto y que le ha sido negado.

Recurso de Hecho, Recurso fundado.- Si el recurso de hecho fuere aceptado y se tratare de apelación o de nulidad, la Corte Provincial entrará a conocer y resolver la causa en lo principal; o remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia si se tratare de los recursos de casación o de revisión. *Art. 322.-*

⁷⁵⁷ En cuanto a los delitos de acción penal pública, se sienta una duda muy fuerte porque es la Fiscalía General del Estado la que lleva la acusación. Sin acusación no hay juicio, y por lo tanto si el acusador legítimo se satisface delo pronunciamiento emitido por la Corte Provincial no tiene sentido que el acusador particular interponga el recurso. Al tratarse de los delitos de acción penal privada, no hay problema alguno.

Recurso de Hecho, Recurso fundado, multa.- De las multas impuestas no habrá recurso alguno. *Art. 322.-*

Recurso de Hecho, Recurso fundado, sanción a juez.- El superior, al aceptar el recurso de hecho, impondrá una multa equivalente a la mitad de un salario mínimo vital del trabajador en general al juez o tribunal que ilegalmente negó el recurso. *Art. 322.-*

Recurso de Hecho, Procedencia.- El recurso de hecho se concederá cuando el juez o tribunal de garantías penales hubieren negado los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentran expresamente señalados en este Código. *Art. 321.-*

Este recurso se interpondrá ante el juez o tribunal que hubiere negado el recurso oportunamente interpuesto, dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega.

Interpuesto el recurso, el juez o tribunal, sin ningún trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial, la que admitirá o denegará dicho recurso.

Recurso de Hecho, Recurso infundado.- Si el recurso de hecho hubiera sido infundadamente interpuesto, la Corte Provincial lo desechará e impondrá al recurrente una multa de hasta tres salarios mínimos vitales del trabajador en general⁷⁵⁸. *Art. 322.-*

Recurso de Hecho, Resolución, Plazo para resolver.- La Corte Provincial resolverá el recurso de hecho sin ningún trámite, dentro del plazo de ocho días contado desde el momento en que recibió el proceso. *Art. 323.-*

Recurso de Nulidad, Causas de nulidad.- Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos: *Art. 330.-*

1. Cuando el juez o el tribunal penal hubieren actuado sin competencia⁷⁵⁹;
2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código⁷⁶⁰; y,

⁷⁵⁸ Hoy se conoce como remuneración básica unificada.

⁷⁵⁹ Entendemos que la falta de competencia se refiere a la competencia en razón de la materia, de las personas, del grado o del territorio. A nuestro criterio excluye aquella proveniente del conocimiento de la causa en virtud del sorteo de ley pero que anteriormente el caso fue de conocimiento de otro juez en la misma circunscripción territorial. No se inscribe dentro de la casuística de la nulidad, pues no influye en la decisión de la causa. Los dos jueces son competentes en razón de la materia, las persona, el territorio y el grado. Dos jueces que dicen no ser competentes porque el uno conoció previamente un requerimiento fiscal y otro porque por el sorteo de ley le correspondió su conocimiento. Esa es la figura que a nuestro criterio no permite declarar la nulidad de la causa, insistimos en nada índice.

⁷⁶⁰ Esta causa de nulidad es propia, exclusiva de la sentencia emitida en los delitos de acción penal pública o privada.

3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa⁷⁶¹.

En la causal tercera no cabe alegar la nulidad cuando se trate de aspectos relacionados con la ineficacia probatoria a la que se refiere el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, porque esa ineficacia trae como consecuencia la exclusión del elemento de convicción o del medio de prueba, según la etapa del proceso penal.

Recurso de Nulidad, Concepto.- Se circunscribe a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, de tiempo o de forma que pudieren afectar a alguna resolución en si misma, quedando por lo tanto excluidas de dicho ámbito aquellas irregularidades que afecten a los actos procesales que la precedieron.

Recurso de Nulidad, Fuero.- En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en el inciso anterior. *Art. 97 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Fuero, Trámite del recurso.- En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en el inciso anterior. *Art. 97 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Interposición del recurso por las partes.- El recurso de nulidad podrá interponerse por las partes, dentro de los tres días posteriores a la notificación de la sentencia, del auto de sobreseimiento, o de llamamiento a juicio, haciendo constar la causa de la nulidad⁷⁶². *Art. 332.-*

Recurso de Nulidad, Interposición conjunta de los recursos de nulidad y apelación.- Si en el proceso se hubieren interpuesto tanto el recurso de nulidad, como el de apelación, la Corte Provincial resolverá en primer término el de nulidad y, si el mismo fuese desechado, resolverá sobre el de apelación. *Art. 335.-*

Recurso de Nulidad, Remisión.- Si el recurso se hubiese interpuesto en el plazo legal, el juzgador remitirá a la Corte Provincial la solicitud del recurso y el proceso en sobre sellado. En caso contrario, lo negará⁷⁶³. *Art. 95 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁷⁶¹ Cualquier alteración en el trámite del proceso no es motivo para la declaratoria de la nulidad., sino aquella que efectivamente pueda haber influido en la decisión de la causa, en otras palabras la violación debe hacer ver al juzgador que saliéndose de las reglas trazadas en el procedimiento penal el resultado del proceso podría haber sido otro.

⁷⁶² Si la parte que interpone el recurso no señala la causa de nulidad el juez o tribunal debe negar de plano, ya que la exigencia procesal es que el que recurre precise la acción u omisión en que se ha incurrido y que genera por lo tanto la causa de nulidad. El recurso no puede ser planteado en forma general, sino debe precisar la causa de nulidad en la que se ha incurrido.

⁷⁶³ Esta expresión da a entender que el juez o tribunal solo puede negar el recurso de nulidad cuando éste es extemporáneo. Consideramos que también procede la negatoria cuando no se ha señalado o invocado la causa de nulidad.

Recurso de Nulidad, Trámite del recurso, Aceptación.- Si la Corte Provincial aceptare el recurso de nulidad y esta se hubiera producido total o parcialmente en la etapa del juicio, el proceso será remitido a otro tribunal de garantías penales para que proceda a sustanciar dicha etapa, a partir del momento procesal en que se produjo la causa que generó la nulidad⁷⁶⁴. *Art. 100 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Trámite del recurso, Audiencia.- La audiencia será una audiencia pública, oral y contradictoria. *Art. 97 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Trámite del recurso, Convocatoria a audiencia.- La Corte Provincial convocará a los sujetos procesales para que expongan oralmente sus posiciones respecto del recurso en audiencia pública, oral y contradictoria. *Art. 97 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Trámite del recurso, Facultad de los jueces.- Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones. *Art. 97 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Trámite del recurso, Inicio.- Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. *Art. 97 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Trámite del recurso, Recurso interpuesto por Fiscal.- Si el recurso lo hubiere interpuesto el fiscal, la Corte en la audiencia escuchará al fiscal superior con la finalidad de que pueda insistir o desistir del mismo. Si insiste deberá fundamentarlo. *Art. 98 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Trámite del recurso, Recurso interpuesto por Fiscal, Desistimiento del recurso.- Si desiste del recurso y siempre que este no hubiese sido interpuesto por ningún otro sujeto procesal, la Corte dispondrá que se ejecute la sentencia⁷⁶⁵. *Art. 98 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Trámite del recurso, Recurso interpuesto por Fiscal, Insistencia en el recurso.- La Corte en la audiencia escuchará al fiscal superior con la finalidad de que pueda insistir o desistir del mismo. Si insiste deberá fundamentarlo. *Art. 98 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Nulidad, Trámite del recurso, Réplica.- Habrá lugar a réplica. *Art. 97 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁷⁶⁴ La norma es clara y expresa. Si la nulidad se ha producido en la etapa del juicio, la sala que conoce del recurso debe remitir a la Oficina de Sorteos cuando exista más de dos tribunales de garantías penales para que conozca de la causa. No es que el proceso regresa al tribunal de origen y éste debe excusarse. Peor aún pensar que se debe integrar un tribunal de jueces temporales para que conozcan ese proceso. Actuar de esa manera es violar norma expresa y dar competencia a quien por mandato de la ley no la puede tener. La figura de los jueces temporales es para los supuestos a los que se refiere el Código Orgánico de la Función Judicial, en este caso hay norma expresa.

⁷⁶⁵ Si bien el legislador dice “sentencia” no es menos cierto que el recurso puede interponerse frente a un auto emitido, por lo tanto lo que quiso decir el legislador es que esa resolución debe ejecutarse.

Recurso de Revisión, Audiencia.- Con el dictamen fiscal, o en rebeldía, el presidente de la Sala convocará a una audiencia en la que el recurrente, por sí mismo o por medio de su defensor, alegará verbalmente. Podrá también intervenir el Fiscal General, o su delegado debidamente acreditado, pero el recurrente tendrá derecho a la réplica. *Art. 366.-*

Recurso de Revisión, Causas.- Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes casos: *Art. 360.-*

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta;
2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada;
3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados;
4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó;
5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y,
6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia.

Recurso de Revisión, Concepto.- Es aquel mediante el cual se impugnan las resoluciones incluso de la Corte Nacional de Justicia, en materia penal, y tiene por objeto revisar no solo la sentencia⁷⁶⁶ sino el proceso mismo y sobre la base incluso de nuevas actuaciones procesales, es decir prueba.

Recurso de Revisión, Fundamentación.- La solicitud de revisión estará debidamente fundamentada y deberá contener la petición de prueba, así como el señalamiento de la casilla judicial en la Capital. *Art. 362.-*

Recurso de Revisión, Momento de presentación.- El recurso de revisión por una de las causas en el artículo siguiente, podrá proponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada⁷⁶⁷ la sentencia condenatoria. *Art. 359.-*

Recurso de Revisión, Nueva revisión.- Ni el rechazo de la revisión, ni la sentencia confirmatoria de la anterior, impedirá que pueda proponerse una nueva revisión fundamentada en una causa diferente. *Art. 368.-*

Recurso de Revisión, Recurrente.- La revisión por el primer caso la intentará el reo, o cualquier persona, o el mismo tribunal de oficio, cuando resulte la aparición del que se creía muerto o se presenten pruebas que justifiquen

⁷⁶⁶ El recurso de revisión procede contra la sentencia condenatoria.

⁷⁶⁷ No confundir ejecutoriada con ejecutada que no son voces sinónimas.

plenamente la existencia del que se creía muerto con posterioridad a la fecha de la supuesta infracción.

En los demás casos sólo podrá interponerlo el condenado; pero si hubiera fallecido, podrán hacerlo su cónyuge, sus hijos, sus parientes o herederos. *Art. 361.-*

Recurso de Revisión, Remisión del proceso.- Presentado el recurso, el juez de garantías penales⁷⁶⁸, el presidente del tribunal de garantías penales⁷⁶⁹ o el presidente de la Corte respectiva, en los casos de fuero, remitirá el proceso, sin dilación alguna a la Corte Nacional de Justicia. *Art. 363 reformado.-*

Recurso de Revisión, Trámite del recurso.- La formulación y presentación de nuevas pruebas, las exposiciones y alegaciones de revisión, y la pretensión del recurrente, se tramitarán y resolverán mediante el procedimiento de audiencia oral, pública y contradictoria, en la forma prevista en los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 286 y en el artículo 345 de este Código, en lo que fuere aplicable. *Art. 11 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Revisión, Trámite del recurso, Acción Pública.- En las audiencias de los procesos de revisión que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en un proceso de acción penal pública, se contará también con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados. *Art. 11 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso de Revisión, Sentencia.- Cuando la Corte Nacional de Justicia encuentre que es procedente la revisión dictará la sentencia que corresponda. Si la estimara improcedente lo declarará así, y mandará que el proceso sea devuelto al tribunal de origen. *Art. 367.-*

Recusación.- La recusación de los jueces es el medio por el que se exterioriza la voluntad de parte legítima del proceso, para que un juez determinado se separe de su conocimiento por sospecharse, por algún motivo, de su imparcialidad.

La imparcialidad del juez⁷⁷⁰ es un presupuesto básico del Derecho Procesal, y la ley procesal ha establecido un procedimiento para el ejercicio de esta garantía del justiciable y que, a la vez, posibilite la defensa del juez sospechado.

Recusación y excusación.- Llamase recusación al remedio legal de que los litigantes pueden valerse para excluir al juez del conocimiento de la causa, en el supuesto de que las relaciones o actitudes de aquél con alguna de las partes, o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones.

⁷⁶⁸ Reforma de 24 de marzo de 2009

⁷⁶⁹ Reforma de 24 de marzo de 2009

⁷⁷⁰ Art. 75 de la Constitución de la República, derecho a la tutela judicial efectiva.

La excusación tiene lugar, en cambio, cuando concurriendo las mencionadas circunstancias, el juez se inhibe espontáneamente de conocer en el juicio.

Tanto la recusación como la excusación son aplicables a la Fiscalía General del Estado de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal y en el Código de Procedimiento Civil.

No está por demás decir que el trámite de la recusación de un fiscal está previsto en el Código de Procedimiento Civil, en el Art. 863.

Recursos, Trámite.- Ver: Trámite de los recursos. *Art. 91 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Recurso, Abandono.- Ver: Abandono del recurso. *Art. 92 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Realización de preguntas capciosas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas y vagas o difusas, objeción.- Las partes pueden objetar la realización de preguntas capciosas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas y vagas o difusas, porque vulneran el principio del debido proceso.- *Art. 136*

Realización de preguntas sugestivas en el conainterrogatorio.- Las preguntas sugestivas son válidas en el conainterrogatorio. *Art. 136*

Realización de preguntas sugestivas en el interrogatorio, objeción.- Las partes pueden objetar la realización de preguntas sugestivas en el interrogatorio, porque vulneran el principio del debido proceso.- *Art. 136*

Refrescar le memoria.- Refrescar es recordar, revivir. Por lo tanto cuando el legislador usa en forma indistinta en la reforma de 14 de marzo de 2009⁷⁷¹ la expresión refrescar la memoria frente a la evacuación de la prueba testifical –peritos y testigos- hace alusión a la facultad que el tiene el sujeto procesal –no juez- frente a su testigo o perito para hacerle recordar lo que dijo o escribió.

Ello quiere decir que este refrescar la memoria solo puede ser utilizado cuando el testigo ya ha empezado a declarar. En otras palabras no se puede tomar de la mano una versión o una declaración anterior así como un informe pericial para hacer declarar a una persona, es decir, como bien dice la norma esta declaración o informe no puede suplir al testimonio.

Es por ello que cuestionamos en forma enfática la mala práctica fiscal y judicial, de solicitar y permitir a su vez que un testigo revise el parte policial, la versión o el informe y luego empiece a declarar. Proceder de esa manera es vulnerar el principio de inmediación de la prueba.

Recordemos que por principio constitucional los testigos y peritos declaran

⁷⁷¹ Art. 119 reformado y Art. 77 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

sobre la base de las preguntas que les formulan las partes procesales.

El “refrescar la memoria” como ayuda del sujeto procesal a su testigo o perito en el proceso de acreditación del hecho en el juicio está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal en dos normas.

En la primera, la del Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal que permite el uso con el fin de sacar a relucir contradicciones que se están evidenciando en el momento mismo en el que se está declarando, y que tiene como antecedente, por supuesto, una versión o declaración anterior, el parte policial o el informe pericial.

El legislador utiliza la conjunción copulativa “y” lo que quiere decir que se puede usar ese documento para refrescar la memoria y sacar a relucir contradicciones.

En la segunda, la del Art. 77 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009, en el inciso final, que permite la lectura de una declaración o informe emitido con anterioridad. Esta lectura solo está permitida de la parte pertinente, por lo tanto excluye la lectura de todo el documento, **pero solo con el fin de:**

.- Apoyar la memoria, es decir leer para recordar,

.- Para demostrar inconsistencia o contradicciones con su testimonio actual, esto es leer para evidenciar una fragilidad o flojedad, o una antinomia, incompatibilidad, incoherencia o confusión.

Registro de detenciones.- La fiscal o el fiscal presentará, obligatoriamente, dentro de la fundamentación de su instrucción fiscal, el registro de detenciones detallando los motivos de las detenciones anteriores.- *Art. 6, Ley Reformatoria de 29 de marzo de 2010*

Reglas procesales.- El Derecho Procesal no solamente reconoce fundamentos constitucionales y principios jurídico-políticos, sino también que sus instituciones fundamentales obedecen y reconocen ciertas reglas técnico-jurídicas que les son propias y exclusivas.

En este sentido, el proceso considerado como estructura se encuentra dominado por un conjunto de reglas o máximas que condicionan el modo en que se realiza la actividad procesal de las personas y los sujetos procesales, entendiéndose que las reglas o máximas procesales son las condiciones que conforman técnica y estructuralmente la actividad de aquellas personas y sujetos procesales.

Estas reglas o máximas son las que regulan la dinámica procesal y las principales son:

La regla del impulso procesal; la regla de la preclusión procesal; la regla de la intermediación procesal; la regla de la adquisición procesal; y, la regla o máxima de la concentración procesal, conocidos también como principios.

Rehabilitación.- En el caso de privación del ejercicio de una profesión u oficio el reo puede solicitar su rehabilitación cuando haya transcurrido la mitad del tiempo de la privación siempre que haya reparado totalmente, el daño causado. *Art. 408.-*

Rehabilitación, Concepto.- El hecho de establecer a alguien en una capacidad y, por lo común, en una situación anteriormente perdida.

En Derecho Penal es el acto de borrar para el futuro una condena penal, principalmente mediante la cesación de las incapacidades. (*Ver: Art. 408*).

Reincidencia.- Se dice del hecho de un individuo, que luego de haber sido condenado por un delito o una infracción, cometa otro igual (reincidencia específica) o de distinta naturaleza (reincidencia general). (*Ver Caución*). (*Ver: Art. 175 No. 2*).⁷⁷²

Reincidentes y habituales.- En la reincidencia, el autor comete el segundo o los sucesivos delitos, habiendo sido ya condenado, al menos, por uno o varios hechos anteriores.

Puede decirse que, en doctrina, el carácter de delincuente habitual resulta de la inclinación al delito; es una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos. La habitualidad constituye lo que en doctrina conocemos como “indicios de personalidad, indicios de capacidad de delincuencia u oportunidad personal”.⁷⁷³

Renuncia.- Es un modo de extinción de derecho consistente en un acto jurídico por el cual se hace abandono o abdicación de un derecho propio, en favor de otro.

El concepto de renuncia puede tener un alcance amplio o restringido.

Por renuncia en su alcance amplio se entiende el acto jurídico por el cual alguien se desprende de un derecho propio, cualquiera sea la índole de éste.

Es un abandono o abdicación que el titular del derecho realiza, con respecto a cualquier prerrogativa suya, incluso la misma titularidad del derecho de que se trate, lo que siempre le está permitido efectuar cuando la facultad renunciada, siendo separable de la persona del renunciante, le ha sido concedida en su interés particular. (*Ver: Art. 63*).⁷⁷⁴

Reparación, formas.- La reparación en doctrina y en el derecho comparado asume varias formas, a saber:

⁷⁷² Cuando el procesado hubiera sido condenado anteriormente por delito de acción pública, lo que quiere decir que excluye a la condena por delitos de acción penal privada

⁷⁷³ Resulta peligroso porque estamos haciendo valer la teoría del derecho penal del autor y no del acto que es lo procedente.

⁷⁷⁴ El ofendido puede renunciar al derecho de proponer acusación particular, pero así mismo la norma se refiere a quienes no pueden renunciar y los casos de inadmisión de renuncia (actos de violencia intrafamiliar).

1.- Reparación Individual, las reparaciones individuales son cuando una persona acude ante un juez, y ese juez condena al responsable de un crimen y obliga indemnizar a la víctima, y es una indemnización individual.

2.- Reparación Colectiva, se orienta a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

3.- Reparación Simbólica, se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

4.- Reparación Material, comprende todos los actos relacionados con la indemnización.

5.- Reparación Integral. (Ver: Reparación integral).

Reparación Integral.- Ver: Art. 78 Constitución de la República del Ecuador

Reparación integral.- Consiste la reparación integral, que comprende las acciones orientadas a la restitución, esto es, que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito; la indemnización, que compensa los perjuicios causados por el mismo; la rehabilitación, tendiente a recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito, la satisfacción o compensación moral, que busca restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.⁷⁷⁵

Igualmente se dice, que el derecho de las víctimas a la reparación integral comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

La víctima tiene derecho a solicitar la reparación integral, una vez sea declarada la legalidad de la aceptación, por parte del victimario, a través de la sentencia ejecutoriada.

Son actos de reparación integral los siguientes:

- La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas.

- La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella.

⁷⁷⁵ www.edileyer.com

- El reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles.
- La colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas.
- La búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias.⁷⁷⁶

Requisito.- En algunas circunstancias, sinónimo de "presupuesto" o de "recaudo".

Se dice de la condición necesaria (exigencia de la ley) para la existencia o ejercicio de un derecho, o validez de un documento.

Requisitos de admisibilidad.- En términos del Dr. Jorge Zavala Baquerizo, están en relación con la eficacia jurídica de los actos procesales.

Tienen que ver con el lugar, es decir en donde debe llevarse a efecto el acto procesal; con el tiempo, dicen relación con el momento en que debe producirse, y, con la forma, pues son los que determinan cómo debe realizarse el acto procesal.

Al parecer las expresiones "procedibilidad" o "admisibilidad", pueden ser tomadas como voces sinónimas. No encontramos las diferencias, aunque podemos decir que una circunstancia de admisibilidad, sería aquella referente a los requisitos de la denuncia.

Entendemos que se refieren a aquellos presupuestos constitucionales o legales que deben preceder para el inicio de la acción penal.

En ese marco se encasillan los siguientes casos:

1.- En el delito tipo de pago de cheques sin provisión de fondos del Art. 368 del Código Penal, para que el juez pueda iniciar el proceso, auto cabeza de proceso (1983), y ahora la Fiscalía, dictar el auto de instrucción fiscal, se requiere que el girador haya sido notificado con el protesto y el auto de pago dentro de las veinticuatro horas; de no mediar ese acto no se puede dar inicio a la acción penal.⁷⁷⁷

2.- El giro de cheque en cuenta cerrada, es atípico en la legislación penal ecuatoriana, empero la Corte Suprema de Justicia, a través de varias resoluciones se ha pronunciado en el sentido de que esta conducta se asimila al tipo penal de estafa.

⁷⁷⁶ /www.cnrr.org

⁷⁷⁷ El delito de pago con cheque sin provisión de fondos fue derogado mediante Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009.

Los jueces penales, previo a iniciar el proceso (anterior sistema), exigían que se oficie al girado para que se certifique respecto a la fecha de cierre de la cuenta corriente y fecha de notificación con ese acto al cuenta correntista, y con esa respuesta se daba inicio al sumario.

No compartimos esa forma de actuar ya que si se asimila la conducta a la estafa, ese elemento debía ser probado en el sumario, como uno de aquellos que forman parte del tipo penal estafa. En consecuencia, el Ministerio Público, no debe considerar a la certificación bancaria, como un presupuesto o circunstancia de procedibilidad de la acción.

3.- La autorización para el enjuiciamiento penal de determinados funcionarios públicos, si constituye una circunstancia de procedibilidad o admisibilidad de la acción, tal es el caso del enjuiciamiento del Presidente y Vicepresidente de la República (Art. 120.10 Constitución de la República).

No proceder de esa manera es caer dentro del campo punitivo, por parte del juez que sin las autorizaciones prescritas por la Constitución hubieren solicitado, expedido o firmado un auto o sentencia contra el Presidente de la República y Diputados⁷⁷⁸, al tenor de lo establecido en los Arts. 216 y 217 del Código Penal.

La autorización conforme el Código Penal, extiende a otros funcionarios, pero de acuerdo a la Constitución y la ley, no se determina nada al respecto.

4.- La ley de Modernización del Estado, frente al silencio administrativo, en el Art. 28, reformado, prevé un caso de procedibilidad o admisibilidad, cuando señala que para el inicio de la acción penal, debe haber constancia de que el funcionario público no ha cumplido con el plazo señalado en la ley para dar respuesta a la petición formulada, y estar inmerso dentro del campo penal, como es el delito del Art. 213 del Código Penal.⁷⁷⁹

Consideramos que estos son casos de procedibilidad o admisibilidad de la acción penal, sin perjuicio de que existan otros; ellos nos bastan para ejemplificar el concepto de circunstancias de procedibilidad o admisibilidad.

Requisitos de prejudicialidad.- En los casos expresamente señalados por la ley, si el ejercicio de la acción penal dependiera de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que haya auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial. *Art. 40.- (Ver: Prejudicialidad).*

Requisitos de procedibilidad.- Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una indagación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La doctrina reconoce como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela. *(Ver: Requisitos de admisibilidad).*

⁷⁷⁸ Esa es la denominación que consta del tipo penal. Hoy no existen diputados, sino asambleístas.

⁷⁷⁹ Es un tipo penal abierto que protege la eventual vulneración de derechos fundamentales por parte de un empleado o funcionario público

Resarcimiento de daños y perjuicios.- En términos generales, todo delito, cuasi delito, acto ilícito o inválido, si produce algún daño a una persona o a sus bienes, crea el derecho al resarcimiento por los daños y perjuicios causados, se conoce también como acción de daños y perjuicios.

Resoluciones, Audiencia.- 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. *Art. 50 Ley Reformativa.-*

Resoluciones interlocutorias.- Resuelven todo conflicto que se suscite durante el desarrollo del juicio, y se diferencian de las providencias simples porque se pronuncian verbalmente, pero debe dejarse constancia en el acta del juicio. (*Ver: Art. 258*).

Estas resoluciones interlocutorias tienen que ver con alegaciones que realizan las partes en la audiencia del juicio, *verbi gracia*, como cuando se hace una objeción a una pregunta, y el Presidente del Tribunal debe en ese momento luego de escuchar a la otra parte, resolver en ese momento y en forma verbal, es decir, en el ejemplo traído, aceptar la objeción y disponer que el testigo no conteste o en su defecto, no aceptar dicha objeción y ordenar que el testigo conteste a la pregunta realizada.

Resoluciones judiciales.- El modo normal de terminación de todo proceso es el pronunciamiento de la sentencia definitiva, que constituye el acto mediante el cual el juez decide el mérito de la pretensión, y cuyos efectos trascienden el proceso en que fue dictada, pues lo decidido por ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso (cosa juzgada).

Sin embargo, durante el transcurso del proceso, y con el objeto de preparar o facilitar el pronunciamiento de la sentencia definitiva, el juez debe dictar numerosas resoluciones, destinadas a producir efectos únicamente dentro de aquél, y cuya adecuada clasificación reviste singular importancia desde el doble punto de vista de las formas en que deben dictarse y de los recursos que contra ellas proceden.

Son providencias simples aquellas resoluciones que propenden simplemente al desarrollo o impulso del proceso u ordenan actos de mera ejecución. Su característica primordial, reside en la circunstancia de que son dictadas sin sustanciación, es decir, sin necesidad de instrucción o discusión previas.

Son ejemplos de interlocutorias simples, la que tiene por interpuesta una demanda, la que ordena la agregación de un documento, la que dispone la apertura de la causa a prueba, la que designa fecha para una audiencia, etcétera.

Se trata, como se advierte, de resoluciones que el juez puede dictar de oficio o proveyendo a peticiones de las que no corresponde conferir traslado a la otra parte.

Denominase sentencias interlocutorias a las que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el curso del proceso. Deciden en otras palabras, todo conflicto que se suscite durante el desarrollo del juicio, y se diferencian de las providencias simples porque se dictan previa audiencia de ambas partes.

Responsabilidad Civil, Acusación maliciosa o temeraria.- Cuando el acusador particular, hayan provocado el proceso por medio de una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria, el juez o tribunal debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar. *Art. 413.-*

Consideramos que la declaratoria de la malicia o la temeridad en cuanto se refiere a los delitos de acción penal privada, es procedente, ya que el proceso nace con la querrela (acusación particular) que es presentada por el sujeto pasivo, es decir por el ofendido, quien tiene el ejercicio de la acción penal por mandato legal y debe responder por su actuación.

En el sistema procesal penal acusatorio, que se rige sobre la base del principio fundamental de que el ejercicio de la acción penal pública es de exclusividad de la Fiscalía General del Estado; que no se abre un juicio sino lo precede y justifica una acusación; que la acusación le corresponde a la Fiscalía General del Estado; que el Fiscal resolverá el inicio de la instrucción en cuanto aparezcan en el proceso datos que hagan presumir la autoría o participación de una persona (Art. 217), nos parece ilógico que se pretenda sancionar al acusador particular por su actuación.

Recordemos igualmente:

- a). Que el proceso penal nace con la resolución de instrucción fiscal, no con la acusación particular;
- b). Que la denuncia pasa por el filtro de la Fiscalía General del Estado, de tal suerte que solo cuando el Fiscal se ha cerciorado que el hecho puesto a su conocimiento reviste el carácter de delictivo es que inicia la instrucción fiscal; y,
- c). Que la acusación particular solo puede presentarse una vez que se ha iniciado la instrucción fiscal, y desde que se ha notificado al ofendido con la resolución del Fiscal de iniciar la instrucción.⁷⁸⁰

Entonces resulta extraña al proceso penal acusatorio esta disposición legal.

Lo que debemos tener presente es el contenido del Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable, que señala, que el estado no puede ser condenado en costas, pero se podrá condenar al pago de ellas al Fiscal que hubiese sostenido el pleito de mala fe o con temeridad notoria.

⁷⁸⁰ Art. 57 reformado del Código de Procedimiento Penal

De acuerdo al Código de Procedimiento Penal, como hemos dicho, no existe proceso penal si es que la Fiscalía General del Estado no lo decide, por lo tanto que responsabilidad la tiene el sujeto pasivo (ofendido) si su intervención depende de que el Fiscal dicte la resolución de inicio de la instrucción penal. Urge la reforma en ese sentido.

Esta reflexión también es aplicable en los casos del auto de sobreseimiento definitivo del Art. 242 o en el caso del auto de sobreseimiento por falta de acusación del Art. 244 del Código de Procedimiento Penal, cuando procede el sobreseimiento definitivo por falta de acusación fiscal.

Responsabilidad Civil, Denuncia maliciosa o temeraria.- Cuando el denunciante, haya provocado el proceso por medio de una denuncia maliciosa o temeraria, el juez o tribunal debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar. *Art. 413.-*

El comentario realizado en líneas que preceden es aplicable a esta norma como a las que siguen, y se refieren a la malicia y la temeridad de la denuncia o acusación.

Frente a la denuncia, debemos tener presente otro argumento. El fiscal puede desestimar la denuncia, pero si no la desestima, entonces la acepta, y al aceptarla obviamente que ha verificado primero que el hecho es delictivo, y luego cuando imputa (Art. 217) está convencido de la participación del procesado (no decimos de la responsabilidad que es otra cosa) en ese hecho delictivo.

Responsabilidad Penal, Acusación maliciosa o temeraria.- Cuando el acusador particular, hayan provocado el proceso por medio de una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria, el juez o tribunal debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar. *Art. 413.-*

Responsabilidad Penal, Denuncia maliciosa o temeraria.- Cuando el acusador particular, hayan provocado el proceso por medio de una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria, el juez o tribunal debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar. *Art. 413.-*

Retención.- Es la aprehensión de bienes muebles, rentas, créditos, que el deudor tiene en poder de una tercera persona, inclusive en las tesorerías u otras oficinas públicas, dice el Art. 907 del Código de Procedimiento Civil; ordenada la retención, queda a disposición del Juez, por lo que la persona en cuyo poder estén los bienes o derechos que se retengan, no puede entregarlos sin orden judicial.

Retención, Presupuestos.- Que se justifique documentalmente la existencia del crédito; y, que exista prueba que los bienes del deudor se encuentran en

precaria situación que no alcanzarían a cubrir la deuda, o que el deudor pretende enajenarlos, o pueden desaparecer por cualquier otra razón.

Secuestro.- Es una medida cautelar real que puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles; es de carácter provisional, preventiva, a diferencia del embargo de bienes, que se debe dictar en el momento del auto de llamamiento a juicio, y no puede revocarse por parte del juez de garantías penales sino que debe esperarse la conclusión del juicio.

Secuestro, Presupuestos.- Que se justifique documentalmente la existencia del crédito; y, que exista prueba que los bienes del deudor se encuentran en precaria situación que no alcanzarían a cubrir la deuda, o que el deudor pretende enajenarlos, o pueden desaparecer por cualquier otra razón.

Sentencia.- La sentencia se define como un acto decisorio que pone fin a las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, es la forma normal de conclusión del proceso.

En los delitos de acción penal pública se la dicta en la etapa del juicio; y en los delitos de acción penal privada, luego de la conclusión de la prueba y previa formalización de la querrela por parte del acusador.

Sentencia Absolutoria.- Es la que desestima la pretensión del actor en un proceso civil, o la que no hace lugar a la acusación fiscal o acusación privada de un delito en el campo penal.⁷⁸¹

Sentencia Condenatoria.- Es la que aceptando la pretensión del actor declara con lugar la demanda, y en materia penal es la que habiéndose comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción declara la autoría o participación del acusado y le impone una pena.

Sentencia, Certeza.- La verdad es algo que está fuera del intelecto del juez, quien sólo la puede percibir subjetivamente como creencia de haberla alcanzado. Cuando esta percepción es sólida, se dice que hay certeza: la firme convicción de estar en posesión de la verdad, excluyendo cualquier duda. La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe).

Pero sólo la convicción firme (certeza) fundada en pruebas (no basta la creencia íntima) de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, permitirá que se le condene y aplique la pena prevista, y si tal grado de convencimiento no se alcanza (o si la íntima convicción no puede fundarse en la prueba de cargo), no se puede penar (in dubio pro reo), habrá que absolver.

Pero estas posiciones (certeza positiva y certeza negativa) son absolutas. El intelecto humano, para llegar a esos extremos, debe generalmente recorrer un camino, debe ir salvando obstáculos tratando de alcanzar esa certeza, pues a este grado de convicción no se arriba abruptamente, sino paulatinamente, en

⁷⁸¹ Es la que confirma la inocencia del acusado tanto en los delitos de acción penal pública como en los de acción penal privada.

un tránsito no exento de idas y vueltas, en cuyo transcurso el intelecto va posicionándose en estados intermedios con relación a la verdad que se procura. Estos suelen ser denominados duda, probabilidad e improbabilidad.

En el ámbito procesal, a partir de la inicial falta de conocimiento sobre la hipótesis imputativa⁷⁸², las pruebas que se van incorporando pueden provocar una situación de oscilación del pensamiento entre la confirmación o la no confirmación de aquélla, sin que la razón pueda afirmarse con firmeza en ninguna de tales alternativas (hay una indecisión pendular). Oscilando entre la certeza positiva y la certeza negativa (o equidistante entre ambas) la duda se presenta como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual está pensando, derivada del equilibrio conviccional entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a negarla, siendo todos ellos igualmente atendibles, es lo que se conoce como duda en sentido estricto.

En cuanto se encuentren mejores motivos a favor de la confirmación de la hipótesis imputativa, que pueden mostrarse como prevalentes sobre los motivos contrarios, se dice que existirá probabilidad, la que se presente como una especie de la duda, porque no logra excluir totalmente a estos últimos (los motivos contrarios), impidiendo al espíritu llegar a la certeza (que sólo es compatible con la superación o disipación de cualquier duda).

Habrà probabilidad, entonces, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza conviccional a los negativos; es decir, que aquellos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento; ella permite al proceso avanzar hacia el juicio definitivo (v. gr., auto de llamamiento a juicio). Cuando los elementos negativos sean superiores a los positivos (desde el mismo punto de vista), se dice que hay improbabilidad (o probabilidad negativa).

En el proceso penal interesa especialmente la certeza positiva, fundada y explicada, sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, pues sólo ella permitirá que se le aplique la pena prevista.

Si tal grado de convencimiento no se alcanza, aunque se llegue a la probabilidad, no se puede penar (in dubio proreo) habrá que absolver.

Por cierto, que a la firme convicción sobre que el acusado verdaderamente es culpable se llegará, la mayoría de las veces, no por la inexistencia de duda, sino por su disipación o superación.

Obviamente, este resultado (la superación de las dudas) no podrá obedecer a puros actos de voluntad ni a simples impresiones de los jueces, sino que deberá ser el fruto de una consideración racional de datos objetivos exteriores a su espíritu (las huellas que dejó el hecho y las operaciones técnicas sobre ella, es decir, las pruebas) legalmente introducidos como pruebas al proceso,

⁷⁸² Se refiere a la formulación de cargos en la audiencia de instrucción fiscal

que justifique y explique de qué forma se pudieron disipar las dudas existentes y cómo se arribó, a pesar de ellas, a la convicción de culpabilidad.

Toda esta actividad intelectual, que deberá realizarse del mismo modo que lo haría cualquier persona común para llegar, mediante el uso de su razón, a la misma conclusión, tendrá que exteriorizarse en forma de explicación, comprensible (y por ende controlable) también por cualquier persona mediante el uso de su razón (órganos públicos o simples ciudadanos).⁷⁸³

Sentencia Condenatoria, Ejecución.- Las condenas son ejecutables cuando la sentencia ha causado estado. *Art. 407.-*

Sentencia Ejecutoriada.- La que ha causado estado, es decir no ha sido casada o apelada.

Subrogación, Fiscal.- Si el fiscal es sancionado con la suspensión, remoción o destitución por incurrir en las prohibiciones establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, será subrogado por otro fiscal, de conformidad con lo establecido en la mencionada ley. *Art. 19 Agregado.-*

Sujeto.- En materia jurídica, se dice del titular de un derecho.

Sujeto procesal.- El Código de Procedimiento Penal, reconoce como sujetos procesales a la Fiscalía General del Estado, al ofendido y al procesado.⁷⁸⁴

Existe una diferencia con quien es parte procesal, por ejemplo en el caso del ofendido, para que se constituya en parte procesal es necesario que haya deducido acusación particular al tratarse de los delitos de acción penal pública. Mientras no haya exhibido su pretensión, es simplemente sujeto procesal.

La condición de parte procesal está en plena relación con la etapa del proceso penal y con la exhibición de la pretensión punitiva o resarcitoria de los sujetos procesales, según el caso, lo que consecuentemente dará origen al nacimiento de la otra parte procesal: el imputado o acusado.

Sujetos de la jurisdicción penal del Ecuador: Art. 18.-

1) Los ecuatorianos y extranjeros que cometan una infracción en el territorio de la República.

Se exceptúan, con arreglo a las convenciones internacionales ratificadas por el Ecuador, los Jefes de otros Estados que se encuentren en el país; los representantes diplomáticos acreditados ante el Gobierno del Ecuador y residentes en territorio ecuatoriano; y, los representantes diplomáticos transeúntes de otro Estado que pasen ocasionalmente por el Ecuador. Esta excepción se extiende al cónyuge e hijos, empleados extranjeros y demás comitiva del Jefe de Estado o de cada representante diplomático, siempre que,

⁷⁸³ /www.alipso.com/monografias

⁷⁸⁴ Título III

oficialmente, pongan en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores la nómina de tal comitiva o del personal de la Misión.

Se exceptúa también a los que cometieren una infracción dentro del perímetro de las operaciones militares de un ejército extranjero, cuando el Estado ecuatoriano haya autorizado el paso por su territorio, salvo que el presunto infractor no tenga relación legal con dicho ejército;

2) El Jefe del Estado y los representantes diplomáticos del Ecuador, su familia y comitiva, que cometan un delito en territorio extranjero, y los Cónsules ecuatorianos que, en igual caso, lo hagan en el ejercicio de sus funciones consulares;

3) Los ecuatorianos o extranjeros que delincan a bordo de naves o de aeronaves nacionales, en alta mar o en el espacio aéreo libre;

4) Los ecuatorianos o extranjeros que, en las aguas o en el espacio aéreo de otro Estado, delincan a bordo de naves o aeronaves de guerra ecuatorianas;

5) Los ecuatorianos o extranjeros que cometieren un delito a bordo de naves o aeronaves extranjeras que no sean de guerra, en las aguas o en el espacio aéreo del Ecuador;

6) Los ecuatorianos o extranjeros que cometan delitos contra el Derecho Internacional o previstos en Convenios o Tratados Internacionales vigentes, siempre que no hayan sido juzgados en otro Estado; y,

7) Los nacionales o extranjeros que se hallen comprendidos en alguno de los demás casos señalados en el Código Penal.

Suspensión condicional del procedimiento, Concepto.- Mecanismo procesal que permite dar término anticipado al procedimiento si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, cuando el procesado admite su participación en el hecho atribuido.⁷⁸⁵

Suspensión condicional del procedimiento, Condiciones.- El juez de garantías penales dispondrá, según corresponda, que durante el período que dure la suspensión, el procesado cumpla una o más de las siguientes condiciones⁷⁸⁶: *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

1.- Residir o no en un lugar determinado;⁷⁸⁷

⁷⁸⁵ *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

⁷⁸⁶ El juez de garantías penales debe observar cuál de ellas es la adecuada para los fines previstos en esta figura, pero ello no quiere decir que no pueda aplicar en forma conjunta más. Lo importante es que se de una respuesta penal alternativa a la sociedad y a la víctima.

⁷⁸⁷ En doctrina se conoce como restricción domiciliaria. Está en relación con la pena peculiar del delito establecida en el Art. 51 del Código Penal Ecuatoriano, esto es la sujeción a la vigilancia de la autoridad, desarrollada en el Art. 61 *Ibíd.* Es una especie de medida con la que el juez de garantías penales, garantiza a la víctima la no presencia del procesado, medida con la que se satisface al sujeto pasivo del delito.

- 2.- Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas⁷⁸⁸;
- 3.- Someterse a un tratamiento médico o psicológico⁷⁸⁹;
- 4.- Tener o ejercer un trabajo o profesión, oficio, empleo, o someterse a realizar trabajos comunitarios⁷⁹⁰;
- 5.- Asistir a programas educacionales o de capacitación⁷⁹¹;
- 6.- Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago⁷⁹²;
- 7.- Fijar domicilio e informar a la Fiscalía de cualquier modificación del mismo⁷⁹³;
- 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 impuestas⁷⁹⁴; y,
- 9.- No tener instrucción fiscal por nuevo delito⁷⁹⁵.

Suspensión condicional del procedimiento, Delitos.- En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Derecho del ofendido.- 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. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Extinción de la acción penal.- Cumplidas las condiciones impuestas, el juez de garantías penales declarará la

⁷⁸⁸ El mismo análisis y consideración para el caso anterior.

⁷⁸⁹ Esta medida sería plenamente aplicable frente a la Ley de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, pero penosamente por la pena que conlleva este tipo de delitos, no se la aplica.

⁷⁹⁰ Son varias las hipótesis que se presentan y que para el legislador frente a la comisión del delito serían las adecuadas para conseguir la rehabilitación o reincorporación del procesado a la sociedad. Obedece sin lugar a dudas al principio de mínima intervención del estado en materia penal, principio constitucional.

⁷⁹¹ Estas medidas están relación con el delito cometido. De ahí que el estado debe contar con espacios en donde se desarrollen este tipo de programas educacionales o de capacitación. Si no existen mal se puede aplicar.

⁷⁹² Por lo general en los delitos de carácter patrimonial, la víctima se satisface con la reparación económica, pero ello no quiere decir que en otro tipo de ilícitos se pueda proceder de la misma manera. Son formas mediante las cuales el sujeto pasivo se siente satisfecho y resarcido.

⁷⁹³ Esto tiene por objeto vincular al procesado a la sede del juicio y conocer su domicilio.

⁷⁹⁴ Recordemos primero que el f8scal no es autoridad, porque autoridad es aquel que tiene jurisdicción. En segundo lugar esta medida tiene por objeto acreditar el cumplimiento de la impuesta o impuestas por el juez de garantías penales. No es una medida independiente, sino sirve para verificar el cumplimiento de las otras.

⁷⁹⁵ Previamente el fiscal debe verificar ese hecho bajo su entera responsabilidad.

extinción de la acción penal⁷⁹⁶. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Improcedencia.- En los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Improcedencia de nueva suspensión.- Revocada la suspensión condicional, no podrá volver a concederse. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Interrupción de la prescripción.- Durante el plazo fijado por el juez de garantías penales se suspende el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Interrupción de plazo de la etapa procesal.- Durante el plazo fijado por el juez de garantías penales se suspende el tiempo imputable a los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Intervención de la Policía.- La copia de la resolución emitida por el juez de garantías penales en poder del destinatario operará como una orden directa a la Policía para que intervenga en caso de que la condición esté siendo violada. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Petición de copia.- Cualquier persona interesada podrá 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. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Procedencia.- 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. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Resolución.- Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantías penales establecerá como condición una o más de las medidas contempladas en el artículo siguiente. Las condiciones impuestas no podrán exceder de dos años.

El juez de garantías penales resolverá en la misma audiencia la suspensión e impondrá la o las condiciones y el período durante el cual deben cumplirse.

Suspensión condicional del procedimiento, Revocación de la suspensión condicional.- Cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas o transgrediere los plazos pactados, el juez de garantías penales, a petición del fiscal o el ofendido, convocará a una audiencia donde se discutirá

⁷⁹⁶ Esta declaratoria debe hacerse mediante audiencia oral, pública y contradictoria.

el incumplimiento y la revocatoria de la suspensión condicional. En caso de que en ella el juez de garantías penales 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. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Revocación de la suspensión condicional, Audiencia.- Cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas o transgrediere los plazos pactados, el juez de garantías penales, a petición del fiscal o el ofendido, convocará a una audiencia donde se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la suspensión condicional. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Revocación de la suspensión condicional, Causas.- Cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas o transgrediere los plazos pactados, en caso de que en el juez de garantías penales 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. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Revocación de la suspensión condicional, Personas que pueden solicitar.- Cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas o transgrediere los plazos pactados, el fiscal o el ofendido, solicitarán al juez de garantías penales convoque a audiencia. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Tiempo de duración.- Las condiciones impuestas no podrán exceder de dos años. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensión condicional del procedimiento, Trámite.- 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. *Art. 12 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Suspensiones condicionales al procedimiento, Audiencia.- La tramitación y resolución de este tipo de requerimientos fiscales se hará mediante audiencia oral, pública y contradictoria.⁷⁹⁷

Suspensión del proceso.- El proceso penal sólo puede suspenderse en los casos y formas establecidas expresamente en este Código. *Art. 8.-*

La suspensión a la que se refiere el artículo corresponde al auto de sobreseimiento provisional.

⁷⁹⁷ Reforma de 29 de marzo de 2010 que dice relación con las competencias de los jueces de garantías penales, y en este caso se refiere a la audiencia que se debe convocar para conocer de las solicitudes de suspensión condicional.

Suspensión del proceso, Casos.- Como hemos dicho en líneas anteriores, el proceso penal se suspende frente a:

- a.- Auto de sobreseimiento provisional del proceso,
- b.- Auto de sobreseimiento provisional del imputado, y,
- c.- Cuando el procesado al momento de dictarse el auto de llamamiento a juicio se encuentre prófugo. (Ver: Art. 233)

Sustituto de la prisión preventiva.- El único sustituto de la prisión preventiva es el arresto domiciliario, con la vigilancia que el juez de garantías penales disponga.⁷⁹⁸

Si bien decimos que los sustitutos a la prisión preventiva son medidas alternativas, ello no quiere decir que estemos reconociendo que la prisión preventiva pueda ser sustituida por aquellas medidas cautelares personales previstas en el Art. 167 reformado del Código de Procedimiento Penal. El único sustituto a la prisión preventiva es el arresto domiciliario.

El hecho de que el legislador en el Art. 171 reformado del Código de Procedimiento Penal se refiera a la forma como se debe proceder para el control de la presentación periódica ante la autoridad y como se debe comunicar la prohibición de salida del país, no se puede pensar que esté diciendo que esas medidas son sustitutivas de la prisión preventiva. Ergo, son medidas alternativas.

Sustitutos de la prisión preventiva.- Son medidas alternativas de la prisión preventiva.

Por lógica para que proceda la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, es preciso que ya se haya dictado en el proceso la orden de prisión preventiva, toda vez que deben acreditarse algunos presupuestos que constan del Art. 171 del Código de Procedimiento Penal.

Nos separamos de aquellos que piensan que no se requiere que se dicte la orden de prisión preventiva para que operen los sustitutos de la prisión preventiva, es decir, que el juez puede dictarlos sin antes haberse emitido un auto de prisión preventiva, toda vez que como la palabra lo indica, "sustitución" es reemplazar, y no se puede reemplazar lo que no existe. Recordemos que sustituir es poner una cosa en lugar de otra.

Sustitutos de la prisión preventiva, Requisitos.-

El Art. 171 del Código de Procedimiento Penal,⁷⁹⁹ precisa cuales son los requisitos que deben concurrir para que proceda la sustitución de la orden de

⁷⁹⁸ Art. 42 de la Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009

⁷⁹⁹ El artículo que se invoca es el que consta de la reforma de 29 de marzo de 2010

prisión preventiva; requisitos que para efectos didácticos los interpretamos ya que el legislador usa la expresión “Siempre que no se trate....”

a). Que se trate de un delito sancionado con pena de prisión. Excluye los delitos reprimidos con reclusión;

b). Que el procesado no haya sido condenado con anterioridad por delito. No importa el tipo de delito por el que se le haya sancionado, pues si existe una sentencia condenatoria firme, ejecutoriada, no procede la sustitución de la orden de prisión preventiva.

Se debe acreditar este aspecto en el proceso con las certificaciones de antecedentes personales del procesado; y,

c). Que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de delitos sexuales y de odio.

Teoría del caso.- La palabra teoría, tiene significancia respecto a: conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación, o, también, serie de leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos; de teoría se deriva el término teorema, que significa: proposición que afirma una verdad demostrable.

El vocablo caso, significa: lance, ocasión o coyuntura. Casualidad, acaso. Especie o asunto real o hipotético que se propone para consultar a alguno y pedirle su dictamen. Por lo visto, son varios los significantes y significados que ostenta el vocablo: caso.

Recomponiendo los dos vocablos, se nos establece el concepto: Teoría del Caso, que en buen tenor de definición, podría significar, en forma simple, por demás: Ley que sirve para resolver un asunto real o hipotético, dentro de una causa judicial.

De lo anterior se colige que, la teoría del caso es el planteamiento técnico que desarrolla y argumenta cada una de las partes, sea en defensa o acusación, para demostrar los hechos más relevantes, penalmente, de su causa; permite, asimismo, que cada actor y su representante o apoderado, basados en las pruebas aportadas y debidamente sustentadas, más los fundamentos jurídicos convenientes y pertinentes que los apoyan, puedan desarrollar procesalmente sus intenciones y pretensiones.

Mírese que la norma procesal tiene establecido que en este punto de la etapa del juicio, se tienen unos turnos para causar los alegatos.⁸⁰⁰

En esta porción procesal cada una de las partes plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos, las responsabilidades de los sujetos involucrados, o no; igualmente, se presentarán las pruebas que se quieren hacer valer durante la etapa del juicio.

⁸⁰⁰ Art. 286 del Código de Procedimiento Penal

Esa Teoría del Caso, o Ley que nos sirve para resolver un asunto real o hipotético, dentro de una causa judicial, es el quión narrativo que demostrará ante el juez y la audiencia el por qué y el cada cuál, de cada uno de los argumentos expositivos y de prueba que presenta, sea el acusador o el defensor, para demostrar la culpabilidad o la inocencia del o los acusados.

Testigo.- Testigo es la persona física que en calidad de tercero, declara en juicio sobre hechos controvertidos, que han caído bajo sus sentidos y a cuyas consecuencias no se encuentra vinculado.

Si bien su relato es algo más que una enunciación de hechos, pues en toda exposición no puede descartarse la interpretación que se hace de los mismos, motivada en razonamientos propios, no se le exige al testigo opinión fundada sobre conocimientos particulares.

Testigo de última hora, concepto.- Es aquel testigo que no fue anunciado en el momento procesal, oportuno.

Testigo discordante.- Es el que se contradice consigo mismo, que demuestra disconformidad con lo que declara. (Ver: Art. 137)

Testigo evasivo.- Es el que al responder a una pregunta trata de distraer al preguntante con hechos que no han sido materia de pregunta. (Ver: Art. 137)

Testigo improvisado, concepto.- Es aquel testigo que no fue anunciado oportunamente.

Testigo rústico.- Se tendrá por testigo rústico al campesino, o al que tiene un carácter tosco. (Ver: Art. 137)

Testigo torpe.- Es aquel testigo que demuestre poca inteligencia. (Ver: Art. 137)

Testigo vacilante.- Testigo que en su declaración vacilare de un modo equivoco, entraña la actitud de aquella persona que duda, que está indeciso o confuso. Según el Diccionario de la Lengua, es aquel que pretende tomar el pelo a una persona. (Ver: Art. 137)

Testigo variante.- Es aquel que cambia en forma reiterada los hechos, que se desvía con facilidad de lo que está declarando. (Ver: Art. 137)

Testigos improvisados o de última hora, objeción.- Las partes pueden objetar la presentación de testigos improvisados o de última hora, porque vulnera el principio del debido proceso.- Art. 136

Recordemos que el Art. 269 reformado del Código de Procedimiento Penal, eliminó aquella posibilidad de presentar prueba en la audiencia de juicio, toda vez que el artículo originario lo permitía; de ahí que hoy se pueda objetar por las partes procesales la presentación de testigos que no fueron anunciados dentro del plazo al que se refiere el Art. 269 del Código de Procedimiento Penal; objeción que tiene sentido por cuanto al permitirse la presentación de

testigos no anunciados oportunamente se estaría limitando el derecho de contradicción.

Testimonio.- La expresión se utiliza como la declaración de un testigo, es decir, el dicho de una persona capacitada, extraña al litigio, que ha declarado sobre hechos de su conocimiento.

Recordemos que testimonio también es la atestación del ofendido como la del sujeto activo del delito.

Testimonio de menores.- Los menores de dieciocho años declararán sin juramento, pero con la presencia de un curador que en el mismo acto nombrará y posesionará el tribunal. *Art. 127.-*

Testimonio del acusado.- Es el que rinde la persona que ha sido llamada a juicio, es decir aquel que tiene una acusación fiscal en su contra, y lo presta en la etapa del juicio, generalmente es sin juramento, pero excepcionalmente lo puede hacer con juramento.⁸⁰¹

Testimonio del acusado, Indivisibilidad.- El testimonio del acusado es indivisible; por lo tanto, el tribunal penal debe hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al acusado. *Art. 144.-*

Testimonio del acusado, Información de hechos atribuidos.- En todo caso, antes de comenzar la declaración, se debe comunicar detalladamente al acusado el acto que se le atribuye, un resumen de los elementos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa. *Art. 143.-*

Indudablemente que esta norma tiene un carácter eminentemente garantista, en buena hora en cuanto se le hace saber el acto atribuido por la Fiscalía General del Estado, que no puede ser otro que el contenido en el auto de llamamiento a juicio⁸⁰², sobre la base del dictamen acusatorio fiscal sustentado en la audiencia de la etapa intermedia.⁸⁰³

En cuanto a que se le debe hacer un resumen de los elementos de prueba existentes, se está refiriendo a los que se han producido e introducido en ese momento procesal, pero incluye además a los anticipos jurisdiccionales de prueba.

El tipo de infracción que se le imputa no es otra que la que consta del auto de llamamiento a juicio, e insistimos que debe estar en armonía con la acusación fiscal.

⁸⁰¹ Ver: Art. 143

⁸⁰² El Art. 232 reformado del Código de Procedimiento Penal señala que el juez de garantías penales debe hacer constar en su resolución la determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado

⁸⁰³ Audiencia preparatoria de juicio, no audiencia de formulación de dictamen

Hay que recordar que quien tiene el ejercicio de la acción penal es el fiscal y quien debe acusar es la Fiscalía General del Estado, por lo tanto nunca un auto de llamamiento a juicio dictado por el juez de garantías penales puede estar distante de la acusación fiscal, ya que el fiscal es el que debe sostener esa acusación en el juicio.

Desgraciadamente en la práctica judicial observamos muy a menudo que los jueces se salen de su rol, y emiten un auto de llamamiento a juicio por un delito diferente al que está acusando la Fiscalía General del Estado. Esta actuación contradice al sistema acusatorio, se la debe desterrar.

Testimonio del acusado, Juramento.- Si así lo solicitare de manera expresa el acusado, su testimonio podrá prestarse bajo juramento. *Art. 143.-*

Es una innovación en el proceso penal ecuatoriano. En principio nos parecería que estaría en contra de algún precepto constitucional, pero entendemos que el propósito de esta norma es que el acusado ante el Tribunal con la solemnidad y peso del juramento, produzca una mayor convicción.

Nada dice el legislador, pero entendemos que de faltar a la verdad a sabiendas, el acusado deberá ser enjuiciado penalmente. Nada se opone a ello.

Testimonio del acusado, Valor del testimonio.- El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal de garantías penales. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él. *Art. 143.-*

Esta regla de valoración no puede ser aplicada en la etapa intermedia. Hay casos en los que los profesionales del derecho sostienen durante la audiencia de la etapa intermedia que la versión del sospechoso o del procesado debe ser analizada a la luz de esta norma procesal.

Nos distanciamos de esta apreciación porque el legislador se refiere al “testimonio del acusado” no a la versión; de otro lado, está supeditada esa valoración a que se haya probado la existencia del delito o existencia de la infracción, y claro ese presupuesto solo se lo puede cumplir en la etapa del juicio; y, el legislador dice “prueba”, y la prueba se la practica por lógica en la etapa del juicio.

En la etapa intermedia estamos hablando de indicios, datos relevantes que llevan a presumir la existencia de la infracción.

Por lo tanto la admisión de responsabilidad por parte del sospechoso o procesado al rendir su versión jamás puede ser apreciada como prueba en su contra.

Testimonio del ofendido.- Es el que rinde el sujeto pasivo en la etapa del juicio. No importa se dedujo o no acusación particular. Si es que ha presentado acusación, está obligado de comparecer a rendirlo.

Testimonio del ofendido, Comparecencia obligatoria.- Cuando el ofendido haya presentado acusación particular, estará obligado a comparecer ante el tribunal penal, para rendir su testimonio con juramento. *Art. 140.-*

En otras palabras, el ofendido que no ha deducido acusación particular, es decir, no es parte procesal, no está obligado a comparecer a rendir su testimonio en la etapa del juicio.

Desgraciadamente es un error legislativo, porque eventualmente se puede vulnerar el derecho a la defensa del acusado, peor no es menos cierto que la víctima tiene un derecho importante como es el de no ser revictimizado.

Testimonio del ofendido, Contenido del testimonio del ofendido.- Una vez que el ofendido haya declarado su nombre, apellidos, edad, nacionalidad, domicilio y residencia, estado civil, oficio o profesión, será interrogado acerca de los datos siguientes: *Art. 141.-*

- 1.- Los nombres y apellidos de quienes participaron en la infracción;
- 2.- El día, fecha, hora y lugar en que fue cometida;
- 3.- Los nombres y apellidos de las personas que presenciaron la infracción y de las que supieron que iba a ser cometida;
- 4.- Los nombres y apellidos de las personas que pueden dar datos para descubrir a los que actuaron en la comisión de la infracción y que, hasta el momento sean desconocidas;
- 5.- Los nombres y apellidos de quienes puedan suministrar datos para descubrir el paradero de los imputados;
- 6.- La indicación de los instrumentos usados por el autor de la infracción;
- 7.- Los daños sufridos como consecuencia de la infracción; y,
- 8.- La forma en que fue cometida.

Estas exigencias insistimos son propias del sistema procesal anterior, en el que el Juez-Presidente de Tribunal era parte procesal.

En este nuevo sistema procesal penal, es acusatorio, y por lo tanto le corresponde a la parte procesal, valga la expresión, extraer lo que quiere del testigo, en este caso del ofendido.

El testimonio del ofendido –que vale también para el testimonio propio- debe estar acompañado de una suerte de soltura, de espontaneidad. Y serán las partes las que complementen esa atestación.

Se debe prescindir en la práctica de esta exigencia formal, en homenaje al sistema acusatorio que nos rige. Debemos dejar atrás esa actitud positivista.

Testimonio del ofendido, Derecho de las partes.- Las partes procesales pueden ejercer el derecho que les concede el artículo 136 de este Código. *Art. 142.-*

El Art. 136 prevé la posibilidad de que las partes puedan interrogar al testigo, en este caso al ofendido. En la norma se sientan las reglas del examen y contra examen.

Testimonio del ofendido, Valoración.- La declaración del ofendido por sí sola, no constituye prueba. *Art. 140.*

La valoración del testimonio del ofendido, desgraciadamente está sujeta al régimen de la valoración legal o tasada, por cuanto se dice que este testimonio por sí solo no constituye prueba, distando de las reglas de la sana crítica, instrumento dado para la valoración de la prueba en general.

Sin embargo de ello creemos que el juez no puede aplicar esa norma porque eventualmente estaría vulnerando el principio del derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la jurisdicción, y además el derecho a la verdad que tiene la víctima.

Por ejemplo en los delitos de naturaleza sexual, delitos ocultos, no existen testigos.

Testimonio del ofendido, Valoración, delitos sexuales.- En la doctrina, a efectos de la valoración preliminar o definitiva de los elementos de convicción o de prueba, presentados respectivamente en la audiencia que corresponda, se ha recogido principios objetivos de jurisprudencia internacional, en los que se señala, “Dichos criterios: 1. Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones procesado / víctima que pudieran conducir a la deducción de un móvil de resentimiento o venganza; 2. Verosimilitud. El testimonio debe estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas (no otras pruebas) de carácter objetivo; 3. Persistencia en la incriminación. Sin contradicciones ni ambigüedades. Si estas características se cumplen (aunque esa alternativamente) en la declaración de una agraviada, entonces estamos autorizados a otorgar mayor credibilidad al testimonio de la víctima que a la versión negatoria del procesado”.

Testimonio inadmisibles.- No serán obligados a declarar los parientes del acusado comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni su cónyuge o conviviente en unión de hecho. *Art. 126.-*

No se recibirá el testimonio de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si la declaración versa sobre la materia del secreto. En caso de haber sido convocados, deben comparecer, explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar el secreto y abstenerse de declarar.

En la práctica fiscal se ha podido observar que se procede a receptar versiones de familiares del sospechoso o del procesado, con la justificación de que “concorre libre y voluntariamente” el testigo, sin ser obligado para ello.

La norma constitucional y procesal no está a discreción de la persona que va a declarar, sino tiene un fundamento real, que es evitar que se declare en contra de aquella persona a la que le une algún vínculo familiar, puesto que la familia es el núcleo de la sociedad.

El hecho de que el Fiscal disponga la comparecencia de una persona, ya está obligando a que ésta concurra a declarar.⁸⁰⁴

De encontrarse versiones receptadas contrariando esta norma, el juez de garantías penales las debe excluir cuando conozca de ellas en la etapa intermedia.

Testimonio propio.- Es el que rinde un tercero que no es parte en el proceso ni ofendido por la infracción. *Art. 123.-*

Testimonio propio, Admisión.- Con excepción del testimonio de las personas mencionadas en el artículo siguiente, no se rechazará el de persona alguna. *Art. 125.-*

Todos los testigos sirven para el proceso penal, pero no se puede receptar el testimonio de la persona comprendida en el Art. 126.

Testimonio propio, Declaración.- El Presidente dispondrá que el testigo relate todo lo que sepa sobre la infracción objeto del proceso, con determinación de los autores y partícipes, así como de las personas que vieron cometerla y del lugar, fecha y hora en que se produjo. *Art. 134.-*

El testigo dejará constancia de la forma cómo llegó a conocer lo que ha declarado.

Esta exigencia de pedir al testigo que precise determinados aspectos, forma parte de lo que se llama rezagos del viejo sistema. El testimonio debe ser espontáneo, el testigo debe decir lo que percibió a través de sus sentidos.

A las partes procesales –no jueces- les corresponde inquirir otros aspectos con relación al hecho que declara el testigo, como aquellos de indicar la identidad de quienes participaron el hecho o de las personas que presenciaron.

⁸⁰⁴ Veamos que el Art. 129 del Código de Procedimiento Penal faculta al fiscal el hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpliera con la obligación de comparecer a declarar

Testimonio propio, Detención de testigos sospechosos.- El Presidente del Tribunal podrá ordenar la detención, como sospechoso de faltar a sabiendas a la verdad, del testigo variante o que discordare consigo mismo, del que usare respuestas evasivas o del que en su declaración vacilare de un modo equívoco, siempre que estas circunstancias no procedan de la rusticidad o torpeza del testigo. *Art. 137.-*

Testigo discordante, es el que se contradice consigo mismo, que demuestra disconformidad con lo que declara.

Testigo evasivo, es el que al responder a una pregunta trata de distraer al preguntante con hechos que no han sido materia de pregunta.

Testigo vacilante, o testigo que en su declaración vacilare de un modo equivoco, entraña la actitud de aquella persona que duda, que está indeciso o confuso. Según el Diccionario de la Lengua, es aquel que pretende tomar el pelo a una persona.

Testigo variante es aquel que cambia en forma reiterada los hechos, que se desvía con facilidad de lo que está declarando.

En cuanto a las expresiones “torpeza o rusticidad” del testigo, debemos entender como torpe a aquel testigo que demuestre poca inteligencia; y, por testigo rústico al campesino, o al que tiene un carácter tosco. En esos casos no cabe aplicar la disposición en comentario.

Testimonio propio, Juramento.- El testigo al declarar, prestará juramento, de acuerdo con su religión o por su honor, de decir la verdad en todo cuanto supiere y fuere preguntado. El Presidente del Tribunal, después de advertirle sobre las penas con que se sanciona el perjurio, le preguntará sus nombres, apellidos, edad, nacionalidad, domicilio y residencia, estado civil, oficio o profesión y si está incurso en alguno de los casos del artículo 126. *Art. 133.-*

Esta norma es aplicable al tratarse del testimonio propio que se recepta en el procedimiento de los delitos de acción penal privada, así como en el caso del testimonio urgente.

El Art. 126 del Código de Procedimiento Penal, se refiere a las personas que no pueden ser obligadas a declarar; por lo tanto constituye un deber del juez o del Presidente del Tribunal, según el caso, se averiguar si el testigo se encuentra en uno de esos supuestos.

El carácter de la norma es imperativo. De ser el caso, el Presidente del Tribunal o el juez, se abstendrán de receptar ese testimonio.

Testimonio propio, Obligatoriedad.- Están obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio todas las personas que conozcan de la comisión de la infracción. *Art. 129.-*

El fiscal, el juez o el Tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpliera esta obligación.

Testimonio propio, Obligatoriedad de nueva comparecencia.- Los testigos volverán a declarar cuantas veces lo ordene el Presidente del Tribunal. *Art. 138.-*

Testimonio propio, Prohibición de interrupción.- Las partes procesales no podrán interrumpir las declaraciones. *Art. 136.-*

Testimonio propio, Residentes fuera del lugar.- Si el testigo no residiere en la provincia en la que se tramita el proceso, no estará obligado a comparecer para rendir su testimonio, sino ante el juez penal del lugar de su residencia, a quien se le remitirán los despachos respectivos. *Art. 130.-*

Si el testigo consiente en concurrir a declarar ante el tribunal, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la indemnización.

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

En materia de tratados o convenios internacionales, el Ecuador tiene suscrito varios convenios bilaterales que se conocen como de “Ayuda Mutua en materia penal”, por ejemplo con Perú, Colombia, México; pero igualmente es suscriptor de la “Convención Interamericana de Ayuda Mutua en materia penal”.

Merece un comentario aquella parte de la norma que se refiere al caso del testigo que se hallare en el extranjero, que es más de carácter práctico que doctrinario. En efecto, con los plazos que señala nuestro Código de Procedimiento Penal, es imposible aplicar esa norma, porque el trámite se lo debe hacer a través de la Autoridad Central, que en el caso de Ecuador, o es el Presidente de la Corte Suprema de Justicia o el Ministro Fiscal General del Estado, quien debe viabilizar por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores; este procedimiento lleva mucho tiempo, y los plazos legales previstos en el Código de Procedimiento Penal, habrían ya fenecido.

Testimonio propio, Testigo imposibilitado.- Si el testigo estuviere físicamente imposibilitado para comparecer, el Tribunal Penal comisionará a un juez penal para que reciba su declaración. *Art. 131.-*

Testimonio propio, Testimonio mediante informe.- Si la persona que ha de rendir el testimonio fuere un funcionario que debe informar, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. *Art. 132.-*⁸⁰⁵

Testimonio propio, Uso de la fuerza pública.- El Fiscal, el Juez o el Tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpliera esta obligación. *Art. 129.-*

⁸⁰⁵ Art. 226 del Código de Procedimiento Civil

Testimonio propio, Valor probatorio.- El testimonio propio no tendrá valor como prueba de culpabilidad, si de las demás pruebas no aparece demostrada la existencia de la infracción. *Art. 124.-*

Testimonio referencial.- El que consiste en una referencia que nace de una narración o relación.

El testimonio referencial se lo conoce en doctrina como testimonio de oídas.

Testimonio urgente.- Es el que se rinde como anticipo jurisdiccional de prueba o prueba anticipada.

Testimonio urgente, Constancia escrita.- Al tratarse del testimonio urgente, el juez de garantías penales ordenará que se lo reduzca a escrito debiendo ser la diligencia un fiel reflejo de lo expuesto por el declarante, sin perjuicio de que este testimonio pueda ser grabado. La diligencia será firmada por el juez de garantías penales, el secretario, el intérprete o el curador, si hubieran intervenido, y por el deponente. Si éste no supiere, no quisiere o no pudiere firmar, firmará por él un testigo en presencia del juez de garantías penales y del secretario, quien dejará constancia de este hecho en la diligencia. Este testimonio será leído a los sujetos procesales en la audiencia de juicio.

En el juzgamiento de los delitos de acción privada, los testimonios serán orales, los que debidamente grabados o registrados se agregarán al proceso. *Art. 120 reformado.-*

Testimonio urgente, Forma de receptarlo.- El testimonio urgente debe ser reducido a escrito, por excepción.

La norma general del procedimiento penal es que los testimonios que se rindan en la etapa del juicio, ante el tribunal de garantías penales, deben ser grabados y las grabaciones se agregarán al acta de la audiencia.

Testimonio urgente, Lectura en audiencia.- Este testimonio será leído a los sujetos procesales en la audiencia de juicio. *Art. 120.-*

Testimonio urgente, Normas aplicables.- Las disposiciones que reglan la recepción del testimonio propio y están consignadas desde el Art. 123 al 137 son aplicables en el caso del testimonio urgente. *Art. 139.-*

Testimonio urgente, Objeto.- El objeto de esta clase de probanza, es hacerla valer en juicio.

Testimonio urgente, Persona de avanzada edad.- Al legislador se le olvidó el caso de las personas de avanzada edad; el peligro que conlleva la edad no es solamente el que la persona fallezca y no sea posible obtener su testimonio, sino que se debiliten sus facultades mentales, lo que puede aparejar la pérdida de la memoria.

En este caso (personas de avanzada edad) el juez de garantías penales, si puede proceder a receptar el testimonio urgente, por estar facultado por lo dispuesto en el Art. 237 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable al caso, en base de la Disposición General Segunda del Código de Procedimiento Penal, previa petición fiscal.

Testimonio urgente, Persona enferma.- En cuanto a las personas enfermas, el legislador no señala que tipo de enfermedad ni grado de la misma, sino simplemente el testimonio de la persona enferma, tiene el carácter de urgente, para ello bastará presentar un certificado médico para que el juez proceda de esa manera, previa calificación de la necesidad de la recepción del testimonio.

Testimonio urgente, Persona que debe ausentarse del país.- La norma guarda armonía con el precepto procesal civil. Se debe justificar con prueba documental ese hecho, sin perjuicio de que el juez pueda obviarla.

Recordemos que la Fiscalía puede solicitar la recepción del testimonio urgente de quien va a salir de la jurisdicción territorial en donde se lleva el proceso.

Testimonio urgente, Persona que no puede concurrir al tribunal.- Con respecto a esta causal no está clara la disposición legal, entendemos que debe haber causa real y suficiente para que el Juez pueda calificar la necesidad del anticipo jurisdiccional de prueba, quedando a su criterio calificarla.

Testimonio urgente, Presupuestos de admisibilidad.- Según el Art. 119 del Código de Procedimiento Penal, pueden rendir testimonio urgente: los enfermos, los que van a salir del país y los que demuestren que no podrán concurrir al tribunal. Nosotros consideramos que también es aplicable al caso de las personas de avanzada edad.

Testimonio urgente, Principio de contradicción.- Se practicarán en una diligencia que se llevará a efecto con presencia de la defensa y cumplirá con el mismo procedimiento y respeto a similares garantías y principios que los fijados para el testimonio en el juicio.- *Art. 119*

En otras palabras si es que se ha receptado el testimonio urgente, ya sea en la indagación previa cuanto en la etapa de instrucción fiscal sin haberse notificado previamente al sospechoso o procesado, según el caso, ese testimonio no tiene validez, es nulo de nulidad constitucional, y por ende puede ser objetado en la audiencia de la etapa intermedia o en la audiencia de juicio.

El testigo en este caso puede ser objeto de repreguntas.

Testimonio urgente, Procedencia.- Procede en la etapa de instrucción fiscal, en la etapa del juicio y excluye su recepción en la fase de indagación previa. (*Ver: Art. 119 y 273*).

Testimonio urgente, Requisito.- Para que proceda la recepción del testimonio urgente se requiere de petición fiscal, consecuentemente no procede frente a la petición de cualquier otro sujeto procesal. (Ver: Art. 216).

Testimonio urgente, Sujeto que recepta.- El juez de garantías penales al tratarse de la etapa de instrucción fiscal y el tribunal de garantías penales, en la etapa del juicio. (Ver. Art. 119 y 273).

Testimonio urgente, Valor probatorio.- Estos testimonios surtirán eficacia probatoria en la etapa de juicio. Se practicarán en una diligencia que se llevará a efecto con presencia de la defensa y cumplirá con el mismo procedimiento y respeto a similares garantías y principios que los fijados para el testimonio en el juicio.- Art. 119

Testimonio urgente, Víctimas de violencia sexual.- Como excepción, los jueces de garantías penales pueden recibir y practicar los testimonios urgentes de las víctimas de violencia sexual⁸⁰⁶.- Art. 119

Testimonios individuales.- Los testigos declararán de uno en uno y se les tendrá separados de modo que no pueda oír el uno lo que declara el otro. Art. 128.-

Traductor.- Especialista en expresar en una lengua lo que está escrito o se ha expresado antes en otra.

Traductor, Designación.- Si el procesado no entendiera el idioma español, podrá designar un traductor. Si no lo hiciere, el Fiscal o el tribunal lo designarán de oficio. El Estado cubrirá los costos de las traducciones. Art. 13.-

Trámite de los recursos, Abandono del recurso.- La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el artículo 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes. Art. 92 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Trámite de los recursos, Audiencia.- La sustanciación de los recursos previstos en este Código se desarrollará mediante audiencia pública, oral y contradictoria. Art. 91 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Trámite de los recursos, Audiencia, Acta.- De la audiencia se elaborará un acta que contendrá un extracto de la misma y será suscrita por el secretario bajo su responsabilidad. Art. 91 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Trámite de los recursos, Audiencia, Deliberación.- Al finalizar el debate, la Sala deliberará. Art. 91 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

Trámite de los recursos, Audiencia, Inicio.- La audiencia iniciará concediéndole la palabra, en primer lugar, al recurrente para que se pronuncie sobre los fundamentos y motivos de la impugnación, y a

⁸⁰⁶ Evita la revictimización o victimización secundaria.

continuación se escuchará a las otras partes, para que igualmente se pronuncien sobre lo expuesto y alegado por el recurrente. *Art. 91 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Trámite de los recursos, Audiencia, Resolución.- La Sala luego de deliberar emitirá la resolución que corresponda. *Art. 91 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Trámite de los recursos, Audiencia, Resolución, Notificación verbal.- La comunicación oral de la resolución bastará como notificación a los sujetos procesales. *Art. 91 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Trámite de los recursos, Audiencia, Resolución escrita.- Luego de haber emitido su decisión, en la forma prevista en el inciso precedente, y en el plazo máximo de tres días, la Sala elaborará la resolución debidamente fundamentada. *Art. 91 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Trámite de los recursos, Audiencia, Resolución, Plazo.- En el plazo máximo de tres días, la Sala elaborará la resolución debidamente fundamentada. *Art. 91 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Trámite de los recursos, Limitación.- Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente. *Art. 93 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Trámite de los recursos, Resolución en audiencia.- Los recursos deberán resolverse en la misma audiencia en que se fundamentan. *Art. 94 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Tribunal de garantías penales.- Es un órgano de la jurisdicción penal, y ante el que se lleva a efecto la audiencia del juicio. Es un tribunal pluri personal compuesto por profesionales del derecho.

Sus competencias nacen de la ley, es decir están previstas en el Código de Procedimiento Penal⁸⁰⁷ como en el Código Orgánico de la Función Judicial.⁸⁰⁸

Tribunal de garantías penales, Designaciones.- Cada tribunal de garantías penales contará con el personal auxiliar que determinen las normas que rigen la organización administrativa de la Función Judicial. *Art. 261.-*

Tribunal de garantías penales, Integración.- La integración, el nombramiento, los requisitos y la distribución territorial de los tribunales de garantías penales, se regirán por lo que disponga la Ley Orgánica de la Función Judicial⁸⁰⁹. *Art. 260.-*

⁸⁰⁷ Art. 28

⁸⁰⁸ Art. 221

⁸⁰⁹ A esta fecha no existe la Ley Orgánica de la Función Judicial sino el Código Orgánico de la Función Judicial

Único proceso.- Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho. *Art. 5.-*

Unificación de condena.- Es un procedimiento judicial administrativo, mediante el cual, un juez impone la pena única cuando una persona tiene varias condenas.

En doctrina se conoce como el sistema de absorción, y está en relación con el concurso de delitos al que se refiere el Art. 81 del Código Penal Ecuatoriano.

El Art. 21 reformado del Código de Procedimiento Penal⁸¹⁰, elimina la facultad dada al Tribunal de Garantías Penales que había impuesto la primera condena, al tenor de la reforma de 13 de enero de 2003. Por lo tanto volvemos a ese conflicto que se entendía se dio por superado en enero de 2003.

Tiempo invertido por el afectado.- Tiempo invertido por el afectado.- (*Ver: Caución*).

Uso de partes policiales, informes periciales y versiones en audiencia.- Los partes informativos, informes periciales, versiones de los testigos y cualquier declaración anterior se podrá usar en el juicio con los únicos objetivos de refrescar la memoria y sacar a relucir contradicciones, siempre bajo prevención de que no sustituya al testimonio; no serán admitidos como prueba.- *Art. 119 reformado.-*

En la práctica diaria, la Fiscalía al amparo de esta norma pretende que el testigo o perito conozca materialmente su versión o informe pericial; pero ese no es el espíritu de la norma.

Los testigos y peritos no pueden consultar esos documentos.

Lo que quiso decir el asambleísta es que las partes procesales pueden utilizar esos documentos para refrescar la memoria de quien declara y sacar contradicciones.

La contradicción se entiende se ha producido en la audiencia, en el momento en que declara el testigo o perito y por lo tanto la parte procesal –fiscal, acusador o acusado- pueden recurrir a esos documentos con el único fin de evidenciar ante el tribunal esa contradicción.

Refrescar la memoria no quiere decir ayudar al testigo a declarar, a recordar, sino sirve única y exclusivamente para probar ante el tribunal la contradicción.

Utilización de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos.- Los Fiscales podrán utilizar todos aquellos medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos que resulten útiles e indispensables para sustentar sus actuaciones y pronunciamientos, cumpliendo con los requisitos y obteniendo las autorizaciones que se exijan en la ley respecto de la procedencia y eficacia de los actos de investigación o de prueba que se formulen a través de dichos medios. *Art.- 156 Agregado.-*

⁸¹⁰ Reforma de 24 de marzo de 2009

Utilización de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, validez probatoria.- Las actuaciones que se realicen, y los documentos o información obtenidas a través de estos procedimientos, serán válidos y eficaces siempre que se garantice su integridad, autenticidad y reproducción, y no afecten en modo alguno los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución y la ley. *Art. 156 Agregado.-*

Utilización de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, requisitos que deben cumplir.- Las actuaciones y procesos que se tramiten con soporte informático, deberán garantizar la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos e informaciones de carácter personal que contengan. *Art. 156 Agregado.-*

Validez de actos procesales.- Si siendo en sí válidos los actos de reconocimiento previstos en este Capítulo, se declarare nulo el proceso, no habrá necesidad de que se proceda a un nuevo reconocimiento, pues dichos actos conservarán toda su eficacia jurídica.

Tampoco se necesitará nuevo reconocimiento o pericia cuando el proceso se hubiese perdido o destruido. En estos casos bastarán las copias indicadas en el artículo anterior y, a falta de ellas, será suficiente que los peritos presten declaración jurada respecto de lo que fue materia del reconocimiento y de los informes. *Art. 114.-*

Validez del proceso, cuestiones de procedimiento.- Son aquellas que tienen que ver con el trámite del proceso. Pueden generar la nulidad del proceso cuando su inobservancia influye en la decisión de la causa.

No toda violación a normas de procedimiento significa que el juez debe declarar la nulidad de lo actuado o de determinado elemento de convicción o medio de prueba.

Valoración de la prueba.- Los jueces formarán su convicción a base del mérito y resultados de la prueba cuya producción y formulación hayan apreciado directamente en el curso del juicio, y de acuerdo con las normas de este Código, salvo las excepciones que la ley consagra. *Art. 67 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Verdad histórica.- Tradicionalmente se ha señalado que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, en un estado democrático este fin no es absoluto, está limitado.

La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el respeto a los derechos y garantías que otorga la Constitución de la República y las leyes procesales. Por ejemplo, si la única manera de conocer la verdad es torturar a una persona, el Estado renuncia a conocer la verdad. No es un principio de un derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio.

En el proceso penal, la búsqueda de la verdad se realiza a través de las

pruebas. La prueba practicada en juicio es la que "dice" al tribunal como ocurrieron los hechos. Sin embargo, la prueba ilegal no podrá ser valorada.⁸¹¹

Versiones, No son prueba.- *Art. 119 reformado del Código de Procedimiento Penal*

Vestigio.- Huella, Indicio o seña por donde se infiere la verdad de una cosa o se sigue la averiguación de ella.

Vicios formales.- En la audiencia preparatoria del juicio y/o de formulación de dictamen, se debe alegar la existencia de vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal, los mismos que, de ser posible, serán subsanados en la propia audiencia.- *Art. 59 Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009*

Los vicios formales son aquellos errores que no influyen en la decisión de la causa y pueden ser subsanados por los sujetos procesales.

A los vicios formales se los conoce en doctrina como "errores formales" y se dice son cuestiones de mera forma, como por ejemplo la equivocación en los nombres o apellidos, en el apodo, en la hora, en la fecha.

En contrario sensu existen los "errores materiales" y son aquellos que afectan al fondo del asunto, como por ejemplo, la mala calificación jurídica del tipo base (no hay violación sino estupro); aquellos que tienen que ver con las circunstancias calificativas de la infracción, los relacionados con la participación delictiva, y finalmente los que dicen relación con la punibilidad.

Es un derecho de la víctima para que se conozca en audiencia esos errores.

Víctima.- Sujeto pasivo de un delito, titular del bien jurídico vulnerado. (*Ver: Art. 68*).

Se considera víctima al ofendido por el delito. Así como también se puede decir que es aquella persona que ha sufrido el menoscabo a sus derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que la ley le concede, se considerará víctima en el orden de prelación establecido en el Código de Procedimiento Penal.⁸¹²

Videoconferencia, Audiencia de juicio.- No obstante lo antes previsto, la audiencia se podrá desarrollar con la utilización de los sistemas de videoconferencia en los casos y términos señalados en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 254.

Videoconferencia, Prueba testimonial.- Por razones de seguridad o utilidad

⁸¹¹ www.mailxmail.com

⁸¹² Art. 68 No. 1

procesal, y en aquellos casos en que sea imposible o gravosa la comparecencia de quien deba intervenir en la audiencia del juicio como acusado, testigo o perito, el tribunal de garantías penales podrá disponer, de oficio o a petición de parte, que la intervención de tales personas se realice a través de videoconferencia u otros medios técnicos semejantes, siempre que permitan la comunicación real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios y los jueces y sujetos procesales asistentes a la audiencia.

En todo caso, el tribunal de garantías penales adoptará las medidas que sean indispensables para garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción que caracteriza a estas actuaciones.

Cuando se proceda de esta forma, la secretaría del tribunal de garantías penales deberá acreditar, al inicio de la presentación por videoconferencia, la identidad de las personas que intervienen a través de estos sistemas, ya sea porque se pueda reconocer físicamente a tales personas, por exhibición de documentos, o por otros medios que resulten idóneos a estos efectos. *Art. 68 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009*

Violencia intrafamiliar.- Se considera Violencia Intrafamiliar a toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

La Violencia Intrafamiliar constituye una violación de derechos humanos, es un problema de salud pública y por tanto es uno de los principales obstáculos al desarrollo de las ciudades y los países, que afecta a 7 de cada 10 mujeres.⁸¹³

Violencia intrafamiliar, Obligación de remitir expediente.- En los casos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito, el fiscal, tan pronto se abstenga de tramitarlos, remitirá el expediente al juez competente para su respectivo conocimiento. *Art. 15 agregado.-*

Vivienda.- Se tendrá por vivienda a cualquier construcción o edificación de propiedad privada. *Art. 194.-*

Vivienda, Concepto.- Morada, casa, habitación.

Voto.- Se designa así el que se utiliza para el pronunciamiento de una sentencia.

Voto salvado.- El que se aparta de la mayoría. Debe estar firmado por todos los integrantes del tribunal.

⁸¹³ <http://www.monografias.com>

APÉNDICE

LA CONVERSIÓN

LA CONVERSIÓN: RESPUESTA PENAL O IMPUNIDAD

El sistema procesal penal que los ecuatorianos convivimos desde hace algunos años, no está consolidado, tiene tropiezos y reparos en el día a día de los operadores de la justicia penal, justamente porque se trata de una nueva cultura procesal, que debe ir paulatinamente desplazando al viejo sistema procesal penal, en el que nos formamos, y al que no queremos abandonarlo.

Una empresa que debe venir desde la universidad, desde la capacitación constante. Al parecer cuando se aproximaban los días para la entrada en vigencia de este Código⁸¹⁴, los apuros se dieron frente a los operadores de la justicia penal. Entonces, una capacitación con camisa de fuerza para jueces, fiscales y policía judicial. Pero, pero, se olvidaron de otro ingrediente, tan fundamental como los otros, los abogados.

Y esa es la constante. Incluso se puede observar con facilidad, que estando ya vigente el Código muchas directrices que se han adoptado se las han realizado sin la participación de los abogados.

Pero también es lamentable y por ello tanto “criterio” y “criterio”, es que nunca se consultó a los operadores de la justicia penal ecuatoriana, el proyecto. El Código es bueno en la medida que intenta desde la letra hacer efectivos principios constitucionales, entre los que ya están los que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; pero no es lo que debería ser, porque quienes lo hicieron, lo hicieron al susto, porque el tiempo se le acaba al ex-presidente Jamil Mahuad, entonces remendaron, tomaron del viejo

⁸¹⁴ El Código de promulgó en el año 2000 y entró en vigencia total en el mes de julio de 2001

Código el léxico, cogieron de legislaciones extrañas, y gracias a un computador lo pegaron. Y salió, porque salió.

Esa forma insensata de hacer leyes, hoy tiene sus costos. Los detractores por un lado, con razón en unos casos o sin razón; la reforma que se dio el 13 de enero de 2003, que desnaturalizó el sistema, y las que vendrán.⁸¹⁵

Para intentar digerir el sistema procesal penal acusatorio, es necesario que nos olvidemos de los añejos principios que regulaban el proceso penal ecuatoriano, **lo cual implica asumir una posición y actitud eminentemente constitucional, y no positivista.**

En ese marco se inscribe el tema propuesto para la discusión. La conversión, una figura nueva en el campo del Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Nueva para nosotros, pero quizá de vieja data en otros espacios, y ya no sujeta a interpretaciones por la claridad de las normas que la regulan, y porque quienes la aplican entienden plenamente el sistema.

Nosotros tropezamos, valga la expresión, con la aplicación de la figura de la conversión, porque la norma no es lo suficientemente clara⁸¹⁶; porque los roles de jueces y fiscales se confunden; porque la interpretación que se la da, está al margen de lo que es el sistema procesal penal acusatorio; **en fin, porque creemos que hablar de conversión, es hablar de impunidad.**⁸¹⁷

El sistema procesal penal acusatorio recoge lo que la sociedad inquiera de la justicia: respuestas penales rápidas. Por eso es que la oralidad⁸¹⁸ debe ser la

⁸¹⁵ Cuando escribimos este ensayo en el año 2007 ya avizorábamos lo que vendría. En efecto se han dado dos reformas seguidas en marzo de 2009 y en marzo de 2010; reformas que se van distanciando del marco constitucional y no fortalecen el sistema acusatorio.

⁸¹⁶ Así pensábamos allá por el año 2007 cuando se escribía este ensayo. La figura de la conversión con la reforma de 24 de marzo de 2009 toma el rumbo que aspirábamos y supera la crítica realizada, puesto que a esta fecha la norma que la regula es bastante clara, establece plenamente el rol del juez de garantías penales y el del fiscal del caso.

⁸¹⁷ Este criterio sigue vigente. Si bien hemos anotado que la figura de la conversión ha sido tratada técnicamente en el Código, no es menos cierto que se sigue pensando que la conversión es impunidad, porque en la práctica no se lo utiliza como un mecanismo de respuesta penal rápida, sino de arreglo entre el sujeto activo y el ofendido. Aunque hay quienes dirán que sí existe respuesta por el mero hecho de haber llegado a un acuerdo con el sujeto pasivo.

⁸¹⁸ La conversión hoy por hoy se la hace en audiencia oral, pública y contradictoria; aspecto que permite fortalecer el sistema acusatorio. Antes de la reforma se lo hacía a través de un escrito presentado por el fiscal.

regla de actuación de jueces y fiscales, pero se la confunde con el dictado. La celeridad está en ese norte, pero igualmente fracasa. La intermediación, imposible, continúa la delegación de funciones a los ya existentes y a los que se están creando, me refiero a los micro poderes⁸¹⁹ dentro de las funciones que tienen a su cargo la investigación y sanción penal. La contradicción se cree toma cuerpo cuando se busca la comparecencia de los sujetos procesales.

No, la contradicción es para afianzar mejor las resoluciones judiciales. No todos los actos procesales están sujetos a la contradicción, verbi gracia, una resolución de instrucción fiscal no puede ser debatida, porque es potestad del Ministerio Público, pero hay de aquellos que creen que ese acto procesal puede ser aclarado, ampliado o reformado por el Fiscal. La contradicción es para la prueba, como lo es para adoptar una medida cautelar. En fin.

En materia, **la figura de la conversión, como habíamos señalado anteriormente tiene por objeto dar una respuesta penal rápida.** Por ello es preciso que nos detengamos al análisis de esta forma de ejercicio de la acción penal.

No es la intención abundar en los preceptos legales, porque ellos ya son conocidos, porque están en el Código; reincidir será ofender la formación profesional de los operadores de la justicia penal, y para eso no estamos, ni nos prestamos. Lo importante es abrir la discusión sobre la nuevo, sobre lo que genera polémica y protagonismos absurdos.

La Constitución de la República establece que el ejercicio de la acción penal es de la Fiscalía General del Estado⁸²⁰, y no como alguien dijo “que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal”⁸²¹, apreciación subjetiva con una carga feudal o capitalista inconsciente, que no puede ser aceptada desde la visión del Derecho, ni desde el estado democrático.

⁸¹⁹ Los micro poderes propios del viejo sistema judicial –sistema escrito- han sido transferidos o heredados por la Fiscalía General del Estado. Los empleados fiscales son el alma de los trámites en las dependencias fiscales; ellos hacen las peticiones, las resoluciones e incluso firman en nombre del o de la fiscal que no está para hacerlo. No afirmo sea una norma general, debemos creer se trate de una excepción.

⁸²⁰ Art. 195 de la Constitución de la República

⁸²¹ Esta expresión dada por un Fiscal Provincial en esa época, utilizaba el léxico propio de la época. Recordemos que hoy no podemos decir Ministerio Público sino Fiscalía General del Estado.

Frente a la figura de la conversión es menester consignar los preceptos legales, los necesarios para el desarrollo del tema. En efecto, el Código de Procedimiento Penal, señala:

Conversión.- Las acciones por delitos de acción penal 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 de garantías penales las razones de su negativa. cuando considere que no existe un interés público gravemente comprometido. *Art. 37.-*

De la transcripción de la norma adviene un primer momento de reflexión. La acción penal en principio es pública, y se transforma en privada. Se transforma por mandato de la ley, porque la norma lo permite. Ergo, los delitos de acción penal pública.

Para que opere la conversión se requiere que haya nacido la acción, es decir que exista una instrucción fiscal. Es el fiscal el que tiene el ejercicio de la acción penal, y es quien por disposición de la ley puede, **si cabe el término renunciar al ejercicio de la acción penal**, y trasladar la pretensión punitiva que la tiene el estado, al titular del bien jurídico que ha sido vulnerado, para que éste ejerza la acción, en busca de una respuesta penal apropiada.

Consecuentemente **no se puede pedir la conversión cuando la acción aún no ha nacido**, es decir solo frente a la denuncia -entendida ésta como la delación de un hecho- no cabe, ya que es la Fiscalía General del Estado, la que debe hacer una primera valoración de la conducta y ver si se ajusta o no a un tipo penal, cuyo ejercicio le compete. Debe haber por lo tanto una resolución de instrucción fiscal para que pueda operar la figura de la conversión.

No es un antojo afirmar aquello, sino **esta apreciación se desprende de la propia lectura del Art. 37 del Código de Procedimiento Penal**, que señala, "Si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos

ellos, aunque sólo uno haya presentado la acusación particular”; se refiere a un presupuesto de procedibilidad como es el consentimiento del ofendido.

El ofendido como sujeto procesal, **debe haberse convertido en parte procesal**, lo cual sucede, cuando ha deducido acusación particular, y es en ese momento en el que está facultado para solicitar y consentir en la conversión; en otras palabras, no todo ofendido puede solicitar la conversión, porque no demostró el interés en la prosecución del proceso.

En la práctica diaria, vemos que se pide y se autoriza la conversión, prescindiendo de ese condicionamiento legal, como es haberse convertido en acusador particular.

Tengamos en claro que no es el procesado el que puede solicitar la conversión, sino el ofendido-acusador particular. En la práctica se confunde el tema, y hemos visto con asombro que jueces atienden la petición del procesado y buscan el consentimiento del ofendido, sin que éste sea acusador particular.

La norma es clara, no podemos perdernos. Solo el ofendido-acusador particular es quien puede y debe solicitar la conversión, porque en el supuesto de que no exista acusador particular no se ha evidenciado aún la pretensión del sujeto pasivo del delito de reclamar el pago de daños y perjuicios y de buscar una condigna sanción frente al daño causado.

Recordemos que el ejercicio de la acción penal privada le corresponde, al ofendido, y cuando el ofendido en este tipo de delitos presenta la querrela, es porque existe una manifestación de voluntad dirigida a buscar una sanción y el pago de daños y perjuicios.

La Fiscalía General del Estado no puede ni debe allanarse a la conversión pedida por el procesado, ni solo a pedido del ofendido que no se haya constituido en parte procesal a través de la presentación de la acusación particular.

El fiscal que conoce el caso, la instrucción fiscal, es quien puede y debe allanarse a la conversión, lo que está sujeto a una valoración subjetiva en algunos casos, pero siempre será el juez de garantías penales el que autorice.

Antes de la reforma de 24 de marzo de 2009 el fiscal era quien autorizaba y el juez de garantías penales, casi nada podía hacer, sino debía aceptar.

La valoración subjetiva de **“Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social”**, antes era de la Fiscalía General del Estado, hoy le corresponde al juez de garantías penales, es él quien debe hacer ese análisis de suyo propio, atendiendo a las circunstancias en las que se ha dado el hecho, de los efectos de la eventual conducta antijurídica que se investiga, del sujeto activo y del sujeto pasivo.

El texto de la norma antes de la reforma se refería al “interés público gravemente comprometido”. Hoy, ha sido sustituida por la expresión “Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social”. En ambos casos, no se puede dar un concepto de lo que se debe entender porque tiene una carga subjetiva, relativa, atendiendo a un caso en concreto, **por lo tanto no es asunto de acuñar la frase y aplicarla frente a cualquier conducta.**

Concretamente, no sería saludable que un juez de garantías penales, considere, **que se trate de delitos que no comprometan de manera seria el interés social** frente a determinado tipo de conductas, me refiero a conductas delictuosas, tipificadas y sancionadas en la ley penal. **Esa valoración es para cada caso.** No existen casos parecidos, porque las circunstancias son diferentes, los actores otros, aunque el resultado de la acción u omisión, pueden ser parecidos. Verbi gracia, un delito contra la propiedad, un delito contra la vida.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, y con relación a la valoración que debía hacer el fiscal consigna, “En fin, queda abierta la posibilidad de que el fiscal, según su manera de pensar, o de estimar la mayor o menor importancia

individual o social del delito, acepte o no la conversión; todo ello sin tomar en consideración la opinión del juez...”.⁸²²

Obviamente que esa apreciación era válida antes de la reforma de 24 de marzo de 2009, norma originaria en la que el juez no jugaba ningún rol. Pero ello no quiere decir que el juez de garantías penales a quien le corresponde autorizar parte así mismo de su manera de pensar o de estimar la mayor o menor importancia individual o social del delito, como señaló en su momento el profesor Zavala Baquerizo.

Si se ha concluido la instrucción fiscal, ya no procede la acusación particular, y por lo tanto, en derecho y por lógica, que el ofendido no puede solicitar la conversión y el juez tampoco autorizarla, peor aún el fiscal allanarse.

De ahí que no entendemos que en ciertos Tribunales de Garantías Penales, estando en la fase del juicio, el ofendido-no acusador particular, solicita la conversión, y el tribunal lo autorice. Y digo tribunal, en el mejor de los casos, porque hemos visto resoluciones de conversión emitidas únicamente por el presidente del tribunal de garantías penales.

La conversión procederá hasta el término de cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa, señala la norma. La apreciación dada en el párrafo anterior nada tiene que ver con esta disposición procesal, puesto que en la primera hacemos énfasis en cuanto no procede a petición del ofendido-no acusador, al margen del momento procesal en el que se solicite.

Después de cinco días de haber avocado conocimiento el tribunal de garantías penales es procedente que el ofendido-acusador particular pueda solicitar ante el tribunal y el presidente convoque a audiencia oral, pública y contradictoria; audiencia a la que deben concurrir el ofendido-acusador particular, el acusado y su defensor y obviamente el fiscal del caso.

En audiencia entendemos y de acuerdo a las reglas generales del sistema de

⁸²² Pág. 75, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II

audiencias, será el ofendido-acusador particular quien intervenga en primer lugar, solicite la conversión y luego el fiscal del caso, quien se pronunciará en los términos a los que se refiere la norma, sin perjuicio de que pueda intervenir el acusado, pese a que la norma nada dice al respecto.

Algunas situaciones que deben ser observadas y con respecto al contenido de la norma que regula la figura de la conversión:

Las acciones por delitos de acción penal pública **pueden** ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, **siempre que el juez de garantías penales lo autorice**.

Este párrafo contiene algunos aspectos. En primer lugar, y como analizamos en su momento es el ofendido-acusador particular⁸²³ el que debe solicitar la conversión directamente al juez o al tribunal de garantías penales, y será el juez o el presidente según el caso, quien convoque a audiencia.

Respecto a la autorización judicial, la valoración subjetiva le corresponde hacer en su orden al juez de garantías penales si el expediente está aún en la etapa de instrucción fiscal o al tribunal –no al presidente- si se está en el etapa del juicio.

El juez o el tribunal de garantías penales luego de la valoración deben autorizar o no la conversión. Autorización que está supeditada a que el caso no se encuentre en los supuestos de improcedencia a los que se refiere la norma. Producida la autorización el ofendido-acusador particular queda en condiciones de poder ejercitar la acción penal privada.

Si el juez o el tribunal de garantías penales luego de la valoración no autorizan la conversión, quiere decir que el proceso debe continuar y terminar en la forma que señala la ley.

⁸²³ El hecho que en el artículo se diga en la parte final que “si el ofendido decide presentarse como querellante para iniciar la acción privada”, ello no quiere decir que se esté refiriendo al ofendido que no haya deducido acusación particular previamente y dentro de la instrucción fiscal.

De la decisión del juez o tribunal de garantías penales no existe recurso alguno. Es decir en cualquiera de los supuestos, autorizando o negando la petición de conversión. Ergo, fiscal u ofendido, peor aún el acusado pueden interponer recurso alguno frente a ese pronunciamiento judicial.

Si el fiscal no se allana, el juez o tribunal de garantías penales no están obligados a aceptar ese pronunciamiento fiscal.

La negativa fiscal debe obedecer a no otra consideración, sino aquella de que el caso se encuentra dentro de los supuestos de improcedencia de la conversión. Cualquier otra argumentación no es suficiente para no allanarse a la petición de conversión.

Transformada la acción cesarán todas las medidas cautelares que se hayan dictado. Con ello se ratifica lo que venimos sosteniendo en el sentido que la conversión procede cuando ha nacido la acción, excluye la fase de la indagación previa.

Por lo tanto autorizada la conversión las medidas cautelares personales o reales que se hayan dictado cesan por mandato de la ley, esto quiere decir si existe una persona privada de la libertad, se debe revocar esa medida y disponer su excarcelación.

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.** Con ello se reconoce que la competencia ya se radicó en el juzgado en donde debe ventilarse la acción penal privada.

El ofendido que decide presentarse como querellante no es otro que aquel que dedujo acusación particular y solicitó la conversión. Cuando el legislador dice que será competente el mismo juez de garantías penales que conocía del proceso en la acción pública, está indicándonos que sea cual fuere el momento en el que se solicitó la conversión –etapa de instrucción fiscal o etapa del juicio– el juez de garantías penales que conoció de la instrucción fiscal es quien debe

conocer el proceso de acción penal privada. Existe mucha lógica en eso, porque el tribunal de garantías penales no tiene competencia para conocer de los procesos de acción penal privada.

El plazo para la prescripción de la acción privada correrá a partir de la resolución de la conversión. Esta es una innovación positiva en tanto y en cuanto no permite que se llegue a la impunidad. Antes de la reforma ya habíamos opinado en ese sentido, como también en aquel referente a que el juez penal –hoy juez de garantías penales- que conoció de la instrucción fiscal era quien debía conocer y mantener en su archivo el expediente⁸²⁴.

No cabe la conversión:

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

La casuística dada por el assembleísta no requiere de mayor comentario, salvo aquel que se refiere al interés social,⁸²⁵ pero que en todo caso ha sido materia de análisis anteriormente; así como al que se refiere el numeral cinco, que igualmente ha sido analizado en su momento. Sin embargo debemos señalar que la pena máxima prevista es aquella que el legislador en el tipo penal señala como máxima.

Igualmente debemos señalar que de acuerdo a la norma, el assembleísta solo se refiere a los delitos sancionados con prisión. En buen romance, cualquier delito cuya pena máxima no sea superior a cinco años de prisión, Los delitos

⁸²⁴ Hoy no podemos hablar de expediente, porque aquel siempre está en poder del fiscal que conoce del caso.

⁸²⁵ Ver: interés social.

sancionados con reclusión se excluyen al igual que los referidos en la misma casuística legislativa.

Conversión, Pluralidad de Ofendidos.- La norma señala, si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno haya presentado la acusación particular.

No contar con el asentimiento de quienes no han presentado la acusación, teniendo la calidad de ofendidos, sería atentar contra un derecho constitucional y procesal, porque la acción no se puede dividir.

El o los ofendidos que no han deducido acusación, frente a la pretensión de otro u otros que si lo han hecho en el expediente de instrucción fiscal, iniciado sobre la base de una resolución fiscal, pueden una vez dado su consentimiento presentarse ante el juez de garantías penales, y deducir su querrela en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal, frente a los delitos de acción penal privada.

Tiene razón el legislador al exigir que si uno de los ofendidos ha deducido acusación, se debe contar con la venia de los otros, en el supuesto de que exista pluralidad de sujetos pasivos u ofendidos, **ya que los otros, que no han exhibido su pretensión punitiva y de resarcimiento mediante la acusación, pueden hacerlo**, obviamente antes de que concluya el plazo señalado en la norma, esto es cinco días después de que el tribunal de garantías penales haya avocado conocimiento.

No contar con el consentimiento de aquellos que no han presentado acusación, sería dividir la continencia de la causa; aspecto que está prohibido.

Aquí, merece detenernos por un momento, porque igualmente se está confundiendo “**el consentimiento**”. El consentimiento es del ofendido-acusador particular frente al hecho en concreto. El legislador no dice, que el ofendido puede consentir frente a uno u otro procesado, como también en forma errónea se sostiene.

Pensamos, creemos que opinar de esa manera, sería trastocar la figura de la conversión y el sistema mismo. En efecto, lo que se convierte es la acción, que de acción pública puede pasar a acción penal privada, y no que la conversión esté supeditada a una voluntad del ofendido, para accionar sobre uno en una forma y sobre otro en forma distinta.

No se puede dividir la acción penal. La acción penal pública, es de la Fiscalía General del Estado, frente a un hecho, a un caso penal. La acción penal privada, es del ofendido que ha deducido querrela, frente al hecho que acusa.

Por eso sostenemos que cuando el ofendido-acusador particular, dio el consentimiento para la conversión, ni siquiera debe decir que lo hace frente al imputado, sino frente al hecho.

Hemos leído con curiosidad, una tesis fiscal, de la “indivisibilidad” de la conversión, pues en el criterio en mentes, se sostiene, que como el “ofendido sólo dio su consentimiento frente a dos imputados, no procede la conversión”.

No es perdón del ofendido, no es remisión de la acción, es CONVERSIÓN, es decir transformación de la acción, y no le incumbe al ofendido consentir frente a uno o unos, y no consentir frente a otro u otros. Basta que haya dado su consentimiento, para que el juez entre a considerar desde su competencia y facultad procesal, si autoriza o no la conversión.

Nos preguntamos, un fiscal, podrá llevar una causa a juicio para unos, y renunciar al ejercicio de la acción, frente a un hecho, que es el mismo para todos los que se presume intervinieron en ese hecho?????????.

La indivisibilidad es de la acción, no de la conversión. Respetamos pero no compartimos ese criterio.

Entonces una primera respuesta: a quien le corresponde autorizar o no la conversión, es al juez o tribunal de garantías penales.

Y, **finalmente, otra lectura,** y quizá la que tiene más condumio, es aquella de pensar que la conversión **es impunidad.**

Tamaño despropósito, y eso se debe justamente al desconocimiento del sistema procesal penal acusatorio y de la figura de la conversión.

El Dr. Ricardo Vaca Andrade respecto a la figura de la conversión, expresa, “...un proceso penal que podría ser largo y complicado puede ser sometido al trámite más simple de la acción privada para juzgar los delitos de acción privada previsto en los artículos 371 a 375, que es mucho mas expedito porque solo lo sustancia y lo resuelve el juez penal sin necesidad que llegue al Tribunal penal, y en él no tiene intervención el fiscal, salvo la inicial que podría darse como parte de su actuación preprocesal e investigativa”.⁸²⁶

Consideramos necesario invocar el enunciado del Dr. Vaca Andrade, por cuanto nos da la pauta para desarrollar esta última reflexión, en armonía con lo indicado anteriormente, de que el sistema inquiera de los operadores de la justicia, respuestas penales rápidas.

Se ha manoseado el tema del resultado de la conversión. Dicen, que la conversión es un “acuerdo entre procesado y ofendido”, por lo tanto el delito quedaría sin sanción, no habría cumplido el estado con uno de los fines del proceso penal. Eventualmente se puede estar dando ese caso, porque se mal entiende la figura de la conversión, y se cree que la “reparación” del daño, es suficiente y por lo tanto, **la conversión estaría supeditada a que exista un acuerdo entre procesado y ofendido, con la gracia judicial.**

Se señala así mismo y de la mano con ese razonamiento, otro efecto, quizá el más desagradable, **y es considerar que la conversión lleva a la impunidad.**

Nunca la institución o figura de la conversión puede llevar a la impunidad. Si partimos de que el sistema exige respuestas rápidas, es lo que conlleva en sí la filosofía de esta figura. **La conversión no es impunidad.**

Y veamos porqué no es impunidad. No lo es, porque no necesariamente es el “acuerdo” para la reparación del daño entre procesado y ofendido, sino es un medio, a través del cual, el titular del bien jurídico vulnerado, pide al órgano

⁸²⁶ Pág. 207, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Dr. Ricardo Vaca Andrade

jurisdiccional –que es el garante de los derechos del procesado y del ofendido-, que la acción pública se convierta en acción privada, para que el ofendido pueda ejercerla inmediatamente en busca de una respuesta oportuna y rápida.

Por eso no compartimos, de aquella resolución fiscal, en la que en la recepción de la versión de la ofendida, ella solicite la conversión, cuando ni siquiera se había convertido en parte procesal, pues no había presentado acusación fiscal, y el Ministerio Público⁸²⁷, en ese caso en concreto, aceptando “que la ofendida ha expresado su falta de interés para proseguir con la causa”, él autorizaba la conversión.

Es que el ofendido, ya exhibió su preocupación, su interés en el hecho, y por eso presentó la acusación particular; esa es justamente la lógica de la conversión, que no se puede pensar que lleva o puede llevar a la impunidad; entonces, afirmamos una vez, que el ofendido-no acusador particular, no puede pedir la conversión.

Claro, si hemos aceptado que cualquier ofendido puede pedir, de seguro que estamos frente a la eventual impunidad. Por eso, es que sólo el juez PUEDE autorizar, y no por la valoración subjetiva del “interés” sino que debe previamente estar frente al supuesto del ofendido-acusador particular.

Pensemos en vos alta. Frente a un delito contra la propiedad, en el que no se haya comprometido otro bien jurídico, sino únicamente el bien jurídico propiedad, sin que exista la oferta de un acuerdo o un acuerdo real entre los dos sujetos del delito, el ofendido tiene un derecho procesal a solicitar al órgano jurisdiccional que autorice la conversión, a fin de poder conseguir una respuesta penal rápida.

Rápida, en tanto y en cuanto el trámite de los delitos de acción penal privada cuenta con plazos cortos, desde la presentación de la querrela, su reconocimiento, la calificación y aceptación a trámite y la audiencia de prueba.

⁸²⁷ El supuesto se produjo antes de la reforma de 24 de marzo de 2009

En contrario, sujetándose al trámite de los delitos de acción penal pública, los tiempos son mayores, pues primeramente se debe esperar la conclusión de la instrucción fiscal, luego que se lleve a efecto la audiencia de la etapa intermedia, que no puede ser convocada de inmediato sino debe sujetarse a un plazo. Posteriormente, adviene la apelación, la resolución, el trámite en el tribunal de garantías penales, las audiencias fallidas, sin contar con la presentación de los recursos que franquea el Código de Procedimiento Penal.

Entonces ese es el objetivo de la figura de la conversión, muy distante de aquel en que se piensa que nos lleva a la impunidad. Lo que sucede es que reiteramos una vez más no tenemos clara la institución de la conversión, y de seguro el trabajo de los jueces de garantías penales o de fuero, aumentaría, consecuentemente la carga procesal sería diferente a la existente.

Algo que debemos consignar al final de estas líneas, es el hecho de que el ofendido-acusador particular de la etapa de instrucción fiscal, al conseguir por parte del juez o tribunal de garantías penales la conversión, **debe presentar una nueva acusación**, esto es una querrela, ya que la anterior no sirve, tanto más que los requisitos de la querrela son otros, y el ejercicio de la acción penal privada tiene como base la querrela, que debe ser calificada por el juez competente.

Igualmente es preciso recordarnos que lo actuado por la Fiscalía General del Estado en la fase de indagación previa y etapa de instrucción fiscal, **debe ser elevado a la categoría de prueba, durante el plazo que señala el Código de Procedimiento Penal**; por lo tanto no se puede pensar remotamente que las actuaciones fiscales, muchas veces realizadas con la Policía Judicial, son la antesala de la resolución judicial.

La prueba debe practicarse bajo los principios consignados en la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal, y en audiencia.

Claro, que igualmente al haberse transformado la acción penal pública en acción penal privada, se puede llegar a un acuerdo entre los sujetos

procesales, dada la figura de la conciliación, a la que se somete la pretensión punitiva y de resarcimiento planteada por el ofendido.

LA DESESTIMACIÓN

Como habíamos manifestado en su oportunidad, la desestimación es un acto preprocesal-administrativo de la Fiscalía General del Estado y que obedece al principio de oportunidad, mediante el cual, dispone el archivo provisional o definitivo del hecho puesto a su conocimiento, sujeto a control judicial.

El Art. 38 del Código de Procedimiento Penal, señala, que el Fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales la desestimación, el archivo provisional y el archivo definitivo de las investigaciones.

De su parte el Art. 39 Ibídem dice que el fiscal solicitará al juez de garantías penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, parte informativo o cualquier otra forma por la que llegue la noticia del ilícito, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso.

La resolución del juez de garantías penales no será susceptible de impugnación. Si el juez decide no aceptar el pronunciamiento fiscal, enviará el caso al fiscal superior, quien a su vez delegará a otro fiscal para que continúe con la investigación preprocesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa.

La figura de la desestimación ha sido fortalecida con la reforma de 24 de marzo de 2009 y sobre todo en aquello de que está sujeta a control judicial, y por lo tanto no es el capricho fiscal el que prima, y de otro lado, que se lo debe hacer a mediante requerimiento escrito.⁸²⁸

La figura de la desestimación ha sido bastante cuestionada, mal entendida y por ende en veces mal aplicada. Alguien dijo, que la desestimación es la mejor forma de “lavarse las manos” por parte del fiscal que no quiere conocer determinado caso. Al parecer ese alguien tiene razón.

La desestimación es potestad exclusiva de la Fiscalía General del Estado, no del sospechoso, pero no es menos cierto que tiene control judicial, pues vale recordar que el ofendido tiene derechos, y el juez de garantías penales es garante de los derechos del ofendido.

“Sin perjuicio del derecho del denunciante a ser escuchado”. Eso no quiere decir que el juez debe convocar a audiencia, sino la expresión hace alusión a que se le debe notificar al denunciante con el requerimiento fiscal de desestimación para que éste se pronuncie dentro de un plazo razonable.

Tampoco quiere decir la expresión que comentamos que el juez puede o no mandar a oír al denunciante. Estimamos que estando en un sistema acusatorio,

⁸²⁸ El Art. 27.3 del Código de Procedimiento Penal reformado mediante ley reformativa de 29 de marzo de 2010, eliminó la audiencia oral, pública y contradictoria. Por lo tanto el fiscal debe pedir por escrito, fundamentado, y el juez debe a su vez correr traslado al denunciante para que se pronuncie.

el principio de contradicción opera en todo sentido. El juez de garantías penales ineludiblemente frente a una petición de desestimación debe corre traslado con esa petición al denunciante.

La desestimación envuelve dos situaciones: primero, que el acto puesto para conocimiento de la Fiscalía General del Estado no constituye delito; y, segundo, que exista un obstáculo legal insubsanable.

El legislador dice, que el Fiscal debe solicitar al juez, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia⁸²⁹, por lo tanto excluye al parte informativo o cualquier otra forma por la que llegue la noticia del ilícito, lo cual sin lugar a dudas significa un retroceso, porque esas otras formas de conocer una eventual conducta ya no tienen control judicial.

Con la reforma de 24 de marzo de 2009 al incluir al parte informativo o cualquier otra forma por la que llegue la noticia del ilícito dentro de la desestimación se llenó ese vacío existente.

En buen romance, si se detiene a una persona porque a decir del agente de la aprehensión, estaba en delito flagrante, y el juez de garantías penales de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 209 No. 3 del Código de Procedimiento Penal, considera que esa detención no se ha producido en flagrancia delictual, y por ende no hay delito, lo que es asimilado así mismo por la Fiscalía General del Estado, entonces, por no estar en el supuesto de los Arts. 42 y 43 del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal del caso, debería guardarse en su archivo ese expediente, sin poder aplicar el principio de oportunidad.

Eso es un despropósito frente a la figura de la desestimación.

Alguien dirá que frente a esa situación –parte informativo- se puede recurrir a la figura del archivo provisional instituida con la reforma de 24 de marzo de 2009, lo cual no es dable puesto que el archivo provisional procede cuando no existan elementos suficientes para deducir una imputación, es decir para identificar al sujeto activo. El archivo provisional no es el acto sino a la persona.

Otro aspecto que debe ser analizado con detenimiento es aquel que tiene que ver con la casuística para que opere la desestimación. En efecto, el legislador señala dos posibilidades, a saber:

Primero.- El acto no constituye delito. Este supuesto debe ser entendido o visto desde un triple punto de vista como lo señalamos de seguido. En efecto, existen tres posibilidades:

a). Que el acto (acción u omisión) no constituye delito, porque el hecho denunciado no se encuentra tipificado como tal en el Código Penal u otras leyes penales;

⁸²⁹ Excluye el parte informativo o cualquier otra forma por la que llegue la noticia del ilícito, conforme la reforma de 29 de marzo de 2010

b). Porque en la fase de indagación previa no se han encontrado suficientes elementos de convicción para determinar la existencia de un hecho presumiblemente punible; y,

c). Porque en la fase de indagación previa, de los elementos de convicción recaudados por el Ministerio Público, falta algún elemento del tipo penal al que se refiere el hecho delatado.

Segundo.- Que exista un obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso. El legislador en ningún artículo del Código de Procedimiento Penal, define lo que debe tenderse por obstáculo legal insubsanable.

Frente a este supuesto debemos señalar que un obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso es definitivo.

El obstáculo legal debe ser entendido como aquella circunstancia de carácter legal que impide a la Fiscalía General del Estado proseguir con la investigación y concluir con una acusación fiscal.

Entendemos que los obstáculos legales nacen de la ley, no pueden ni deben salir de la elaboración mental del fiscal ni del juez.

Frente a la legislación ecuatoriana, sin perjuicio de que hayan otros, creemos que existe obstáculo legal para el desarrollo del proceso penal en los siguientes casos:

a). Prejudicialidad, prevista en el Art. 40 del Código de Procedimiento Penal;

b). Cosa juzgada, establecida en el Art. 41, *Ibíd.*;

c). Competencia, en razón de la materia, persona o territorio;

d). Circunstancias de procedibilidad de la acción, como en el caso de la notificación al girador con la nota de protesto, en el giro de cheque sin provisión de fondos;

e). Circunstancias de admisibilidad, como aquella relacionada con los requisitos de la denuncia y de quienes pueden presentarla; y,

f). Prescripción de la acción.

Frente a los casos antes indicados, podemos concluir que **estaríamos ante a un obstáculo legal definitivo** cuando se trata de la prescripción de la acción conforme las reglas del Código Penal, y en el caso de cosa juzgada, puesto que no es remediable ni subsanable con el paso del tiempo; pero también afirmamos que el archivo debe ser definitivo cuando el fiscal concluya que el hecho no es delito, porque no está en el repertorio de delitos, *verbi gracia*, por ser un asunto civil.

No procede la desestimación en la indagación previa, se ha dicho en forma reiterada por parte de los operadores de la justicia penal. Disentimos de aquel criterio porque no está fundamentado, solo expuesto.

Opinamos en sentido contrario, porque consideramos que cuando el legislador utiliza la expresión “debe solicitar al juez, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito” está sin lugar a dudas dándonos a entender que para arribar a esa conclusión, el fiscal investigó, y no hay otra forma de investigar, sino a través de la fase de indagación previa.

Recordemos el contenido del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal, cuando dice, que antes de resolver la apertura de la instrucción fiscal, si lo considera necesario, el fiscal investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal **que por cualquier medio haya llegado a su conocimiento**⁸³⁰. (el subrayado es nuestro).

Investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal, quiere decir que el fiscal aún no tiene la certeza de que ese hecho puesto a su conocimiento tenga o revierta el carácter de infracción penal, por eso es que tiene la facultad de investigar, para llegar a ese grado de certidumbre que le permita decir que ese hecho fáctico, se puede adecuar a una figura delictiva.

Apreciación fiscal, que le lleva a dar un paso siguiente como es el de dictar la resolución de instrucción fiscal. En efecto, el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, expresa, que el fiscal resolverá el inicio de la instrucción cuando cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, es decir, ya el fiscal investigó y se convenció de que ese hecho es delictivo, de que concurren aparentemente los elementos de una figura delictiva, y por ello inicia el proceso penal.

Pero si el fiscal arriba a la conclusión que durante la fase de investigación efectivamente ese hecho no está en el repertorio de delitos, que no concurren todos los elementos de la figura delictiva o no se han encontrado suficientes elementos de convicción para determinar la existencia de un hecho presumiblemente punible, debe utilizar la figura de la desestimación y requerir del juez el archivo.

Nos preguntamos sin investigar como puede un fiscal llegar a determinar que existen suficientes elementos para atribuir participación a una persona, es decir, pudo concluir que ese hecho es delictivo, e igualmente como ha de poder concluir que ese hecho no amerita de una respuesta penal, si es que no ha realizado una investigación preprocesal a través de esa facultad que tiene de iniciar una indagación previa.

En conclusión, la desestimación procede en la fase de indagación previa, **no así cuando ya se ha iniciado una instrucción fiscal.** Absurdo sería pensar

⁸³⁰ Recordemos que esa expresión y de acuerdo a la reforma de 29 de marzo de 2010 referente a la desestimación, solo es contentiva de la denuncia.

que la desestimación procede cuando ya ha iniciado el proceso penal. Y si se inició el proceso penal, es decir, hubo instrucción fiscal, es que el fiscal está seguro que el hecho es delictivo, o en caso contrario no habría dado ese paso procesal.

Claro que en veces solo del texto de la denuncia el fiscal puede advertir que el hecho delatado no es delito, es decir no está en el repertorio de delitos del Código Penal u otras leyes penales, y por ello puede y debe requerir el archivo a través de la desestimación.

Cosa juzgada y Prescripción, como obstáculos legales que generan el archivo definitivo del expediente, merecen también su comentario.

Respecto a la figura de la prescripción de la acción, consideramos no existe mayor problema pues se aplican las reglas del Código Penal, pero no es menos cierto que nuestro Código Penal se refiere a la prescripción de la acción tomando como punto de partida el auto cabeza de proceso, lo que a la fecha no existe.

Entonces consideramos que la resolución de instrucción fiscal sustituye al auto cabeza de proceso o auto de incoación que se refería el Código de Procedimiento Penal de 1983. No estamos alejados de la realidad, cuando revisamos la codificación a la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, cuando en el Art. 88 se refiere a la prescripción de la acción y de la pena, y al referirse a la prescripción de la acción, dice, "...El referido plazo se contará desde la fecha en que el delito fue perpetrado, de no haber enjuiciamiento y, de haberlo, desde la fecha de la resolución de instrucción fiscal."

Entonces consideramos que la resolución de instrucción fiscal sustituye al auto cabeza de proceso o auto de incoación que se refería el Código de Procedimiento Penal de 1983. No estamos alejados de la realidad, cuando revisamos la codificación a la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, cuando en el Art. 88 se refiere a la prescripción de la acción y de la pena, y al referirse a la prescripción de la acción, dice, "...El referido plazo se contará desde la fecha en que el delito fue perpetrado, de no haber enjuiciamiento y, de haberlo, desde la fecha de la resolución de instrucción fiscal."

Con relación a la cosa juzgada, si es importante expresar, que efectivamente ella deviene de la existencia de una sentencia firme o de un auto de sobreseimiento definitivo así mismo con el carácter de firme, es decir, ambos ejecutoriados.

La desestimación obviamente que ha traído una serie de eventuales conflictos, porque en el quehacer diario de la justicia penal, existen criterios fiscales, que a la figura de la desestimación, le dan el carácter de cosa juzgada.

Revisemos entonces aquel criterio. De entrada no podemos compartir porque el principio constitucional de que nadie puede ser enjuiciado dos veces por una

misma causa, o por un mismo hecho como señala el Código de Procedimiento Penal, conlleva el uso de la expresión “enjuiciado”, y la indagación previa no es una etapa del proceso penal, por lo tanto el criterio no tiene sustento constitucional ni legal.

De otro lado cuando el legislador utiliza la expresión juzgado, debemos observar que se está refiriendo al término jurisdicción, y jurisdicción solo tiene los jueces, no los fiscales, y por lo tanto se refiere entonces a los casos de sobreseimiento definitivo firme y sentencia.

En consecuencia, si el fiscal desestima una denuncia, no quiere decir, como equívocamente se sostiene y se actúa, que el denunciante no puede volver a presentar la denuncia. Ergo, puedo hacerlo.

Desestimación, Control Judicial. Si el juez decide no aceptar el pronunciamiento fiscal, enviará el caso al fiscal superior, quien a su vez delegará a otro fiscal para que continúe con la investigación preprocesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa.

Antes de la reforma no había un control judicial real de la desestimación, porque era el fiscal en grado el que al final decidía.

Hoy la Fiscalía General del Estado se somete a la decisión judicial. Decisión que debe ser motivada y suficientemente clara porque entraña dos situaciones. Una en cuanto el juez decide que se continúe con la investigación, y la otra, cuando dice que se prosiga con la tramitación de la causa. Ergo, el juez no puede decir que se remita al “fiscal superior” sino que debe indicar que es lo que tiene que cumplir el fiscal en grado frente a ese requerimiento de desestimación que no fue aceptado.

Entonces el fiscal en grado debe designar otro fiscal para que prosiga en los términos del pronunciamiento judicial. El fiscal en grado no puede alterar la decisión del juez, es un simple mandante.

Desestimación, impugnabile⁸³¹. La resolución del juez de garantías penales no será susceptible de impugnación. Ello quiere decir que frente al pronunciamiento judicial no cabe el único recurso vertical que podría darse como es el de apelación.

No excluye que se pueda plantear un recurso horizontal como: aclaración, ampliación, reforma o revocatoria.

⁸³¹ Impugnabile es rebatible.

Principio de Oportunidad: Un Criterio de Simplificación Procesal

La Dra. Mariana Yépez, Ex-Ministra Fiscal General del Estado, y con la que se inauguró el nuevo rol del Ministerio Público –hoy Fiscalía General del Estado– en el Ecuador, frente al principio de oportunidad ha señalado, que este principio no se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Penal⁸³².

Compartimos este criterio en cuanto no existe una norma procesal que en forma expresa defina lo que es el principio de oportunidad⁸³³; empero de la mano de la doctrina extranjera, podemos decir, que este principio si está regulado en forma tácita a través de instituciones jurídico procesales como: la desestimación, la conversión, el procedimiento abreviado, el archivo provisional o definitivo, los acuerdos de reparación, la suspensión condicional del procedimiento, y por supuesto ya en forma expresa la abstención o desistimiento de inicio de la investigación penal.

Arribamos a esta conclusión en virtud de lo que la doctrina define al principio de oportunidad, como lo veremos de seguido.

Es importante, previo a ello, señalar el fundamento de este principio procesal y su necesidad de regulación en nuestro país.

En primer lugar debemos señalar, que una de las grandes diferencias entre los sistemas inquisitivo y acusatorio, es precisamente la aplicación del principio de oportunidad. Recordemos que en el viejo sistema procesal penal ecuatoriano (Código de Procedimiento Penal, 1983), el Juez Penal, estaba obligado a iniciar un proceso penal indagatorio o directo sobre la base de una denuncia, un parte policial o una excitativa fiscal, por ejemplo, bajo amenaza de ser sancionado.

En segundo lugar, la persecución del delito es obligatoria, lo que constituye el principio de legalidad, pero no es menos cierto que existen excepciones vinculadas a consideraciones de oportunidad, tomando en cuenta el interés público. El interés público que existe en torno a la efectividad y rapidez en la resolución de los conflictos sociales generados por el delito y, al mismo tiempo, se satisfacen los intereses reparatorios de la víctima.

En tercer lugar, el contexto social nos presenta un alto índice del fenómeno delictivo, sobre todo el relacionado con la pequeña criminalidad, cuya persecución estatal en veces ocasiona gastos que no ameritan en el sistema penal, descuidando otros tipos de criminalidad que exigen respuestas penales oportunas.

⁸³² Cuando invocamos la opinión jurídica de la Dra. Mariana Yépez el análisis lo hacíamos sobre la base del Código de Procedimiento Penal con la reforma de 2003. A esta fecha cuando reescribimos este libro el Código ya ha tenido dos reformas las de marzo de 2009 y marzo de 2010.

⁸³³ Con la reforma de 24 de marzo de 2009 en el Art. 15 de la Ley Reformatoria se establece el principio de oportunidad en los términos de abstenerse de iniciar la investigación o desistir de la ya iniciada.

La respuesta penal frente a la pequeña y grave criminalidad no puede ser la misma. Se precisa, en estos casos, de una respuesta jurídica adecuada, "justa y útil" haciendo caso de la tendencia metodológica de separar la grande de la "pequeña o mediana" criminalidad.

La crisis de la administración de justicia penal en la mayoría de países de Latinoamérica fue la principal motivación para que se den los procesos de reforma orientados al cambio del sistema inquisitivo escrito, al acusatorio oral, con todas las proyecciones que ello implica, nos enseña la Dra. Mariana Yépez, ya citada anteriormente.

Podría entenderse que la crisis se mantiene por falta de respuesta oportuna a la sociedad ante las prácticas obsoletas propias de esquemas en los cuales todavía se mantienen rezagos de la tradición escrita y no se ha delimitado debidamente las funciones de los Órganos del Estado involucrados en la investigación, en la persecución del delito y sus responsables, al igual que en la sanción o absolución de los mismos, añade.

De esta manera podemos decir que la institución de la oportunidad⁸³⁴ o "Principio de Oportunidad", tiene un fundamento práctico de aplicación en nuestro país.

En doctrina, la institución de la oportunidad, faculta al Ministerio Público (Fiscalía General del Estado) para abstenerse de ejercitar la acción penal bajo dos criterios generales: **Falta de Necesidad de Pena y Falta de Merecimiento de Pena.**

Actualmente, el proceso penal propio del "Estado constitucional de derechos y justicia" al que se refiere nuestra Constitución de la República, tiene por fines tanto la satisfacción de los intereses del estado en la aplicación del *ius puniendi* (derecho de penar o de sancionar) como el resguardo del derecho a declarar la libertad del ciudadano inocente, la reparación a la víctima y la reinserción del imputado en la sociedad. Entonces, pues, la aplicación del Principio de Oportunidad en nuestro ordenamiento procesal penal armoniza, indiscutiblemente, con tales fines.

En la legislación comparada, entre las razones que propiciaron la inclusión del Principio de Oportunidad al proceso penal peruano se señalan entre otros:

- a). La búsqueda de la eficacia del sistema a través de una selectividad controlada de los casos que merecen el concurso del derecho punitivo,
- b). Favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas,
- c). La búsqueda de la celeridad procesal,

⁸³⁴ Observemos que en esos términos se refiere el asambleísta en el Art. 15 de la Ley Reformatoria de 24 de marzo de 2009

- d). La revitalización de los objetivos de la pena,
- e). La ratificación del Principio de Igualdad,
- f). La finalidad de obtener la rápida indemnización de la víctima,
- g). Evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, y,
- h). Contribuir a la consecución de una justicia material por sobre la formal.

Se dice, que la facultad de aplicar el Principio de Oportunidad, que se asigna al fiscal, responde a las exigencias del moderno Estado de Derecho y a la función de prevención especial que la pena y el Derecho Penal asumen en él.

Una eventual contradicción:⁸³⁵

Determinado sector de la doctrina procesal penal considera que existe una seria **contradicción** entre la vigencia del Principio de Legalidad y la utilización de los Criterios de Oportunidad por parte del fiscal, atendiendo a que el **Principio de Legalidad** se entiende como la obligación que tiene el fiscal de promover necesaria e inmediatamente la acción penal, una vez llegada a su conocimiento la notitia criminis. Siendo que para algunos autores, la facultad otorgada al fiscal para que se abstenga de ejercitar la acción penal colisiona directamente con el Principio de Obligatoriedad. De esta manera, equiparan el Principio de Legalidad con el de Obligatoriedad.

Para otros, en cambio, la utilización de tales “Criterios de Oportunidad” vulnera el carácter indisponible de la acción penal.

Ante lo cual debemos precisar que, el fiscal no se encuentra obligado, por la naturaleza del Principio de Legalidad procesal, a ejercitar la acción penal en todas las denuncias presentadas por las víctimas o terceros.

El Principio de Legalidad procesal se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico por el contenido del Art. 217 del Código de Procedimiento Penal; que exige la existencia de indicios fácticos de la comisión de un hecho cuando dice, “...cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación...” (sic).

Así mismo en el Art. 161 reformado, frente a la detención por delito flagrante, cuando se señala “...Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación...” (sic) **dejando a la discrecionalidad del fiscal**.

El Principio de Oportunidad, ha tomado fuerza en el sistema procesal penal ecuatoriano, a partir de la reforma de 24 de marzo de 2009.

⁸³⁵ www.monografias.com

Principio de oportunidad, Concepto:

El Principio de Oportunidad, frente al proceso penal ecuatoriano, es la facultad que tiene la Fiscalía General del Estado, como titular de la acción penal pública, bajo determinadas condiciones de abstenerse de iniciar la investigación penal o de desistir de la ya iniciada cuando el hecho constitutivo de presunta 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 prisión⁸³⁶, o en aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares.⁸³⁷

Ese es el principio en esencia y desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal a partir de la reforma de 24 de marzo de 2009.

Sin embargo de ello podemos afirmar que el principio de oportunidad tiene otras aristas como en el caso de la desestimación, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el procedimiento abreviado cuando existan algunos elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado procedimiento, el cual implica la aceptación de su culpabilidad, o de autorizar la conversión de la acción penal pública en acción penal privada.

En otras palabras, el principio de oportunidad está reglado en forma clara y concreta en el Código de Procedimiento Penal, por lo tanto no se puede aceptar aquel criterio de la Fiscalía General del Estado⁸³⁸, que sobre la base del principio de oportunidad se puede disponer el archivo de todo expediente, o de negarse a dictar la resolución de instrucción fiscal sin dar explicación alguna y manteniendo el expediente en el archivo fiscal.

El Principio de Oportunidad, es uno de los mecanismos procesales que permitirán un descongestionamiento en el recargado sistema judicial, toda vez que, antes de que el caso llegue al juzgado, ya habrá encontrado solución a nivel fiscal, tras el acuerdo arribado entre las mismas partes involucradas; siendo procedente, incluso, su solicitud a nivel judicial, como en los casos de la conversión, del procedimiento abreviado, de los acuerdos de reparación, de la suspensión condicional del procedimiento.

En definitiva, es un mecanismo que tiene varios objetivos, dice la Dra. Mariana Yépez:

- a) Trata de favorecer la situación del imputado o acusado;
- b) Procura satisfacer los intereses de la víctima;
- c) Crea la posibilidad de aplicar medidas sancionadoras alternativas a la privación de la libertad; y,

⁸³⁶ Art. 15 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009

⁸³⁷ En doctrina se conoce como "Pena natural".

⁸³⁸ Criterios aislados en la Provincia del Azuay

- d) Pretende reducir la carga de trabajo de la justicia penal, mediante diversas formas como de organización, de selección de casos, de atención rápida, etc.

Principio de oportunidad, requisitos.-

En el Derecho Procesal comparado, se dice, que para la aplicación de este principio, el fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal cuando concurren ciertos requisitos exigidos por la norma, pudiendo ser estos concurrentes o excluyentes entre sí, tales como:

1) Elementos constitutivos del Delito.- Es decir que de la investigación preliminar surjan suficientes e idóneos indicios de la existencia del delito y la vinculación del denunciado en su comisión.

2) Falta de Necesidad de Pena.- Se dan en aquellos casos en que el imputado ha sido afectado gravemente, sea física o psicológicamente, a consecuencia del delito que él mismo provocó, consecuentemente ya no sería necesario aplicar una pena. Es lo que en doctrina se conoce como pena natural.⁸³⁹

3) Falta de Merecimiento de Pena.- Que, el delito sea insignificante o poco frecuente y, que a su vez, estos no afecten gravemente el interés público. También llamados delitos de bagatela o de poca monta. La pena privativa de libertad debe estar conminada en su extremo mínimo, por no más de dos años.

4) Mínima Culpabilidad.- Cuando se presenten circunstancias atenuantes que permitan una rebaja sustancial de la pena, vinculadas entre otros factores, a los móviles y finalidad del autor, a sus características personales, a su comportamiento luego de la comisión del delito, con exclusión de la confesión. No tenemos en el Código de Procedimiento Penal.

5) Consentimiento del Imputado.- Que, el imputado preste su consentimiento expreso para la aplicación del Principio de Oportunidad, a fin de iniciarse el trámite correspondiente, lo que no implica necesariamente la aceptación de su responsabilidad o culpabilidad en los hechos imputados, puesto que de lo contrario, se estaría vulnerando su derecho de defensa y la presunción de inocencia.⁸⁴⁰

6) Exclusión de Funcionarios Públicos.- En ningún caso puede aplicarse estos supuestos con funcionarios públicos en ejercicio de su cargo. Es decir está expresamente excluido el imputado que sea funcionario público y el delito cometido haya sido cuando se encontraba en ejercicio de una función pública.

⁸³⁹ Art. 15 Ley Reformativa de 24 de marzo de 2009

⁸⁴⁰ Corresponde al instituto del procedimiento simplificado.

7) Obligación de Pago.- Que, el imputado haya cumplido con el pago total de la reparación civil, esto es la restitución del bien, o en su caso el pago de su valor, y además la indemnización por los daños y perjuicios; o en todo caso, se hayan puesto de acuerdo el referido imputado con la parte agraviada. Cabe precisar que en los casos de falta de necesidad de pena no es necesaria la exigencia del pago de la reparación civil.

BIBLIOGRAFIA

- Constitución de la República del Ecuador
- Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, R.O. No. 360 de 13 de enero de 2000
- Reformas: R.O. No. 743 de 13 de enero de 2003
- Reformas: R.O. No. 238 de 28 de marzo de 2006
- Reformas: R.O. No. 555 de 24 de marzo de 2009
- Reformas: R.O. No. 160 de 29 de marzo de 2010
- Código Penal Ecuatoriano
- Código de Procedimiento Civil
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Diccionario de la Lengua Española
- Ley de Migración
- Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”
- “Protección de los derechos humanos, Definiciones operativas”, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997
- Tratado de Derecho Procesal Penal, Jorge Zavala Baquerizo, Tomos I al IV, Editorial Edino
- El Juez Ecuatoriano y el Nuevo Código de Procedimiento Penal, Simón Valdivieso Vintimilla, CEP, 2004
- Principio Acusatorio y Derecho Penal, Teresa Armenta Deu, Barcelona, 1995
- Manual de Derecho Probatorio, Jairo Parra Quijano, Bogotá, 1986
- Los Principios constitucionales del Proceso Penal, Alberto Wray, Quito, 2001
- Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal, Dr. Ricardo Vaca Andrade, Quito, 2000

- Manual de Derecho Procesal Penal, Rucardo9 Vaca Andrade, CEP, Quito, 2001
- La Prueba Indiciaria o Circunstancial, Allan Arbuola Valverde, Costa Rica, 1995
- Justicia y derechos Humanos, ALDHU, Quito, 1992
- El Proceso Penal, Jueces para la Democracia, Madrid, 1999
- El debido proceso penal acusatorio ecuatoriano, Dr. Luis Abarca Galeas, Quito, 2006
- Resoluciones de las Salas de lo Penal de la Ex - Corte Suprema de Justicia
- Resoluciones de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia
- El principio del debido proceso, Leibar Iñaqui Esparza, Barcelona, 1995
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Argentina, 2006
- La motivación de las sentencias, sus exigencias constitucionales y legales, Ignacio Colomer Hernández, Valencia, 2003
- El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia, Luís Pásara, Quito, 2008
- La Ley y el delito, Luis Jiménez de Asúa
- Litigación estratégica y técnicas de persuacipon, Luis Miguel Reyna Alfaro, Lima, 2010
- Derecho Penal, Parte General, Reyes Echandía Alfonso, Bogotá
- “Three Strikes”, María Teresa Castiñeira y Ramón Ragués

- **Linkografía:**

- .- www.dlh.lahora.com.ec
- .- www.diccionariobasicodederecho.com
- .- www.derechopenalonline.com
- .- www.derechoecuador.com
- .- <http://abogado.com/esp/quialegal>
- .- www.peritajemedicoforense.com
- .- <http://iabogado.com>
- .- <http://es.wikipedia.org>

- .- www.definicionabc.com
- .- <http://movimientodevictimas.org>
- .- <http://jca.tsj.gov.ve>
- .- www.msp.gov.ec
- .- www.gobiernobogota.gov.co
- .- <http://prensa.tribunalconstitucional.gob.bo>
- .- www.poderjudicial.gob.hn
- .- www.es.thefreedictionary.com
- .- www.info4.juridicas.unam.mx
- .- www.edileyer.com
- .- www.cnrr.org
- .- www.alipso.com/monografias
- .- www.mailxmail.com
- .- www.scribd.com
- .- <http://es.thefreedictionary.com>
- .- <http://sisbib.unmsm.edu.pe>
- .- <http://diaporco.blogs.uv.es>