



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESUMEN

En una búsqueda constante en tratar de mejorar el Sistema Procesal Penal Ecuatoriano, las Salidas Alternativas aparecen en nuestra ley procesal penal vigente como una tabla de salvación al ser consideradas como herramientas incorporadas para simplificar y descongestionar el Proceso Penal. Esta investigación contiene un estudio interesado desde los conocimientos básicos en materia procesal penal, hasta un análisis detallado sobre la aplicación de las Salidas Alternativas en nuestra ciudad de Cuenca.

El presente trabajo investigativo enfoca de manera especial las reformas al Código de Procedimiento Penal publicadas en el R. O. 555 del 24 de marzo del 2009, las mismas referidas a la Conversión de la acción, Acuerdos Reparatorios, Suspensión Condicional del Procedimiento, Desestimación, Principio de Oportunidad, Procedimiento Abreviado, y Procedimiento Simplificado. A pesar de ser una innovación positiva a nuestro Sistema Procesal Penal, continúan siendo estos procedimientos poco aplicados en nuestro país, ya sea por desconocimiento, desinterés o por una cultura de conflictos a la que estamos mal acostumbrados.

Las Salidas Alternativas permitirán a la Fiscalía concentrar sus esfuerzos en casos más graves y difíciles a tiempo que los jueces de los tribunales de garantías penales tendrán mejores oportunidades para fijar, conocer y fallar los juicios, agilizar los procesos penales y evitar dilataciones indebidas en los mismos, lo que deviene en una aceleración de condenas. Las denominadas Salidas Alternativas al proceso penal constituyen el núcleo del nuevo sistema procesal penal, por cuanto nuestro nuevo sistema de justicia ahora se rige al de la Justicia Restarurativa.

Palabras claves:

Salida Alternativa, Proceso, Procedimiento, Penal, Juez, Fiscal, Víctima, Tribunal, Conversión, Acuerdo Reparatorio, Suspensión Condicional, Desestimación, Oportunidad, Abreviado, Simplificado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

INDICE

	Pág.
Resumen.....	1
INDICE.....	2
Responsabilidad.....	6
Agradecimientos.....	7
Dedicatoria.....	8
Introducción.....	9

CAPÍTULO I

PROCESO PENAL ECUATORIANO

1.1. Antecedentes Históricos.....	13
1.2. Nociones Preliminares al Código de Procedimiento Penal Vigente.....	27
1.3. Jurisdicción y Competencia Penal.....	36
1.4. El ejercicio de la Acción Penal Pública y Privada.....	48
1.5. Principios Rectores.....	52

CAPÍTULO II

ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA FISCALÍA

2.1. Breve reseña histórica del Ministerio Público.....	75
2.2 Breve antecedente Histórico de la Fiscalía en el Ecuador.....	76
2.3. Funciones principales de la Fiscalía General del Estado.....	80
2.4. El papel del Fiscal como Defensor de la Sociedad y su Relación con el Procesado.....	83



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO III

SALIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL

3.1. Definición.....	87
3.2. Clases de salidas Alternativas contempladas en Nuestra legislación.....	88
3.3. La Conversión de la Acción: Definición, características y su Procedimiento.....	89
3.4 Los Acuerdos Reparatorios: Definición, características y su Procedimiento.....	93
3.5 La Suspensión Condicional del Proceso: Definición, características y su Procedimiento.....	98
3.6. La Desestimación: Definición, características y su Procedimiento.....	106
3.7 Principio de Oportunidad Definición, características y su Procedimiento.....	108
3.8. El Procedimiento Simplificado: Definición, características y su Procedimiento.....	117

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL NIVEL DE APLICACIÓN DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL EN EL CANTÓN CUENCA

4.1. Datos de las solicitudes presentadas sobre las Salidas Alternativas al proceso penal durante el primer semestre del año 2011 en las Fiscalías Penales del Cantón Cuenca, mediante la técnica del Muestreo.....	129
4.2. Estadísticas de Salidas Alternativas conferidas entre los meses de Enero a Junio de 2011 en los Juzgados de Garantías Penales del cantón Cuenca.....	132



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.3. Breve análisis del nivel de aplicación de las Salidas Alternativas en los órganos Jurisdiccionales del cantón Cuenca.....	133
4.3.1 En qué tipo de delitos han sido aplicados en mayor grado las Salidas Alternativas.....	134
4.3.2. Razones más utilizadas para la negativa de las Salidas Alternativas solicitadas.....	135
4.4 Resultado de las encuestas sobre el grado de conocimiento y aplicación de las Salidas Alternativas al proceso penal en Fiscales Penales, Jueces de Garantías Penales y abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Cuenca.....	136
CONCLUSIONES.....	158
RECOMENDACIONES.....	160
BIBLIOGRAFÍA.....	161
ANEXOS.....	164



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

**“LAS SALIDAS ALTERNATIVAS COMO MEDIO PARA DAR POR
TERMINADO EL PROCESO PENAL, CONTEMPLADAS EN NUESTRA
LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA EN LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA Y LICENCIADA EN CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES

DIRECTOR:

DR. JOSÉ VICENTE ANDRADE VÉLEZ

AUTORA:

SANDRA MARIELA VALLEJO VALLADARES

CUENCA - ECUADOR

2011



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESPONSABILIDAD

LA AUTORA DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN SE RESPONSABILIZA
POR EL CONTENIDO DE LA MISMA

SANDRA MARIELA VALLEJO VALLADARES



UNIVERSIDAD DE CUENCA

AGRADECIMIENTOS:

En primer lugar quiero agradecer a Dios el haberme concedido el valor y la inspiración necesarios para haber elegido realizar esta investigación, ya que no solo me he limitado a adquirir los conocimientos sino que a través de estos he podido exponer nuestra realidad judicial.

Agradezco también a mis padres Martha y Camilo, por haber sido mis mentores y por enseñarme que la educación y la constancia es el mejor camino para superarse.

A mis hermanas Camila y Dayanna, que me han enseñado que el arte es parte esencial de nuestras vidas y para quienes espero ser un ejemplo a seguir.

Un agradecimiento especial a todas aquellas personas que nunca perdieron la fe en mí y que me apoyaron de tantas y tan distintas formas no solo en esta investigación, sino en tantos otros proyectos. Personas que a lo largo de este tiempo las he podido conocer llegando a formar una parte muy importante en mí, personas muy apreciadas: Marco, Pachita y Doctor Leonardo.

Y finalmente un agradecimiento muy especial a mi director y guía de tesis: Dr. Vicente Andrade, por su labor docente, profesional y personal, siendo para mi motivación constante para el desarrollo de este trabajo investigativo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

DEDICATORIA:

**“A una Gran Abogada, la mujer que habita vestida de sonrisas
cuando el tiempo es solo dolor.”**

“A un Gran Amigo, el ímpetu escondido en el momento preciso.”

-Sandra Mariela Vallejo Valladares-



UNIVERSIDAD DE CUENCA

INTRODUCCIÓN

En una búsqueda constante en tratar de mejorar el Sistema Procesal Penal Ecuatoriano, las Salidas Alternativas aparecen como una tabla de salvación, al ser una herramienta incorporada para simplificar el Proceso Penal. De esta manera es importante conocer y entender la esencia de estas instituciones, o de estos **juicios rápidos** como se los denominan en otras legislaciones, determinando los máximos alcances y limitaciones en la utilidad de estas Salidas Alternativas para una eficaz aplicación en un proceso penal.

Las Salidas Alternativas permitirán a la Fiscalía concentrar sus esfuerzos en casos más graves y difíciles a tiempo que los jueces de los tribunales de garantías penales tendrán mejores oportunidades para fijar, conocer y fallar los juicios, agilizar los procesos penales y evitar dilataciones indebidas en los mismos, lo que deviene en una aceleración de condenas.

Las denominadas Salidas Alternativas al proceso penal constituyen el núcleo del nuevo sistema procesal penal, a pesar de ser una innovación positiva a nuestro sistema hoy acusatorio oral, siguen siendo estos procedimientos poco aplicados en nuestro país, ya sea por su desconocimiento, desinterés o por una cultura de conflictos a la que estamos mal acostumbrados. Dentro del nuevo sistema oral es uno de los ejemplos con el que el sistema judicial ecuatoriano pretende más que justificar su existencia es demostrar su deseo de apelar y desterrar todos los problemas que tenían consigo el sistema inquisitivo, ya que estos procedimientos pretenden a más de reducir el tiempo de un proceso lo que beneficia en ahorro de recurso, es resaltar la audiencia Oral.

¹A partir del 20 de octubre de 2008, a raíz de la publicación de la Constitución de la República en el Registro Oficial N° 449, hoy tenemos un nuevo Estado, un nuevo Derecho, una nueva Justicia; así para entender de mejor manera a este Estado constitucional, de derechos y justicia, es menester hacer las siguientes acotaciones:

¹ GARCÍA FALCONI, José. El Principio de Oportunidad y la Justicia Restaurativa, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador, josegarciafalconi@gmail.com, Quito 2011.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1. A partir de la vigente Constitución, rige la **justicia restaurativa**, conocida también como **justicia reparadora**, que es una respuesta sistemática al delito y, se presenta como la proposición y un movimiento social de carácter internacional de evolución de la justicia penal, que plantea qué crimen o delito es esencialmente el daño en contra de un individuo específico, y de las relaciones interpersonales, por lo que posibilita el restablecimiento de las lesiones originadas por el mismo en víctimas, ofensores y comunidades; a diferencia de la **justicia penal convencional**, en vigencia antes del 20 de octubre de 2008, que era de carácter retributiva, pues planteaba que el delito es violación de un canon jurídico, en donde la víctima principal es el Estado.

2. De lo manifestado, se desprende que la justicia restaurativa intenta reparar el perjuicio causado por el delito; la reparación debe ser ejecutada por quien causó el perjuicio; la justicia restaurativa valora los esfuerzos de los delincuentes imputados por compensar su actividad punible; y, de tal modo que la reparación posee el potencial para ayudar a la víctima a sanar y a transformar al inculpado en un miembro provechoso de la sociedad.

3. La Organización de las Naciones Unidas, a través de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, en el Décimo Primer Periodo de Sesiones realizados en la ciudad de Viena- Austria, trató del 16 al 25 de abril de 2002 en los temas 3 y 4, el debate temático sobre las reformas del sistema de justicia penal para lograr su eficacia y equidad, y en la misma justamente se trató sobre el programa de **justicia restaurativa**, en mi criterio la misma ha sido acogida en la política de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales, dictado por el fenecido Consejo Consultivo de la Función Judicial antes mencionado;

4. Debo señalar que el art. 21 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone lo siguiente “la Función Judicial tiene la función sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente. Toda servidora y servidor de la Función Judicial, en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial”; y,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

5. Como es de conocimiento general, uno de los aspectos más importantes para el ser humano, es la posibilidad de una convivencia pacífica y justa, o sea el logro de una **paz social en justicia**. Así hoy, el derecho se encuentra avocado al estudio del hombre en las relaciones con sus semejantes en el contexto de una comunidad que procura **la justicia** y la **paz social**.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO PRIMERO

-PROCESO PENAL ECUATORIANO-



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPITULO I

PROCESO PENAL ECUATORIANO

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

²Si queremos estudiar el origen del procedimiento penal ecuatoriano es necesario que nos traslademos a las épocas primitivas de España. Poco se conoce de la legislación penal y procesal penal de la España primitiva. Habitada por diversos pueblos, formaron las tribus. En lo que respecta a la época de la dominación griega sabemos que el procedimiento penal era esencialmente acusatorio y oral, además de público, y tenía como característica la participación directa de los ciudadanos en la administración de justicia penal. El sistema de procedimiento que regía en la Grecia antigua ha servido de notable importancia para determinar el origen de muchas instituciones procesales que aún existen en nuestra legislación formal.

Grecia.-

En Atenas la Asamblea del pueblo era el más alto organismo encargado de administrar justicia y estaba reservado para el conocimiento privativo de ciertos delitos como los políticos y todos aquellos que tuvieran relación directa con la existencia del Estado. En este tribunal casi no existían garantías para el acusado y no se regía por sistema predeterminado alguno.

En Atenas los delitos se clasificaban en “delitos de acción pública” y “delitos de acción privada” (clasificación que se mantiene en nuestra legislación) siendo los primeros, aquellos que interesaban a toda la sociedad por los efectos del delito; y los segundos aquellos en que solo se ofendía el interés privado. Cuando se trataba de los delitos de “acción pública”, el procedimiento se desarrollaba a instancias del acusador; y cuando se trataba de los delitos de “acción privada”, el ejercicio de la acción quedaba en manos del ofendido, o de sus familiares más íntimos, o de sus tutores, o ambos,

² **Jorge Zavala Baquerizo**, 2004, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edino, Guayaquil-Ecuador.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

pudiendo, en todo caso, transigir económicamente para concluir el proceso (es evidente que los griegos tenían ya una intuición de buscar medidas alternas con el fin de dar por terminado los conflictos penales).

En caso de haberse cometido un delito en donde se ponía en peligro a la ciudad, era la Asamblea la que elegía al ciudadano que iba actuar como acusador, el mismo que debía presentarse acompañado de su querrela ante el ³**Arconte**, quien lo obligaba a prestar juramento de que continuaría el proceso hasta la sentencia, y ante quien ofrecía presentar las respectivas pruebas del hecho que estaba acusando. Con estas formalidades previas, el **Arconte** convocaba a los jueces populares que debían conocer de la acusación, mientras el acusador estaba dedicado a reunir todas las pruebas que debía presentar contra el acusado. Este, a su vez, debía comparecer ante el Arconte y si no lo hacía voluntariamente podía ser llevado por la fuerza pública, o por el propio acusador. Presente al acusado podía solicitar que se le concediera una tregua para organizar y preparar su defensa. Si el Arconte ordenaba la prisión del acusado, éste podía recuperar su libertad condicionalmente mediante la presentación de una garantía personal de tres ciudadanos, quienes ofrecían al Arconte que, en cuanto así lo ordenare, el garantizado se presentaría. Encontramos aquí el origen de la caución carcelaria que, con las modificaciones propias del tiempo y el lugar, se encuentra instituida en el **Art. 174 C.P.P**

⁴En el día señalado para la celebración de la audiencia -oral y pública- se reunía el tribunal bajo la dirección del ⁵Thesmoteta, siendo el acusador el primero en exponer los motivos de la acusación y conjuntamente con su exposición presentaba las pruebas respectivas que, cuando era testimonial,

³ **Arconte.**- Magistrado a quien se le confió el gobierno de Atenas a la muerte del Rey Codo. Los nueve posteriores magistrados que se crearon para el mismo fin.

⁴ **Jorge Zavala Baquerizo**, 2004, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edino, Guayaquil-Ecuador

⁵**Thesmoteta.**- Los *Thesmotetas* aparecen como personajes con facultades para denunciar ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, cualquier atentado que hiciera peligrar a la ciudad. Tomado de Pablo Sánchez Velarde Revista de derecho y ciencias políticas, Vol. 50, Año 1993, págs. 383-395, Lima, Perú.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

sus titulares solo podían ser examinados bajo juramento por el propio acusador, sin que el Thesmoteta ni el acusado pudieran examinarlos. Por su parte, una vez que el acusador terminaba su exposición así como el análisis de la prueba, hablaba el acusado, o quien lo representara, y también podía presentar las pruebas, inclusive la testimonial que le favoreciera. Dichos testigos, como en el caso de los presentados por el acusador, rendían sus declaraciones bajo juramento y no podían ser examinados sino por el acusado, con exclusión del Thesmoteta y del acusador.

Terminado el debate los jueces votaban inmediatamente sin que precediera deliberación alguna, por medio de conchas, piedrecillas, etc., las que eran contadas por el Thesmoteta, el mismo que hacía la proclamación del resultado. Si se producía un empate, se absolvía al acusado. La sentencia era inapelable.

En forma más o menos segura no podemos afirmar que el sistema procesal penal ateniense de los tiempos iniciales de la formación de la Ciudad-Estado haya imperado en España conquistada por ellos, sin embargo, se puede concluir que, en la administración de justicia penal, se respetó el sistema autóctono, salvo el caso de que el acusado fuera griego, pues en este caso era juzgado por el sistema imperante en la metrópoli y por sus iguales.

⁶Roma.-

Se observan distintos sistemas de procedimiento penal, según que Roma haya sido Monarquía, República o Imperio.

En la época de la ⁷**República** es necesario referirse primero al periodo de transición, en donde el pueblo era el encargado de administrar justicia penal en forma directa por medio del sistema oral, público y contradictorio. Un tribunal compuesto por patricios y plebeyos llamado “Centurias” era el encargado de administrar justicia penal.

⁷Desde el siglo VII hasta el siglo VI a.C.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Por excepción, el Senado se encargaba de tal administración y, en ocasiones, la delegaba a los “⁸Dummviri”, quienes al final, luego del periodo de transición, fueron los encargados permanentes de esta administración, dando origen al sistema de la **questio o acusatio** que se impuso definitivamente en la última etapa de la República, como sistema ordinario de administración de justicia penal. En este sistema cualquier ciudadano podía acusar, siempre que no fuera magistrado o jurídicamente incapaz, como las mujeres y los menores de edad, o no tuviera suficiente autoridad moral como para ostentar tan distinguido honor. Solo cuando se trataba de ciertos delitos, el magistrado podía intervenir en la acusación para evitar que quedaran impunes, como, por ejemplo, los delitos cometidos en bandas, o que pusieran en peligro la seguridad del Estado o de la ciudad.

En el supuesto caso que el acusador no pudiera probar la acusación era condenado a una pena pecuniaria, en su defecto podía ser procesado por calumnia, éste es el origen de nuestra institución que sanciona al autor del delito de injuria calumniosa judicial en el **Art. 494 C.P**, quien no hubiese probado dentro de un proceso su denuncia o su acusación; o de condenar al pago de los daños y perjuicios en el caso de la denuncia, o la acusación hubiese sido declaradas temerarias.

Pero en el supuesto caso que la acusación hubiere sido aceptada, el acusado era premiado por el servicio prestado a la colectividad, premio que consistía en la entrega de una parte de la multa impuesta al acusado, o del producto de la confiscación de los bienes del mismo.

En cuanto al procedimiento, instalado el tribunal, las partes tenían iguales garantías, el tribunal solo ejercía el rol de verdadero árbitro en esta lucha llevada en igualdad de condiciones entre el acusador y el acusado. El primero tenía derecho a investigar la comisión del delito y la forma cómo se había cometido; sobre él recaía la carga de la prueba y tenía facultad de interrogar a los testigos. Por su parte, el acusado se presentaba ante el

⁸ **Dummviri**.-Senado Local de los romanos, los magistrados mayores tomaban el nombre de “dummviri” y los magistrados menores eran llamados “aediles”.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Tribunal acompañado de un **patronus**, el que fungía de defensor. No podía ser sometido a interrogatorio alguno, y así como se dejaba amplia libertad para que el acusador pudiera exponer los fundamentos de la acusación, también se concedía amplia libertad para la defensa del acusado, quien debía comparecer libre y espontáneamente.

En los primeros tiempos del ⁹**Imperio**, paralelo al procedimiento ordinario, se establece un procedimiento extraordinario actuado por el Senado, primero, y por el Emperador con posterioridad, el mismo que actuaba auxiliado por sus asesores. El motivo por el que el sistema de la **acusatio** subsistió en las primeras épocas del Imperio se debió a que se había enraizado profundamente, pero poco a poco fue desplazado por el sistema extraordinario conocido con el nombre de **cognitio extraordinem**. El jurado fue desapareciendo paulatinamente y el poder de administrar justicia tiene como titular solamente al **prefectusurbis** el mismo que en Roma se asesoraba con cinco personas elegidas por el Estado.

Con el transcurso del tiempo aquel deber cívico de acusar se convirtió en un medio de delación y se relajó hasta el extremo de tener que imponerse severas sanciones a quienes se presentaban como acusadores maliciosos. Es natural que este desprestigio de la acusación alejara a los ciudadanos del ejercicio de la misma, y debido a ello, poco a poco, la sociedad se vio situada ante el grave problema de que, por falta de acusador, muchos delitos quedaban en la impunidad. Este problema social tuvo como solución el procedimiento **ex officio** para los delitos conocidos como “acción pública”, por el que el magistrado, sin necesidad de denuncia, o de acusación, entraba al conocimiento del hecho considerado delito.

En este periodo del Imperio el procedimiento penal es realmente mixto, si bien es verdad que se conserva el sistema oral y público en la parte inmediatamente anterior a la resolución final, también no es menos verdad que

⁹**Imperio Romano**.- fue una etapa de la civilización romana en la Antigüedad clásica, posterior a la República romana y caracterizada por una forma de gobierno autocrática. Tomado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Imperio_romano.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

la instrucción preliminar fue encargada a los jueces, quienes por escrito y en forma secreta y reservada, procedían a la investigación del hecho considerado delito.

En esta etapa se mantiene una institución antigua con procedimiento oral, público y contradictorio, y el germen de otra institución **-Sistema Inquisitivo-** que, con posterioridad, va a imperar en el desarrollo del procedimiento penal universal.

En cuanto a la situación de las partes procesales, el acusador limita su papel al de un simple denunciante, sin tener mayor actividad en el desarrollo del proceso; en tanto que el acusado también ve estrecharse la esfera de su actividad y casi desaparecen las garantías a sus derechos, ya que puede ser sometido a interrogatorio y puede ser sujeto pasivo de la prisión preventiva.

¹⁰**España.-**

En tiempo de la dominación romana en España, la administración de justicia estaba en manos del Gobernador, cargo que, en un principio estuvo confundido con las magistraturas romanas de los propietarios y procónsules.

Los gobernadores, como los demás magistrados de la Roma imperial, publicaban un edicto en donde constaban las reglas a las que tenían que someterse los asuntos que estaban encomendados a su resolución. No se puede decir que el derecho primitivo español hubiera desaparecido por completo con motivo de la conquista romana pese a que de acuerdo con la resolución de ¹¹**Vespasiano**, se concedió el derecho latino a toda España y de acuerdo con los resuelto por Caracalla se otorgó la ciudadanía romana a los súbditos ingenuos del Imperio y desde entonces el Derecho Romano fue de

¹⁰ **Jorge Zavala Baquerizo**,2004,Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edino, Guayaquil-Ecuador

¹¹ **Vespasiano**.-Tito Flavio Sabino Vespasiano (17 de noviembre de 9 - 23 de junio de 79), conocido como *Vespasiano*, fue emperador del Imperio romano desde el año 69 hasta su muerte. Tomado de http://es.wikipedia.org/wiki/Tito_Flavio_Vespasiano



UNIVERSIDAD DE CUENCA

aplicación general y que, en algunas partes, fue aceptado de inmediato y, en otras, como en España fue de aplicación lenta y parcial.

Con la invasión de los ¹²godos a España se produce un nuevo hecho que es principal en el desarrollo del procedimiento penal. Si no se puede dudar que los invasores respetaron en mucho las instituciones jurídicas de los invadidos, tampoco cabe duda que muchas leyes fueron dictadas por los conquistadores, como no podía ser de otra forma, con el fin de asegurar la conquista.

En lo que respecta al procedimiento penal, se sigue el sistema acusatorio, sentando como principio el que no puede existir proceso penal sin acusador, salvo el caso de los delitos de falsificación de monedas y de homicidio, los que tenían que ser juzgados aunque no hubiera persona alguna que se presentara como acusadora. También existían otros delitos cuyo juzgamiento no se hacía aunque faltaran acusadores.

El sistema seguido para el juzgamiento era el acusatorio. Las partes pueden actuar personalmente o por medio de representantes, a excepción del rey y de los obispos, quienes jamás podían acusar sino por medio de mandatarios. En este periodo se reconocen nuevos medios de prueba como la confesión, el testimonio y los documentos.

Cuando el juez no procedía de oficio, el acusador debía presentar por escrito su querella con la firma de tres testigos y en dicha querella debía hacer la relación del hecho acusado. Con la querella, el juez citaba al querellado y si éste confesaba el hecho acusado entonces se daba fin al procedimiento. Si el acusado no confesaba, el juez estaba obligado a examinar los otros medios de prueba, como los documentales, e interrogar a los testigos, etc., para formarse una idea completa del hecho que se estaba juzgando.

¹² **Godos.**- antiguo pueblo de Germania que desde el siglo III hasta el VI d.C. constituyó una importante potencia. Tomado de Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En la época de ¹³**Alfonso X** se conforma y unifica la legislación castellana, siendo Alfonso X quien crea el Fuero Real no siendo otra cosa sino que una recolección de las tradiciones españolas, a diferencia de las Partidas que son una síntesis del Derecho Civil y del canónico. De acuerdo con el Fuero Real cualquier hombre puede acusar a otro, salvo las excepciones que se enumera allí y que dicen relación ya con la función que ejerce el individuo que pretende acusar, ya con el parentesco con el acusado; ya por la religión del supuesto acusador (ni hereje, ni judío), ya por la probabilidad del sujeto que trata de plantear la acusación. Todas estas excepciones eran válidas en tanto el acusador no fuera el propio ofendido, pues si lo era, podía libremente presentarse como acusador. Tampoco se hacían valer las excepciones antes indicadas cuando el delito afectaba al rey o al Estado, pues, en estos casos, cualquiera podía actuar como acusador.

La acusación debía presentarse por escrito, debiendo contener la relación detallada del hecho acusado. El acusador era también responsable penalmente en el supuesto que no pudiera probar la acusación y la responsabilidad penal variaba según el acusador fuera o no el propio ofendido. El principio de que no hay proceso sin acusador no se lo admitió en términos tan rígidos, pues también se permitía la pesquisa o el procedimiento de oficio en los casos en que el acusador expresara que no estaba en capacidad de probar su acusación, o que no hubiera acusador, pues no era posible que por falta de la persona que debía acusar, muchos delitos graves quedaran en la impunidad. Sin embargo esta pesquisa real, o procedimiento de oficio, solo era secreta en tanto no estuviera dirigida contra persona determinada ya que, de lo contrario, los acusados tenían derecho a solicitar se les comunique el nombre del acusador, que se les informe sobre el contenido de la acusación y que se les notifique el resultado de las pesquisas, a fin de poder organizar la defensa, la misma que estaba garantizada desde el primer momento que se iniciaba la investigación.

¹³**Alfonso X el Sabio** (1221-1284), rey de Castilla y de León (1252-1284), una de las figuras políticas y culturales más significativas de la edad media en la península Ibérica y en el resto del continente europeo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En lo que se refiere al procedimiento, se establecía que si el hecho injusto era cometido en forma notoria, el alcalde encargado de la justicia penal debía, sin otro artículo, imponer la pena, pues se pensaba que lo evidente no necesitaba demostración ni “probanza”. Cuando se trataba de asuntos graves, entonces se sometía a prisión preventiva al acusado a fin que respondiera por la acusación, luego de lo cual se actuaban las pruebas y con posterioridad las partes alegaban hasta que el alcalde señalaba el día que debían concurrir a oír el fallo. La sentencia que dictaba el juez debía referirse a los puntos planteados en la acusación, debiendo ser de cargo del vencido las costas judiciales.

¹⁴Posteriormente la Iglesia Católica, que al comienzo era sede de recogimiento espiritual y válvula de escape de las angustias terrenales, se hace temporalmente poderosa y para mantener su poderío terrenal necesitó ejercer la administración de la justicia, ejercicio que, en su principio, solo imperaba sobre los clérigos pero que, después, cuando ya se afianzó más el poderío eclesiástico, se hizo extensivo a los civiles debido a la multiplicación de asuntos que, según los jefes religiosos, atentaban contra la integridad y los intereses, fundamentalmente económicos, de la Iglesia. Los titulares de los órganos jurisdiccionales eclesiásticos eran los obispos, arzobispos, ordinarios y, finalmente los oficiales, quienes en definitiva, terminaron por administrar la justicia eclesiástica pese a que, actuando con asesores, sus sentencias eran apelables. La Iglesia juzgaba los delitos de herejía, usura, simonía, perjurio, adulterio y sacrilegio. Con posterioridad, por considerar que la mayoría de los delitos atentaban contra los intereses religiosos, la competencia del tribunal eclesiástico se hizo tan amplia que se crearon conflictos con la justicia civil la que, poco a poco, fue cediendo terreno a favor de la competencia religiosa.

Estaban sometidos a la competencia eclesiástica los miembros del clero quienes, al principio, solo estaban sometidos a tal competencia por faltas y delitos leves, pero que, con el transcurso del tiempo, estuvieron sujetos al

¹⁴ **Jorge Zavala Baquerizo**, 2004, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edino, Guayaquil-Ecuador.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

indicado tribunal por todos los delitos que cometieran. Luego el fuero eclesiástico alcanzó inclusive a los sirvientes de los eclesiásticos y, finalmente, a cualquier persona, pues de acuerdo con absurdas interpretaciones, sorpresivamente un individuo resultaba sometido a la competencia del tribunal eclesiástico, el que seguía para el juzgamiento el sistema más inhumano y cruel como es el inquisitivo.

El Derecho Canónico hasta el siglo XII adoptó el sistema acusatorio, pero desde el siglo XIII hasta el siglo XVI, comienza el periodo de transición entre el sistema acusatorio al sistema inquisitivo, hasta que en el siglo XVI se impone definitivamente este último, imperando hasta el siglo XIX; y en la legislación procesal penal de algunos países, hasta las primeras décadas del siglo XX.

El sistema inquisitivo comienza por relegar al olvido aquel principio de que no hay proceso sin acusador. Se llegó al extremo de admitirse hasta la denuncia anónima para perseguir a las personas; ¹⁵con éste sistema también el juez por decisión propia iniciaba los procesos, solo le bastaba la “notitia criminis”, es decir conocer por cualquier medio que se había cometido un delito para iniciar un proceso penal, los medios por los que la “notitia criminis” podían llegar al juez eran las siguientes:

- Denuncia de cualquier persona
- Acusación particular del ofendido
- La excitación fiscal
- Orden de autoridad competente
- El conocimiento propio del juez del presunto delito para que dicte un auto cabeza del proceso.

¹⁶Una vez que se implantó la inquisición como sistema de procedimiento penal se generalizó para el juzgamiento de toda clase de delitos. El proceso,

¹⁵Tomado de: Apuntes de la Materia Procesal Penal, Universidad de Cuenca, Dr. José Vicente Andrade Vélez, año lectivo 2009-2010.

¹⁶**Jorge Zavala Baquerizo**, 2004, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Edino, Guayaquil-Ecuador.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

por este sistema, se convierte en una práctica misteriosa de hechos; se implanta el sistema escrito y secreto; el juez recibe las declaraciones de los testigos sin que el acusado llegue a conocer los nombres de los testigos ni el texto de sus testimonios. Con posterioridad se le comunicaba al justiciable el tenor de esas declaraciones, pero en ningún caso el nombre de los testigos, todo lo cual convertía al acusado en una víctima procesal y no en una parte procesal. El juez no es un sujeto procesal imparcial, un investigador sincero de la verdad: es un enemigo del acusado; es una persona prejuiciada desde el momento en que recibe la denuncia o llega, por cualquier vía a tener conocimiento de que se ha cometido un hecho supuestamente punible.

Hablar de defensa en este procedimiento es casi una burla; el acusado no estaba garantizado en lo absoluto. Se partía del errado principio de que si se permitía la defensa del justiciable éste podía poner en juego todos sus artificios para entorpecer la investigación, que debía culminar con el descubrimiento de la verdad y de allí es que al imputado se lo aislaba, se lo mantenía ignorante del desarrollo de la investigación y solo se lo tomaba en cuenta para acosarlo a fin de que declarara no solo su intervención en el hecho que se investigaba, sino también para que declarara sobre las personas que habían actuado como supuestos cómplices o encubridores.

En España, cuando se inicia la conquista de América, el representante del Rey, inclusive para la administración de justicia, era el adelantado que descubría las nuevas tierras, o fundaba las nuevas ciudades. Al transcurrir el tiempo surgieron los cabildos y los alcaldes, los corregidores y los gobernadores; las reales audiencias y, con posterioridad la Casa de Contratación de Sevilla y el Consejo Supremo de Indias. Las dos últimas instituciones tenían su sede en España y las primeras en diversos lugares de América.

El Consejo Supremo de Indias fue creado en 1511 y se mantuvo, con algunas reformas, hasta 1812. Se componía de un presidente, cinco ministros y un fiscal, habiéndose agregado con posterioridad un canciller. Su competencia se extendía a toda América y era un tribunal supremo tanto en lo



UNIVERSIDAD DE CUENCA

legislativo como en lo ejecutivo y judicial. En este último campo su intervención como tribunal que debía resolver “El recurso de segunda suplicación” fue limitándose mucho hasta el extremo de llegar a conocer, solo por excepción, los casos de apelación que enviaban de la Casa de Contratación de Sevilla. La idea era que debían respetarse fundamentalmente los fallos dictados en América, en las audiencias y en las cancellerías.

Las audiencias reales, en un principio fueron copias fieles de las que existían en España, pero con el tiempo fueron adquiriendo caracteres peculiares que las distinguieron esencialmente de las de la metrópoli. Tuvieron un carácter eminentemente judicial y fue la institución judicial más importante de la colonia. Las audiencias funcionaban en la misma sede del Virreinato- audiencias virreinales-, o en la ciudad sede de una Capitanía General- audiencias pretoriales-, o en las otras ciudades que no eran sede ni de virreinato, sino de capitanías generales, y se llamaban audiencias subordinadas.

La Real Audiencia de Quito fue establecida por Felipe II el 29 de agosto de 1563 y siguió formando parte del Virreinato del Perú, pero con mayor independencia que otras audiencias. Tanto en lo administrativo como en lo judicial formaban parte de la Real Audiencia de Quito la Gobernación de Esmeraldas, Quijos y Yaguarsongo y parte de la de Popayán. Dentro de la Gobernación estaban comprendidos los “Distritos municipales de San Francisco de Quito, Cuenca, Loja, Zamora, Guayaquil, y Portoviejo”. En la Gobernación de Esmeraldas, lo que actualmente es esa provincia con tierra adentro y en gran parte de la costa hoy Colombiana. En el aspecto jurisdiccional, las audiencias como la de Quito, tuvieron competencia de primera instancia tanto en lo civil como en lo penal para conocer de los llamados “casos de corte”. Generalmente fueron tribunales de apelación ante los que se recurría de los fallos de los jueces inferiores. Antes que fueran creadas las audiencias, el Gobernador o el Corregidor, o el Alcalde Mayor, tenían competencia en materia penal y civil y conocían de la apelación interpuesta de los fallos dictados por los Alcaldes Ordinarios, quienes,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

generalmente en número de dos, eran los encargados de ejercer la administración de justicia civil y penal: eran elegidos entre los vecinos mas honorables del lugar y su mandato al principio se ejercía por un año, pero posteriormente fue extendido a dos sin que pudieran ser reelegidos sino luego de haber transcurrido tres años de expiración de su ultimo mandato.

En la primera instancia el ministerio público no está representado permanentemente y es por ello que en los casos en que no existía acusador el Fiscal era nombrado por el alcalde y podía ser recusado. En los lugares en donde existía audiencias debían nombrarse defensores de indios para que atendieran sus causas. Esta clase de nombramientos los hacía el Presidente.

La administración de justicia en la época colonial se regía por las ¹⁷**Leyes de Indias** y a falta de disposiciones contenidas en ella, se aplicaba el ¹⁸**derecho Castellano**.

Posteriormente, después de la Revolución Francesa un nuevo concepto de vida a base del respeto a los bienes fundamentales del ser humano, se instauró en el mundo, y, por ende, tuvo que irradiar su reflejo en el procedimiento penal. No era posible que siguiera imperando el sistema inquisitivo con sus tormentos,

¹⁷ **Leyes de Indias**.- legislación promulgada por los monarcas españoles para regular la vida social, política y económica entre los pobladores de la parte americana de la Monarquía Hispánica. Tomado de http://es.wikipedia.org/wiki/Leyes_de_Indias

¹⁸ **Derecho Castellano**.- Para poder comprender lo que ha sido la evolución del derecho castellano lo dividiremos en etapas, las cuales fueron influyendo en el **desarrollo** de este, la primera etapa la definimos; como primitiva, la segunda; conquista romana, la tercera; dominación por parte del pueblo visigótico y la cuarta; como reconquista.

La península ibérica en su etapa primitiva fue conquistada por los romanos, después de esta ser parte de este gran imperio, comenzaron las constantes invasiones de pueblos barbaros, provocando que el derecho castellano se mezclara con las costumbres y usos **jurídicos** del visigótico, este pueblo fue el que **dominó** y dividió gran parte de **Hispania**, lo que dejo como consecuencia una mezcla que produjo lo que hoy conocemos como derecho romano-visigótico, este periodo gótico termina con la reconquista del territorio a mano de los reyes católicos y con la invasión del pueblo árabe. Con la boda del Rey Fernando de Aragón con la **Reina Isabel** de Castilla, se eliminó en parte la separación en la cual se encontraba la provincia romana de Hispania y fueron ellos quienes expulsaron a los moros, esto fue la línea divisora entre la Edad Media y la Edad Moderna.

La Reina Isabel convirtió a Castilla en un territorio claramente delimitado y con un solo gobierno de la Europa Moderna, la gran manifestación del poderío de este pueblo radica en la unificación lograda en los diferentes **aspectos** del sector público y privado, y de esta manera se logró la consolidación del sistema **jurídico** de Castilla, con la creación en el 1494 de dos Reales Chancillerías: Valladolid y Ciudad Real. Tomado de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-Castellano/2913200.html>.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

sus crueldades y sus miserias. Frente a esta realidad destructora de vidas y de honras, tenía que levantarse un extremo (el extremismo genera extremismo): la libertad procesal amplia, pública, diáfana, pero no muy acertada. Luego de los primeros intentos de la reforma procesal Francia dicta las leyes del año 1790 y 1791, el Código del año IV y la Ley del año IX que establecen las reformas siguientes:

Los tribunales penales son exclusivamente penales, esto es, se independizan de los civiles y son de tres clases de acuerdo con la naturaleza de la infracción que debían conocer, a saber: **a)** para las contravenciones existen los tribunales de policía municipal; **b)** para los delitos leves, los tribunales de policía correccional; **c)** para los delitos graves, los tribunales criminales. Estos últimos estaban integrados por un Presidente y tres jueces, quienes actuaban con el “jurado de juicio” compuesto por doce ciudadanos.

Desaparece la clasificación de los delitos de “acción pública de la “acción privada”, declarando –lo que es jurídico y razonable- que todos los delitos son de la “acción pública” y su ejercicio le corresponde al acusador público.

El juez podía actuar a instancia de parte ofendida, quien comparecía por medio de su querrela, por denuncia, o de oficio. El acusador público no es representante del ejecutivo, ni siquiera del Estado: es representante del pueblo que lo elige y lo eleva a la categoría de defensor de sus intereses frente a la ofensa provocada por la infracción.

En relación al acusado, éste pudo defenderse dentro del proceso y para este fin se concedieron ciertas garantías. Así, debía ser interrogado dentro de las veinte y cuatro horas posteriores a su ingreso a la prisión y debían ser puestos en libertad cuando la sanción para el delito acusado era solo de pena correccional o infamante. El sistema de evaluación legal o formal de la prueba, propio del sistema inquisitivo fue abolido, quedando dicha evaluación supeditada a la íntima convicción del juez.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

El procedimiento se dividía en tres fases fundamentales: ¹⁹“La información preliminar a cargo del juez de paz; el juicio sobre el fundamento de la acusación, que correspondía al jurado de acusación; y el debate oral ante el tribunal criminal y el jurado de sentencia. El absuelto no podía ser acusado por el mismo hecho”.

Con el suceder del tiempo y los nuevos hechos políticos que provocaron serias transformaciones sociales en un mundo convulsionado como lo era el de Europa en la época de nuestra referencia-principio del siglo XIX- como lo es ahora el de nuestra América al iniciarse el siglo XXI, dio al traste con el sistema procesal penal implantado inmediatamente después de la Revolución Francesa para dar paso a lo que se conoce con el nombre de Código de Napoleón o Código de Instrucción Criminal, como oficialmente se lo bautizó, promulgado en el año 1808. Este cuerpo de leyes estableció el sistema mixto en el procedimiento penal.

1.2. NOCIONES PRELIMINARES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL VIGENTE.

²⁰Una vez producida la independencia de lo que actualmente es el Ecuador, después de las gestas libertarias, el país pasa a formar parte de la Gran Colombia. Desde 1822 se mantuvieron vigentes las normas que formaban parte de la legislación española en las Colonias no solo hasta que el Ecuador se separa de la Gran Colombia sino hasta algunos años después cuando recién el nuevo país empieza a despertar al mundo de entonces y se vislumbra la necesidad de que esta sociedad cuente con un ordenamiento jurídico propio. En el campo penal, recién en el año 1837 el Ecuador tiene un Código Penal elaborado en la presidencia de ²¹Vicente Rocafuerte que no representa mayor

¹⁹ **Alfredo Vélez Mariconde**.- Jurista Argentino, autor del Código de Córdoba de 1939 y del Código de Argentina en 1970 junto a Sebastián Soler sobre la reforma procesal penal.

²⁰VILLARROEL RIVADENEIRA, Pablo. El Procedimiento Abreviado. Tesis. Universidad Técnica Particular de Loja, 2009.

²¹ **Vicente Rocafuerte**.- Bajo la jefatura suprema de Rocafuerte, la Asamblea Constituyente de Ambato de 1835 nombra a Rocafuerte como presidente, a Bernardo León como vicepresidente y a Juan José Flores como jefe vitalicio del Ejército. Fue un constructor por excelencia. Impulsó las obras públicas, en especial la construcción de caminos; reglamentó la emisión de moneda y dictó la primera Ley de Hacienda. Creó el Cuerpo de Bomberos de Guayaquil y dio



UNIVERSIDAD DE CUENCA

novedad, debido precisamente, al hecho innegable de que faltaba gente preparada para legislar con propiedad y pensando que se iba a normar la vida de los pueblos que formaban parte de la naciente nación.

Recién en el año 1839 se dicta la primera Ley de Procedimiento Criminal que la pone en vigencia el General Juan José Flores. Conteniendo 94 artículos en los que se dictan reglas elementales con gran semejanza a las del Procedimiento Civil es decir, sin una identidad propia ni sentido original. Muchos aspectos de carácter trascendental se dejan al arbitrio de los jueces penales quienes de esta forma deben suplir vacíos y lagunas poniendo en peligro el estricto cumplimiento del principio de legalidad de los delitos y de las penas. Por estos motivos, se considera que esta primera ley penal en materia procesal es insuficiente.

En el año 1848 y durante la presidencia de ²²**Vicente Ramón Roca** se expide la Ley de Jurados la cual rige simultáneamente con la anterior. Los jurados tenían a su cargo, en virtud de esta ley, el juzgamiento de los delitos más graves. Entre los delitos más importantes sometidos al juzgamiento de los jurados, tenemos: los atentados contra la autoridad paterna, los homicidios, el envenenamiento, la castración, el aborto, las heridas y golpes mortales, los hurtos, robos, abigeatos, el rapto, los incendios, etc.

Durante la presidencia de ²³**Diego Noboa**, el 7 de junio de 1851, se pone en vigencia la Ley de Procedimientos Criminales que, en consecuencia, al año siguiente, el 19 de Marzo de 1852, José María Urbina pone en vigencia la ley de Juzgamiento de Conspiradores y Espías.

El 15 de Diciembre de 1853 el Congreso Nacional dicta una nueva ley de Procedimiento Criminal. En ella se regulan algunas reglas a las que deben

gran empuje a la educación, formó el primer colegio destinado a mujeres. Tomado del libro Geografía e Historia del Ecuador, Aula, Cultural, S.A, Madrid-España.

²² **Vicente Ramón Roca.**- El 3 de octubre de 1845 se reunió en Cuenca una nueva Convención Nacional que dio al país la cuarta Constitución y donde se eligió como presidente a Vicente Ramón Roca. El nuevo periodo se inicia con fervores nacionalistas en contra del **militarismo extranjero** representado por Flores. Sin embargo tal nacionalismo no es sino la expresión de los intereses regionalistas costeños que querían nuevamente controlar el poder. Tomado del libro Geografía e Historia del Ecuador, Aula, Cultural, S.A, Madrid-España.

²³ **Diego Noboa.**- Conservador; En el Congreso de 1849, los legisladores se dividen para elección presidencial entre Diego Noboa y Antonio Elizalde (liberal.). Tomado del libro Geografía e Historia del Ecuador, Aula, Cultural, S.A, Madrid-España.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

sujetarse los jueces al dictar el auto proceso, o disponer la detención del enjuiciado. Según como sostiene el ²⁴**Dr. Walter Guerrero**, en esta ley encontramos la raíz de la institución procesal que se conoce como "cuerpo del delito", a la cual se le define como "la existencia real de un hecho criminal", y respecto de la cual se afirma que "será la base y fundamento del juicio criminal y sin estar solemnemente comprobado, no se podrá continuar el proceso".

Entre 1853 y 1863 se producen algunas reformas para casos y situaciones aislados en materia penal. En este último año, el 14 de Octubre, se promulga una nueva Ley de Procedimientos Criminales, la cual parece ser tan solo una codificación de la anterior.

Durante la segunda presidencia del Dr. Gabriel García Moreno, el 3 de Noviembre de 1871, se promulga un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, el cual entra en vigencia el 1 de Noviembre de 1872. Consta de 359 artículos. Se divide la acción penal en pública y privada. Se permite la presentación de denuncias reservadas. Las pruebas se clasifican en materiales, testimoniales, instrumentales, reales y conjeturales; y se dividen en perfectas, plenas o completas, e imperfectas o semiplenas, de acuerdo al sistema de valoración legal existente entonces. Se mantiene el sistema de Jurados; no obstante, varió su conformación en cuanto lo integraban treinta ciudadanos designados todos los años por los Concejos Municipales. Rige, en definitiva, para el juzgamiento de la mayoría de infracciones, el sistema inquisitivo que se realiza a través de la intervención del representante de la Fiscalía, sin perjuicio del derecho que tiene cualquier ciudadano para presentarse como denunciante o intervenir en el proceso como agraviado; pero, al mismo tiempo, rige el sistema acusatorio para determinados delitos, los que se conocen como de acción privada.

En 1887 el Presidente ²⁵**José María Plácido Caamaño** expide una ley que introduce reformas al Código de 1871, especialmente en lo que se refiere

²⁴ **Dr. Walter Guerrero**.-Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador.

²⁵ **José María Plácido Caamaño**.- primer progresista y presidente de la República del Ecuador durante el periodo 1884-1888. Tomado del libro Geografía e Historia del Ecuador, Aula, Cultural, S.A, Madrid-España.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

al abandono de la querrela, la presentación y aceptación de la fianza de calumnia, la prueba ²⁶conjetural y el sobreseimiento definitivo.

²⁷El 6 de Agosto de 1892 durante la presidencia de ²⁸**Luis Cordero** se pone en vigencia un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal sobre la base de un proyecto preparado por la Corte Nacional de justicia y con el cual nos aproximamos a la legislación que en su estructura se mantiene actualmente vigente. Se puntualiza las personas que no pueden presentarse como acusadores particulares, siendo esta lista semejante a la que consta en el **Art. 53** del vigente Código de Procedimiento Penal, de, igual forma, se señalan en el **Art. 55** del mismo cuerpo legal los requisitos que debe reunir la querrela. Se conservaba el sistema legal de valoración de la prueba pues se mantenía la división en perfectas, imperfectas, plenas y semiplenas. Se mantenía también la división de la acción penal en pública y privada. Con relación a la primera, el proceso penal se dividía en sumario y plenario, pero, al tratarse del juzgamiento de crímenes, el plenario era conocido por el jurado.

El 2 de Junio de 1906, el ²⁹**Gral. Eloy Alfaro** pone en vigencia un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal. Es muy parecido a los anteriores. Se dispone que las infracciones que no deben perseguirse de oficio puedan terminar por desistimiento de los acusadores si no hay contradicción de los acusados. Sin embargo, en los delitos pesquisables de oficio aunque es procedente el desistimiento de la acusación la causa debe continuar sustanciándose con la intervención del Agente Fiscal. Se mantiene la reserva de la denuncia aunque se prohíbe la pesquisa fundada en anónimos. El

²⁶Prueba conjetural, indiciaria o circunstancial.- Consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas y que constan dentro de la enumeración de las pruebas en nuestro país.

²⁷VILLARROEL RIVADENEIRA, Pablo. El Procedimiento Abreviado. Tesis. Universidad Técnica Particular de Loja, 2009.

²⁸ **Luis Cordero**.- Presidente de la República del Ecuador, último representante del progresismo en el gobierno. Tomado del libro Geografía e Historia del Ecuador, Aula, Cultural, S.A, Madrid-España.

²⁹ **Eloy Alfaro**.- El 5 de junio de 1895 una gran movilización popular proclama a Eloy Alfaro jefe supremo de la República. Con este aval retorna inmediatamente de Panamá y emprende marcha hacia Quito, donde los fanáticos antiliberales, beatas, curas y señoritos esperan asustados la llegada del indio Alfaro. Luego de recios combates durante el camino, don Eloy ingresa triunfal a Quito el 4 de septiembre de 1895. Tomado del libro Geografía e Historia del Ecuador, Aula, Cultural, S.A, Madrid-España.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

procedimiento en el ejercicio público de la acción se dividía en Sumario y Plenario.

Las primeras reformas a este Código se producen en el año 1930 y se refieren a la competencia en materia de contrabandos, la apreciación del mérito de las declaraciones de testigos según las reglas de la sana crítica, la apelación y consulta de autos, y la fundamentación de sentencias y dictámenes fiscales.

El 9 de abril de 1938 y durante la dictadura de ³⁰**Alberto Enríquez** se dicta el primer Código de Procedimiento Penal, denominación que se mantiene hasta nuestros días. Entra en vigencia el 1 de Junio de 1938. Aunque es, en términos generales, el mismo de 1906, se sientan las bases y se establece la estructura de los Códigos que se dictan o editan en años posteriores. Se suprimen los jurados y se crean los Tribunales del Crimen, conformados por el juez de lo penal y dos abogados de libre ejercicio.

El 18 y 28 de julio del mismo año, a pretexto de errores tipográficos y cambios de redacción se modifican textos del articulado del flamante Código, lo cual se explica si consideramos que el país vivía entonces sometido a una dictadura militar.

El 8 de Agosto de 1946 el ³¹**Dr. Velasco Ibarra** promulga un nuevo Código de Procedimiento Penal. En el mismo se recogen algunas reformas que se habían producido con anterioridad para el juzgamiento de funcionarios públicos acusados de haber abusado de dineros del Estado, y para el juzgamiento a los reincidentes de hurto y robo, vagos y mendigos.

En 1955 se forma una Comisión Legislativa que se encarga de compilar la legislación procesal penal en un solo Código de Procedimiento Penal, el cual se llega a expedir el 21 de Agosto de 1955 durante la tercera administración del Dr. Velasco Ibarra.

³⁰ **Alberto Enríquez.**- A nombre de la Fuerza Armada Ecuatoriana del 23 de octubre de 1937, el general Alberto Enríquez Gallo se proclamó jefe supremo. El general Alberto Enríquez Gallo, influido por las ideas socialistas, hizo un corto gobierno democrático, siendo una de sus fundamentales obras la promulgación del Código de Trabajo. Tomado del libro Geografía e Historia del Ecuador, Aula, Cultural, S.A, Madrid-España.

³¹ Doctor **José María Velasco Ibarra.**- Presidente de la República del Ecuador durante los periodos: 1944-1947, 1952-1956, 1960-1961, y 1968-1972.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En 1960 la Comisión Legislativa codifica el Código de Procedimiento Penal, el cual se expide el 20 de Agosto de 1960 durante la presidencia del ³²**Dr. Camilo Ponce**. Hasta entonces se mantiene la misma estructura y sistematización de los códigos anteriores, de 1906 y de 1938.

En 1971 el Dr. Velasco Ibarra, en su quinta administración, forma una comisión jurídica para que codifique y prepare un proyecto de nuevo Código de Procedimiento Penal, el cual se expide el 12 de Abril de 1971. Como bien dice el Dr. W. Guerrero, "en la codificación de 1972, se nota otra sistematización, pues se comienza con las normas generales sobre los actos procesales en general, se pasa al problema de las citaciones y notificaciones, los actos cautelares reales y personales, la extradición y el allanamiento, para recién abordar el Título de la Prueba y posteriormente regresaren el libro III a las etapas del Proceso penal".

En la codificación de 1971 no se clasifica ya a las pruebas en plenas o semiplenas. Solo se dice que la prueba plena es "aquella que demuestra de un modo positivo la responsabilidad y la culpabilidad del sindicado". En lo referente a la confesión se establece el derecho al silencio que tiene el sindicado. Se deja a criterio del Órgano Judicial la orden de detención provisional siempre y cuando se encuentre reunidos los requisitos expresamente determinados en la ley.

Este Código sufre tan importantes como graves reformas a consecuencia de la dictadura militar que asalta el poder en el año siguiente; así, en el año 1972, se crean los Tribunales Especiales de ingrata recordación para el país por su nefasta actuación, a tal punto que los propios militares y sus asesores terminaron por aceptar su inutilidad e ilegalidad para, finalmente, suprimirlos al poco tiempo. Y en el año 1975, el dictador Rodríguez Lara suprimió los Tribunales del Crimen y los recursos de nulidad y casación, produciendo así un retroceso en esta materia y grave quebranto a la sociedad ecuatoriana.

³² **Camilo Ponce Enríquez**, tuvo sus inicios como ministro de gobierno de Velasco Ibarra. Su periodo presidencial tuvo lugar de 1956-1960. Tomado del libro Geografía e Historia del Ecuador, Aula, Cultural, S.A, Madrid-España.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

³³A fines de 1979 el Ab. ³⁴**Jaime Roldós Aguilera**, entonces Presidente de la República, dispone que una comisión, sobre la base de un anteproyecto preparado por el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, proceda a elaborar un proyecto de ley que luego es sometido a consideración del órgano legislativo el 29 de Abril de 1981, y finalmente aprobado por el ejecutivo, "en vista del imperativo de contar con adecuadas normas del convivir social que concuerden con las exigencias del momento", según palabras del Dr., Oswaldo Hurtado, a quien, como Presidente de la República le corresponde sancionar el Código de Procedimiento Penal aprobado por la entonces Cámara Nacional de Representantes. Se publica en el Registro Oficial N° 511 de 10 de Junio de 1983. En este Código de 1983 se introducen importantes reformas, como son las siguientes:

- Se suprime el Capítulo correspondiente a la Jurisdicción, se señala que la acción penal es únicamente pública, en lugar de la división tradicional de la acción penal en pública y privada, dando así lugar a la clasificación de los delitos en el orden procesal, entre los que son pesquisables de oficio y los que pueden juzgarse solo mediante acusación particular.

- Se aumentan los antecedentes procesales a seis, en lugar de los cuatro que constaban en el Código anterior; igualmente se determina que el proceso penal por delitos pesquisables de oficio debe desarrollarse en cuatro etapas, en lugar de las dos tradicionales del Sumario y del Plenario.

- Se organiza la Policía Judicial y se regula su actividad con funciones específicas. Lamentablemente, nada se ha hecho hasta ahora para hacer que la ley en este aspecto tenga efectiva vigencia, aduciendo, como siempre, la limitada capacidad económica del Estado.

- Se determina el valor jurídico de las presunciones.

- Se restablece la oralidad para el juicio Plenario. Para ello se crean los Tribunales Penales integrados por tres jueces, y se regula el trámite de esta

³³VILLARROEL RIVADENEIRA, Pablo. El Procedimiento Abreviado. Tesis. Universidad Técnica Particular de Loja, 2009.

³⁴ Jaime Roldós Aguilera.- Abogado Guayaquileño que bajo la tutela de un partido populista como CFP, dirigido por don Assad Bucaram, tomó el poder para instaurar un gobierno de corte socialdemócrata. Tomado del libro Geografía e Historia del Ecuador, Aula, Cultural, S.A, Madrid-España.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

etapa en dos momentos, el uno ante el Presidente del Tribunal, y, el realmente decisivo, ante el Tribunal, en una audiencia oral en la que se practican las pruebas y se escuchan las argumentaciones de las partes; luego el Tribunal dicta sentencia.

- Se restablecen los recursos de nulidad y de casación, y se suprime el recurso de tercera instancia.

- Se señalan las reglas para el juzgamiento de los delitos cometidos por los medios de Comunicación Social, que antes se llamaban delitos de Imprenta, dando competencia a los jueces penales ordinarios.

- Y, como dato curioso, en el artículo final de esta ley procesal o adjetiva, se suprimen los Arts. 503 y 504 del Código Penal, - ley sustantiva -, por lo que el adulterio deja de ser delito.

Desde que el Código de Procedimiento Penal entró en vigencia en Junio de 1983 también se han producido importantes reformas, algunas de las cuales son:

- La derogatoria del Art. 6 del CPP, mediante Ley No. 72, publicada en el R.O. 574-S de 23 de noviembre de 1994, con lo cual los jueces de Policía fueron privados de la jurisdicción instructora en lo que dice relación con los delitos perseguibles de oficio; en tal virtud, ellos ya no pueden iniciar y organizar los sumarios en los procesos para sancionar esos delitos. Creemos que esta decisión del legislativo ha sido una de las más acertadas, dada la corrupción que imperaba en dichos juzgados de instrucción. No obstante, ellos mantienen la competencia para actuar dentro de sus respectivas jurisdicciones, practicando diligencias pre procesales de prueba material, notificar protestos de cheques, así como realizar las actuaciones procesales que les comuniquen sus superiores.
- La sustitución del inciso 1 ° del Art. 7 del CPP por otro en el que se reconoce la competencia exclusiva de los jueces penales para instruir el sumario y sustanciar la etapa intermedia.
- La sustitución del Art. 8 que faculta a los jueces penales deprecar la práctica de actos procesales a los jueces penales de otras jurisdicciones territoriales, disposición que tiene su base en la reforma anterior, de tal



UNIVERSIDAD DE CUENCA

manera que los jueces de Policía no pueden ser comisionados para el cumplimiento de esos actos; en tanto que los jueces penales si pueden ser comisionados por los superiores para organizar el sumario cuando el Juez de Garantías o tribunal competente los comisione para tal efecto, en los procesos penales que deben iniciarse contra personas que gozan de fuero.

- La derogatoria de los Arts. 229 y 230 del CPP, que se referían a las primeras actuaciones de los jueces de Policía como jueces de instrucción.
- La suspensión de la sanción prevista en la parte final de primer inciso del Art. 270, (tres años de suspensión en el ejercicio de la profesión) a imponerse a los abogados que habiendo sido nombrados defensores de oficio del encausado que pasaba a plenario, no lo hacían sin causa justificada. Dicha suspensión fue resuelta por el Tribunal de Garantías Constitucionales (R.O. 482 de 18 Vil 90), la cual a su vez fue revocada por la Corte Nacional de Justicia sin efecto retroactivo mediante fallo de 30 de julio de 1996 (Exp. No. 137-96) de la Sala de lo Contencioso Administrativo, R.O. 28 de 18 IX 96, puntualizando que "la prevención de suspensión del ejercicio profesional a tales defensores públicos, solo comprende a esos servidores judiciales, y no se refiere a otros abogados en libre ejercicio profesional ni a los defensores de oficio".
- La resolución de la Corte Nacional de Justicia publicada en R.O. 230 de 11 VI 89 dispone que los procesos penales por infracciones de injuria calumniosa o no calumniosa grave, de acusación particular, que se cometan a través de los medios de comunicación social, deben seguir el trámite previsto para todos los delitos de acusación particular.
- La resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el R.O. 412 de 6 IV 90 que suspendió la disposición del Art. 432 del CPP en la parte que dice "De esta sentencia no habrá más recurso que el de apelación". Para mayor claridad y evitar estas confusiones, el Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 89-98-IS, publicada en el R.O. 334 de 8-VI-98, declara inconstitucional y consecuentemente



UNIVERSIDAD DE CUENCA

inaplicable, con carácter general y obligatorio, el texto del Art. 432 del CPP que dice: "De esta sentencia no habrá más recurso que el de apelación"; así como la parte del Art. 359 que dice: "... de la apelación no habrá recurso alguno".

- El Art. 435 del CPP ha sido sustituido, reconociendo competencia exclusiva a los jueces de Policía para conocer y juzgar las contravenciones dentro de las correspondientes jurisdicciones territoriales.

La Constitución Política vigente ha reformado algunos artículos del CPP, entre otros: la prohibición general y absoluta de incomunicación; la limitación de la prisión preventiva, en 6 meses o en un año, según el delito sea reprimido con prisión o reclusión; recuperación inmediata incondicional de la libertad cuando se expida auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, sin esperar a los resultados de la consulta o de los recursos.

1.3. JURISDICCION Y COMPETENCIA PENAL.

³⁵**JURISDICCION.-**

La palabra Jurisdicción proviene de las voces latinas "Ius dicere" que significa "lo que dice el Derecho".

Definiciones:

^{*36}Gonzales Bustamante manifiesta que "Jurisdicción es la potestad de que disfrutaban los jueces para conocer asuntos civiles, penales, y otros para resolverlos conforme a ley"

Leone por su parte indica: "Potestad de resolver mediante resolución motivada el conflicto entre el poder punitivo del Estado y el Derecho de libertad del acusado de acuerdo con la norma penal".

³⁵ Tomado de: Apuntes de la Materia Procesal Penal, Universidad de Cuenca, Dr. José Vicente Andrade Vélez, año lectivo 2009-2010.

³⁶ Citado por **Ricardo Vaca Andrade**, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Pág. 158.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

De estas definiciones podemos concluir que: **La Jurisdicción es la potestad que tienen los jueces y juezas para conocer conflictos y para resolverlos.** El tratadista Leone nos lleva a un punto interesante debido a que el **ius Puniendi** entra en conflicto con las garantías del imputado, la libertad e incluso con la presunción de inocencia. El Estado puede castigar pero tiene que defender ciertos Derechos.

El Código de Procedimiento Penal en su **Art. 16** establece: “Solo las juezas y jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal”.

En armonía a esto el Código Orgánico de la Función Judicial en su **Art 1**. Señala: “FUNCION JUDICIAL.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial”. El **Art.167** de la Constitución señala: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”

³⁷**Órganos de la Jurisdicción Penal.-** De conformidad con el **Art. 17** del Código de Procedimiento Penal son órganos de la jurisdicción penal:

1. Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia
2. Presidente de la Corte Nacional de Justicia
3. Salas de lo Penal de las Cortes Provinciales
4. Presidente de la Corte Provincial
5. Tribunales de Garantías Penales
6. Juezas y Jueces de Garantías Penales
7. Juezas y Jueces de Contravenciones

³⁷Tomado de: Apuntes de la Materia Procesal Penal, Universidad de Cuenca, Dr. José Vicente Andrade Vélez, año lectivo 2009-2010.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

8. Las demás Juezas y Jueces y tribunales establecidos por las leyes especiales

De acuerdo con el **Art. 16** del Código de Procedimiento Penal antes citado, solo los jueces y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes tienen la exclusividad para ejercer jurisdicción en materia penal.

³⁸**Características de la Jurisdicción Penal:**

- Permite la aplicación efectiva del Derecho Penal, si los jueces no tuvieren potestad para juzgar, el Derecho Penal no tendría aplicación práctica.
- La Jurisdicción permite resolver el conflicto entre el *ius Puniendi* y la presunción de inocencia del acusado.
- Procede de la soberanía del Estado es por eso que los jueces en sus sentencias deben utilizar una frase sacramental: “Administrando Justicia en nombre del Pueblo Soberano y por autoridad de la Constitución y las Leyes de la República”
- La jurisdicción se aplica a través del derecho procesal penal, no existe otra forma o método para que la jurisdicción sea aplicable a los casos reales y concretos.
- Permite que los órganos de la Función Judicial sean estos jurisdiccionales como los jueces o autónomos como la Fiscalía actúen en forma coercitiva en contra de los presuntos responsables de un delito, es decir la aplicación de la norma que realicen los jueces es obligatoria y se extiende no solo a los presuntos responsables sino a los testigos, defensores y los peritos.

Ámbito de la Jurisdicción Penal.- La jurisdicción penal se aplica de acuerdo a las siguientes reglas:

³⁸ Tomado de: Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Págs. 164 a 165.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1) **Territorialidad.-** Por regla general la ley penal se encuentra vigente en el territorio en el que se cometió el delito, en nuestro caso en el territorio ecuatoriano que comprende: espacio físico-terrestre, mar territorial, espacio aéreo, y región insular. Como terreno ficticio tenemos también las embajadas, los consulados, que se encuentran en territorio extranjero de acuerdo a los Tratados Internacionales, si un delito se comete dentro de la embajada del Ecuador, se aplicará la ley ecuatoriana. Por su parte el **art. 9** de la Constitución del Ecuador establece que las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las y los ecuatorianos, de acuerdo con la Constitución.

³⁹**Excepciones a la regla:**

No se aplica la Ley ecuatoriana a delitos cometidos dentro del territorio ecuatoriano en los siguientes casos:

- a) Cuando el delito fuese cometido por el Jefe de Estado de un país extranjero, embajadores y cónsules así como sus familiares, comitivas y servidumbre que estuvieren registrados en nuestro país
- b) Cuando el delito se cometa dentro del perímetro de operaciones de un ejército extranjero cuya presencia haya sido autorizada por nuestro país; tenemos un claro ejemplo la Base de Manta.

Se aplica la Ley ecuatoriana a los delitos cometidos en el exterior en los casos siguientes:

- a) Cuando el delito sea cometido por el Jefe de Estado, cónsules, familiares, comitiva, servidumbres, registrados en un país extranjero, se aplica la ley ecuatoriana por el principio de reciprocidad internacional que consta en los tratados internacionales.

³⁹ Tomado de: **Ricardo Vaca Andrade**, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Págs. 164 a 165.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- b) En los casos en que el delito haya sido cometido en naves o aeronaves ecuatorianas que se encuentren en el espacio aéreo libre o en alta mar, es decir en el espacio marítimo libre.
- c) Cuando el delito ha sido cometido en naves o aeronaves ecuatorianas que se encuentren en el espacio aéreo de un país extranjero o en el mar territorial siempre que se trate de naves de guerra. El objetivo de esto es preservar los secretos militares.
- d) Cuando una persona haya cometido delitos que vulneren tratados internacionales y el interés o el bien jurídico protegido sea de interés mundial como por ejemplo el terrorismo, narcotráfico, trata de personas; será juzgado por leyes ecuatorianas siempre que antes no haya iniciado su juzgamiento otro país, por ejemplo un narcotraficante colombiano que es detenido por nuestro país será juzgado por nuestras leyes siempre que Colombia no haya iniciado un proceso.
- e) Cuando un ecuatoriano hubiere cometido un delito en el extranjero cuya pena sea superior a un año y luego se haya refugiado en nuestro país, entonces es juzgado por nuestras leyes, por ejemplo el suceso cuando Lucio Gutiérrez injurió a las autoridades de Miami.

2) Extraterritorialidad.-

Son casos especiales que se hallan vigentes en el Art. 5 del Código Penal:

1. Se aplica la ley ecuatoriana a delitos cometidos fuera del Ecuador cuando los efectos del delito se produzcan en nuestro país, por ejemplo delito informático cometido en un Banco de New York, pero se retira dinero en el Ecuador de la cuenta de un ecuatoriano.
2. Cuando nacionales o extranjero falsifiquen moneda ecuatoriana o títulos de valores ecuatorianos que se falsifiquen en el exterior.
3. Cuando el delito lo cometa un funcionario público ecuatoriano abusando de sus funciones.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4. Delitos contra la personalidad del Estado, de la seguridad exterior. El Estado es afectado en su personalidad jurídica.
5. Falsificación de sellos del Ecuador o el uso de sello falsificados.

En todos estos casos de extraterritorialidad la aplicación de la ley ecuatoriana se hace efectiva cuando sus autores sean aprehendidos en el Ecuador o cuando se logre la extradición.

⁴⁰LA COMPETENCIA.-

El art. 1 del Código de Procedimiento Civil, en el inciso primero manifiesta que la jurisdicción, esto es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que tienen los jueces y tribunales establecidos en la ley.

En el segundo inciso se establece que la competencia es la medida en que la jurisdicción se distribuye entre los diversos tribunales y jueces en razón de la materia, personas, cosas, territorios, o grados.

⁴¹El tratadista FENECH sostiene que la competencia “Es un fragmento de la jurisdicción”. Este criterio ha sido muy discutido, pues se considera que la jurisdicción no se divide, cualquier juez tiene esta potestad y lo que se divide es la competencia para ejercer dicha potestad.

Otros tratadistas como ⁴²LEVENE manifiesta que mientras la jurisdicción es un concepto genérico, la competencia es la potestad para ejercerla.

⁴³LASCANO explica que mientras la jurisdicción es una función y la competencia es la aptitud para ejercerla.

⁴⁰ Tomado de: Apuntes de la Materia Procesal Penal, Universidad de Cuenca, Dr. José Vicente Andrade Vélez, año lectivo 2009-2010.

⁴¹ Citado por **Ricardo Vaca Andrade**, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Pág. 170.

⁴² **Ricardo Levene**.- (Buenos Aires, 1885- *id.*, 1959) Historiador y jurista argentino. Realizó una importante labor investigadora y ejerció diversos cargos universitarios en su país. Tomado de <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/l/levene.htm>. Citado por Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Pág. 170.

⁴³ Citado por **Ricardo Vaca Andrade**, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Pág. 170.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Con estos conceptos se puede concluir la siguiente definición: La Jurisdicción es la potestad que tienen jueces y tribunales; y que **la competencia** que tienen estos jueces y tribunales es la que se divide de acuerdo a la materia, personas, grados, cosas, territorio.

Distribución de la Competencia.-

Es imposible e inadecuado que el juez resuelva todas las materias, de igual forma que un juez conozca asuntos que haya ocurrido en cualquier territorio del país, tampoco es posible que un juez conozca causas penales que cometan cualquier tipo de personas sin importar la autoridad que ejerzan.

Así tenemos que existen **jueces cantonales** que conocen los asuntos que ocurren dentro de su cantón, existen **jueces provinciales** que actúan como jueces de segunda instancia respecto a los jueces cantonales y como jueces de segunda instancia en lo penal para las personas de fuero de corte provincial; y existen **jueces nacionales** que actúan como jueces de casación en las diversas materias y también como jueces de primera instancia en los juicios penales de las personas que tienen fuero de corte nacional.

En cuanto a las materias existen jueces civiles, penales, de tránsito, inquilinato, de trabajo, tributarios, contravenciones y también los que conocen de la materia contencioso administrativo.

Clasificación de la distribución de la Competencia.

1.- Según la naturaleza de la infracción.- Se divide en **contravenciones y delitos**. Para los delitos tenemos a los Jueces de Garantías Penales. Para las contravenciones, los denominamos Jueces de Contravenciones.

En razón de los delitos podemos determinar a los jueces de la siguiente manera:

- Jueces de Garantías Penales
- Tribunales de Garantías Penales



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Salas de lo Penal de la Corte Nacional que conoce los recursos de Casación.
- También actúan como jueces de Garantías penales y tribunales de Garantías Penales en casos de fuero de corte provincial los presidentes de las Cortes Provinciales y las Salas Penales de las Cortes Provinciales.
- en casos de fuero de Corte Nacional: La Sala de la Corte Nacional.

2.- En razón de la Materia Penal.

- **Jueces Comunes** (jueces de garantías penales), quienes juzgan las infracciones del código penal y la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.
- **Los Jueces de tránsito** son quienes juzgan las infracciones de tránsito.
- **Los Jueces fiscales** juzgan los delitos de tributos, impuestos y aduanas.
- **Los Jueces especiales:** Militares, policiales, menores infractores, contravenciones.

3.- En razón del Territorio.- Es competente el juez del lugar en donde se cometió el delito, sin embargo es menester atender las siguientes reglas especiales:

- Cuando el delito sea cometido en una división de jurisdicciones, por ejemplo el sector de “El Descanso” que es límite de la jurisdicción del cantón Cuenca, cantón Azogues, cantón Paute, en este caso será competente el juez que prevenga la causa, es decir el que conozca antes.
- Si el delito es iniciado en un lugar y se consuma en otro, será competente el juez del lugar en donde se consumó el delito, por ejemplo suscita un secuestro en la ciudad de Cuenca pero en Naranjal violan y matan a la víctima, en este caso, para efectos de competencia será competente el juez de Naranjal.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Si el delito hubiese sido cometido en el exterior y el delincuente ingresa al Ecuador será juzgado por un juez de la capital de la República o por el Juez del lugar en donde sea capturado.
- Si no se conoce el lugar en donde se cometió el delito será competente el juez del lugar en donde fue capturado el delincuente sin perjuicio de que si se llegase a conocer el lugar en donde se cometió el delito avoque conocimiento el juez de ese lugar.
- Si la infracción se hubiere cometido en varios lugares será competente el juez del domicilio del infractor si es que fuere posible establecerlo, caso contrario será competente el juez donde se inicie la instrucción fiscal, la cual va a iniciarse en el lugar donde existan los principales elementos de convicción.
- Si hubieren infracciones conexas de igual o distinta gravedad cometidas en el mismo, o en diferentes lugares, será competente el juez del lugar donde se hubiese cometido la infracción más grave. Entendemos por infracciones conexas aquellas que están vinculadas, entonces en estos casos habrá un solo proceso penal, por ejemplo: Un violador colombiano que ultrajó y violó entre setenta y ochenta niñas en Quito, Ambato, Santo Domingo, se da un solo proceso penal porque las penas no son acumulativas.
- Los delitos o infracciones que cometa una persona en unidad de tiempo y lugar, es decir, una persona que cometa en el mismo lugar y hora varias infracciones, por ejemplo: suscita una violación, asesinato y robo, si es un delito conexo se hace un solo juzgamiento.
- Cuando dos o más personas han participado en una acción u omisión punible. Ejemplo en una violación participan tres personas, se les sigue un solo proceso
- Cuando el delito se cometa para consumar otro delito o para ocultarlo. Ejemplo: En una violación, el violador mata a su víctima para ocultar la violación. En el caso de un asalto, el asaltante que va al banco mata al guardia para que no le impida robar, comete el delito de asesinato para consumar el delito de robo. Se sigue un solo proceso.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.- En razón del Sorteo.- Cuando existen varios jueces y tribunales de la misma naturaleza y en un mismo lugar, la competencia se radica mediante un sorteo, actualmente dicho sorteo es electrónico en el que se asigna un número, es decir, se trata de un sorteo virtual en el que no interviene el escoger a qué juez o juzgado designar por parte de cualesquier funcionario.

Competencia de los Jueces de Garantías Penales.- De conformidad con el **Art. 27** del Código de Procedimiento Penal los Jueces de Garantías penales tienen competencia para:

- 1.- Garantizar los derechos del ofendido y del imputado o sospechoso en las etapas de indagación previa y de instrucción fiscal.
- 2.- Conocer y resolver en audiencia, todo lo que conciernen a las medidas cautelares de carácter personal y real.
- 3.- Conocer y resolver en audiencia, todo lo que se refiere a peticiones de Procedimiento Abreviado o Simplificado, de Acuerdos Reparatorios, de Suspensión Condicional del Procedimiento, de Desestimación y archivo de la denuncia y de Conversión de la acción pública en privada.
- 4.- Conocer y resolver todas las peticiones que se realicen en la audiencia preparatoria del juicio.
- 5.- Conocer y resolver en audiencia el juzgamiento de delitos de acción privada
- 6.- Corregir y subsanar en audiencia las presuntas violaciones de garantías constitucionales que pudieren haber cometido la fiscalía o la policía judicial.
- 7.- Mantener en reserva ciertos vestigios o documentos que se consideran necesarios hasta que se realicen las pericias correspondientes.
- 8.- Calcular el monto de los daños y perjuicios ocasionados por la infracción para garantizar las indemnizaciones a las que tiene derecho el ofendido, lo hace cuando va a conceder una caución o cuando va a dicar una medida cautelar de carácter real.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Algunos jueces y abogados hablan de fianza, lo cual es incorrecto puesto que, el término genérico es caución, la misma que puede ser: hipotecaria, prendaria, una fianza o un depósito.

9.- Ejecutar la sentencia condenatoria en lo referente a la reparación económica; y

10.- Las demás previstas en la Ley.

Competencia de los Tribunales de Garantías Penales.-

Tienen competencia para los siguientes actos procesales:

1. Conocer y resolver el juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública y de instancia particular; resolver en la audiencia de juicio, la situación definitiva del acusado, dictando la sentencia que corresponda, la misma que podrá ser condenatoria o absolutoria.
2. Conocer y resolver el Procedimiento Abreviado y el Procedimiento Simplificado en los casos previstos por la ley.

Competencia de las Corte Provincial.-Las salas penales de las Cortes Provinciales tienen las siguientes competencias:

1. Conocer y resolver en audiencia los recursos de apelación y nulidad.
2. Conocer y resolver los procesos que se sigan en casos de fuero de corte provincial, en estos casos el presidente de la Corte conocerá la indagación previa y la instrucción fiscal y la etapa intermedia, es decir que en los casos de fuero de Corte Provincial, el presidente hará las veces de juez de garantías penales.

Una de las Salas de la Corte Provincial conocerá la etapa del juicio, es decir hará las veces de Tribunal de Garantías Penales; y la etapa de impugnación conocerá la otra Sala de la Corte Provincial que actuará como lo que es una sala de segunda instancia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Competencia de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional.-

La Corte Nacional va a estar conformada por una sola sala. La Sala de lo Penal de Corte Nacional, tiene competencia para:

- Conocer en primera y segunda instancia, los juicios de fuero de Corte Nacional, es decir actuará con las mismas funciones que un juez de garantías penales una parte de la sala, la otra parte de la sala actuará como tribunal de garantías penales, la misma sala deberá actuar también como la Sala de Corte Provincial en los casos de apelación y nulidad, y también como sala de casación y resolución de recurso de previsión.

De veinte y un jueces que tiene la Corte Nacional, nueve están en la Sala de lo Penal, pero todos los jueces de la Corte Nacional deben integrar por lo menos dos salas, en este caso se procede en base a un sorteo.

Competencia en los juicios de indemnización de Daños y Perjuicios.-La

Competencia en los juicios de indemnización de daños y perjuicios, se la divide en dos grupos:

1.- En la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la infracción, es decir cuando hay sentencia Condenatoria:

- a) Si se trata de un delito de acción penal pública, con acusación particular, será competente el Presidente del Tribunal que dictó sentencia condenatoria.
- b) En los delitos de acción penal pública sin acusación particular, la acción de daños y perjuicios la sigue un juez de lo civil.
- c) Si es un delito de acción penal privada, es competente el juez de garantías penales que dictó la sentencia condenatoria.
- d) Si es un delito con fuero, será competente el Presidente de la Corte respectiva.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1.4. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL PÚBLICA Y PRIVADA.

La **acción penal** es aquella acción ejercitada por el ⁴⁴Ministerio Público o por los particulares según la naturaleza del delito, para establecer mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la responsabilidad en un evento considerado como delito o falta. Vale citar además la definición que nos da Enrique Vescovi, quien señala que se entiende por acción penal al poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, o bien, como un derecho subjetivo procesal, de carácter autónomo e instrumental, para solicitar la puesta en movimiento de todo el aparataje estatal judicial, para obtener así un pronunciamiento contenido en una sentencia.⁴⁵Couture manifiesta que la acción es el poder jurídico que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales a pedir la solución a un conflicto de intereses.

⁴⁶El estudio de la acción procesal penal constituye una obligatoriedad para los estudiosos del Derecho Procesal penal, toda vez que este poder jurídico tiene en la actualidad rango constitucional y hay que diferenciarlo nítidamente de la pretensión penal, en este sentido, la acción, tiene por fin la aplicación del derecho material por parte del juez, y su objetivo es la aplicación de una pretensión punitiva.

Dada la complejidad e importancia de este poder jurídico, a lo largo de la historia han surgido varias y distintitas teorías de la acción, de todas maneras señalamos que en sus opiniones jurídicas los autores, muchas veces tienen tesis o criterios contrapuestos, lo que es enriquecedor para la doctrina jurídica, que se nutre, de las contradicciones, para elaborar una concepción más acabada y acorde con la modernidad, y sobre todo de la técnica jurídica. El eminente Dr. Eduardo J. Couture, quien en su obra "**Fundamentos del**

⁴⁴Las disposiciones generales de la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal (Ls/n. RO-S555: 24-MAR-2009) señala taxativamente los cambios a los que deben estrictamente hacerse, así en su disposición Cuarta.-....., sustitúyase la frase "Ministerio Público" por "Fiscalía"

⁴⁵ Tomado de: Apuntes de la Materia Derecho Procesal Penal, Universidad de Cuenca, Dr. José Vicente Andrade Vélez, año lectivo 2009-2010.

⁴⁶ Tomado de: Importancia de la Acción Penal Pública en el Derecho Procesal Penal, www.wikilearning.com.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Derecho Procesal Civil" dice que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión: Este derecho ha sido confundido históricamente con otros poderes jurídicos y facultades a los que se confiere el mismo nombre. Pero la doctrina, asegura Couture, luego de una tarea que lleva casi un siglo, ha logrado aislarlo y determinar su esencia, habiendo sido objeto de una formulación especial en el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Tenemos tres acepciones distintas de acción, según el autor uruguayo:

a) como sinónimo de *derecho*; es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice "el autor carece de acción" o se hace valer la "*exceptio sine aciōne agit*", lo que significa que el autor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar;

b) como sinónimo de *pretensión*, es éste el sentido más usual del vocablo, en doctrina y en legislación; se habla, entonces de "la acción fundada y de la acción infundada" "de la acción real y acción personal" de "acción civil y acción penal", de "acción triunfante y acción desechada". Manifiesta Couture que con estos vocablos la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. En cierto modo, esta acepción de la acción como pretensión se proyectó como la demanda en sentido sustancial;

c) como sinónimo *facultad de provocar la actividad de la jurisdicción*; se habla entonces, de un poder jurídico que tienen todo individuo como tal, y en nombre del cual es posible acudir ante los jueces ante demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión, sea fundada o infundada, no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón", según palabras de Couture. La acción no procura solamente la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

satisfacción de un interés particular, sino también la satisfacción de un interés de carácter público.

Es preciso revisar las opiniones dogmáticas de diferentes tratadistas extranjeros y ecuatorianos para clarificar este importante instituto de vital trascendencia en el proceso penal. Analizamos además, la historia de la acción penal, desde el derecho antiguo, de la ley del talión en que existía la acción popular y la acción privada, hasta la época actual, enfocando esta categoría procesal con relación al Código de Procedimiento penal sobre la base de la tutela judicial que estipula la actual Constitución de la República 2008.

⁴⁷**Caracteres de la Acción Penal:**

- **Autónoma:** Es independiente del derecho material.
- **Oficialidad - carácter público:** El ejercicio de la acción es del Poder Público, excepto cuando se trata de delitos de acción privada.
- **Publicidad:** Puede ser ejercitada por personas públicas, cuando se busca proteger a la sociedad en su conjunto; se ejercita en interés de sus miembros.
- **Irrevocabilidad:** La regla general es que una vez promovida la acción penal no existe posibilidad de desistimiento. Se puede interrumpir, suspender o hacer cesar, sólo y exclusivamente cuando está expresamente previsto en la ley.
- **Indiscrecionalidad:** Se debe ejercer siempre que la ley lo exija. No está obligado a ejercer la acción penal sino cuando se siente obligado y debe ser desarrollada en función de la investigación realizada por el fiscal, que tiene discrecionalidad, cuando cree que hay motivos para suspender, cesar, etc., el proceso.
- **Indivisibilidad:** La acción es una sola y comprende a todos los que hayan participado en el hecho delictivo.
- **Unicidad:** No se admite pluralidad o concurso de titulares de la acción.

⁴⁷ Tomado de <http://www.monografias.com/usuario/perfiles/asesorjuridico1>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Clasificación de la Acción Penal.-

El art. **32** de nuestro Código de Procedimiento Penal clasifica a la Acción Penal desde el punto de vista de su ejercicio, siendo así de dos clases: **acción pública y acción privada.**

El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente a la fiscal o el fiscal, sin necesidad de denuncia previa, pues deberá dirigir de oficio o a petición de parte interesada la investigación pre procesal y procesal penal con apego a los principio de oportunidad y mínima intervención penal.

El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela.

Art. 35 C.P.P.- En los casos de acción pública, la fiscal o 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.

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.

⁴⁸No todo bien jurídico protegido tiene la misma importancia, pues existen bienes jurídicos que los podemos denominar primarios como: la vida, la integridad sexual, la libertad, la propiedad; y otros bienes de menor importancia, los mismo que se relacionan con los anteriores y a los que lo denominaremos bienes secundarios, por ejemplo, estos bienes pueden referirse también a la propiedad pero que no causan mayor alarma social como en el caso del hurto, también podríamos encontrar algunos ejemplos en el caso del bien protegido- integridad sexual que se da en el caso del estupro que se logra el acceso sexual en base a la seducción y el engaño que comparado con la violación es diferente.

⁴⁸ Tomado de: Apuntes de la Materia Derecho Procesal Penal, Universidad de Cuenca, Dr. José Vicente Andrade Vélez, año lectivo 2009-2010.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Finalmente tenemos bienes jurídicos que los denominaremos disponibles, que solo le interesa a esa persona, su defensa, por ejemplo tenemos las injurias, también el estupro cometido en una persona mayor de 16 años y menor de 18 años.

Estos bienes primarios y secundarios cuando son lesionados, se puede perseguir al autor de la lesión mediante la acción penal pública y los bienes disponibles mediante la acción penal privada.

Los delitos de acción penal pública están constituidos por todo el universo de delitos, como excepción unos pocos delitos son de acción penal privada, estos lo encontramos señalados en el **Art. 36 del C.P.P.**

Son delitos de acción privada:

1. El estupro perpetrado en un apersona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;
2. Rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor.
3. La injuria calumniosa y la no calumniosa grave
4. Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio
5. La usurpación
6. La muerte de animales domésticos o domesticados

1.5. PRINCIPIOS RECTORES

➤ PRINCIPIO DE HUMANIDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO.

⁴⁹Existen ocasiones en que el procesado o el condenado se ven inmersos en situaciones extraordinarias de dolor que alteran su vida de tal manera que nos llevan a reflexionar como seres humanos si ante tal circunstancias tiene algún sentido continuar con su procesamiento o que cumpla su condena.

⁴⁹ Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Pensemos en el caso de un enfermo sin remedio o que se encuentre en estado terminal a quien no le quedan sino unos pocos días de vida, o de una persona que ha caído en coma y los médicos no pueden restablecerle la conciencia.

La aplicación del Principio de Humanidad en el Derecho tiene efectos de carácter moral, es un Principio de carácter universal por el cual se busca evitar el sufrimiento de la persona procesada o condenada, así como remediar los martirios adicionales que se le pueden estar infligiendo como consecuencia del procesamiento. Es una expresión de respeto al ser humano y solidaridad con su malestar.

El código Penal recoge este principio de carácter excepcional y será el Fiscal competente quien lo aplique como titular de la acción penal pública en los casos personales de un sospechoso o procesado si así lo ameritan.

➤ **PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL**

⁵⁰Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos jurídicamente reconocen que en los Estados existen grupos humanos que mantienen y practican usos y costumbres que los hacen únicos en su cosmovisión, los cuales deben ser respetados como expresión de la dignidad humana, en tanto, tales prácticas no violen la dignidad humana.

Nuestro Código de Procedimiento Penal en su Primera Disposición General establece que los delitos cometidos en una comunidad indígena se juzgaran según lo disponga una ley especial que se dicte de acuerdo con lo previsto en la Constitución de la República.

La constitución política del Ecuador en su primer artículo establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia,.....**intercultural, plurinacional y laico**”. En su art. 3 señala enumerando los deberes primordiales del Estado entre ellos, el **numeral siete** haciendo mención a **proteger el patrimonio natural y cultural del país**, así mismo el **numeral**

⁵⁰ Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ocho: “Garantizar a sus habitantes el derecho a una **cultura de paz**, a la seguridad integral, y a vivir en una sociedad democrática y **libre de corrupción**”. Así la constitución también en su capítulo quinto un cúmulo de garantías

➤ **PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL**

La independencia Judicial es la garantía de respeto al Poder Judicial para que pueda organizarse y existir a partir de su institucionalización, cumpliendo sus fines sin la interferencia de otras Funciones del Estado. Mientras que la imparcialidad se expresa en la necesidad de que un juez se encuentre en un estado completamente libre de compromisos para con alguna de las partes en disputa, respecto del conflicto que debe ser resuelto.

El juez en el desempeño de su rol es el de protector legítimamente constituido de los derechos individuales y sociales, de allí la importancia que sea, parezca y le dejen ser imparcial; en tanto, mientras el resultado del trabajo judicial sea predecible para el pueblo pues el caso, la norma jurídica y lo actuado, llevan a una necesaria resolución que no requiere esfuerzo; y el desarrollo de la gestión judicial sea transparente atento el comportamiento personal y profesional de la autoridad judicial, se generará credibilidad social en el Poder Judicial. Al interferirse en la independencia judicial se afecta a todo el Poder Judicial pues no es el juez presionado el único que cae en descrédito sino la Función toda ya que el pueblo no realiza operaciones de separación entre el ente y el organismo, generaliza la actitud al conocer el resultado parcializado; y, con tal distorsión se pierde la confianza pública, afectándose gravemente al sistema democrático.

➤ **PRINCIPIO DE GRATUIDAD.**

La posibilidad de acceder a la administración de justicia por parte de todas las personas es una demostración de la vigencia de la democracia y del respeto a los bienes fundamentales de los seres humanos, constituyéndose en



UNIVERSIDAD DE CUENCA

la vía mejor organizada para obtener la efectivización de tales bienes, por ello el Estado debe buscar mecanismos para que todos quienes vivimos en el régimen no tengamos obstáculos para acudir al operador judicial y recibir atención eficaz oportuna.

Se le ha olvidado al Estado que en un proceso no es solamente la posibilidad de presentar o de motivar el ejercicio de una acción, o de hablar con un abogado que concurre a una diligencia o prepara un alegato, cuando lo fundamental de un trámite es la prueba y para obtenerla es necesario contar con medios técnicos, científicos que únicamente pueden ser proporcionados por los peritos, los que cobran por su labor; no existe en el Ecuador la posibilidad de obtener un análisis pericial gratuito, o la de contar con la comparecencia gratuita de un perito ante el juez, esto deja en la práctica y donde más se necesita sin efecto al Principio de Gratuidad.

➤ **PRINCIPIO DE MORALIDAD.**

Se refiere a la actitud interna del operador de justicia; es su intimidad expresada en sus actos públicos y privados. El rol de investigador, fiscal, juez, o ayudante de ellos exige de renunciamiento a varias expresiones y aspiraciones sociales por las que pueden optar otras personas: dejar de lado sentimientos hacia los sujetos procesales y sus defensores, no frecuentar determinados lugares, no adoptar usos y prácticas temporales, guardar el decoro, convertir el trabajo en un apostolado; pensar siempre lo expuesta que esta su labor a la tentación de la corrupción, contra su situación económica, etc.

La fortaleza interna del operador de justicia para no servirse de su cargo se reflejará en sus actos y su rostro. Siempre deberá tener presente que en su contenido moral, el debido proceso se expresa en procesar a los demás como quisiera ser procesado uno mismo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

➤ PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

En nuestro ordenamiento jurídico al Principio de Legalidad lo encontramos establecido en el **Art. 2** del Código de Procedimiento Penal por lo que expresa que ninguna persona podrá ser reprimida por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, tampoco podrá sufrir una pena que no esté en ella establecida, es decir, la ley debe haber descrito la acción u omisión que se considerará infractora a partir de su vigencia. Solo al Estado a través de una ley, le compete determinar que actuaciones humanas serán infracciones. Según el Código penal en su art. 10 “...las infracciones se dividen en delitos y contravenciones”

⁵¹Por este principio, nadie puede ser juzgado por una acción u omisión que no esté legalmente tipificada al tiempo de su cometido. La descripción que se ha hecho por parte del legislador en una norma sobre los comportamientos que se considerarán infractores tiene por finalidad brindar seguridad a quienes rigen, así pues al conocer los súbditos de la ley que es acción u omisión está prohibida y acarrea una pena, lo que se espera es que se abstengan de incurrir en tal acto; al contrario, si ajustan su comportamiento a lo descrito, saben a qué atenerse.

Otros comportamientos no contenidos en la ley serán los permitidos y a pesar que causen daño o contengan un peligro para el derecho ajeno no merecerán sanción.

La sanción que está contenida en la norma penal como recompensa a haber adecuado la conducta a lo establecido como acto penado no es directa ni inmediatamente aplicada aunque la misma sea flagrante, hacerlo sería un comportamiento natural, debe mediar un procesamiento entre el acto y la pena. El proceso se iniciará, desarrollará y concluirá en dos consideraciones: que es el instrumento para la realización de la justicia y la paz social; y, que constituye la expresión de respeto del Estado por los derechos humanos.

⁵¹ Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Además, por este principio, el procesamiento será realizado conforme a las leyes preexistentes y de acuerdo con el trámite propio de cada procedimiento. La formación del proceso obedece a las fases y etapas prefijadas por el legislador, no caben procesos sin legislación que los sustenten ni que sigan reglas contenidas en reglamentos u otros actos que no sean leyes ni siquiera porque se los considera trámites disciplinarios o administrativos.

Tales leyes deben haber sido dadas con anterioridad al inicio del trámite, esto es expresión de la garantía de seguridad procesal, donde las personas conocen cuales serán los mecanismos legales que tendrán a favor y en su contra durante la contienda que es el proceso, por eso las nuevas normas jurídicas de procesamiento no deben ser aplicadas durante la tramitación de la causa en lo que sean perjudiciales u odiosas para la situación del procesado, hacerlo sería cambiar las reglas del juego en el desarrollo de la contienda en perjuicio de uno de los contrincantes; tales normas posteriores al inicio del proceso deben ser aplicadas a los trámites que se inicien desde cuando se las expide. Sin embargo es legal la aplicación inmediata de las nuevas normativas procesales a un trámite iniciado con anterioridad a la reforma cuando los mandatos son favorables a los procesados.

➤ **PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD DE LA PRUEBA.**

La prueba en el nuevo sistema procesal penal sigue un camino, empieza desde cuando se obtiene información a su respecto y concluye cuando se valora en sentencia, cada momento debe cumplir exigencias relacionadas con los derechos constitucionales u con las garantías procesales.

Cuando en el descubrimiento; o recolección; o la conservación; o el examen; la petición; presentación; ingreso; valoración, se irrespetan derechos de personas o reglas de procedimientos, se da lugar a que se produzcan pruebas ilícitas; o podrían ser pruebas ilegales. Son pruebas ilícitas aquellas que han sido obtenidas como consecuencia de una acción u omisión violatoria a derechos constitucionales, son pruebas ilegales aquellas que en su proceso de petición, práctica, presentación, se violan reglas procesales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La sanción de ilicitud de las pruebas la encontramos en el **Art. 80** del Código de Procedimiento Penal que establece lo siguiente:

Art. 80 C.P.P.- Toda acción pre procesal 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.

⁵²Tanto la prueba ilícita como la prueba ilegal tienen en común no producir efectos, aunque la primera por su calidad de violatoria a derechos constitucionales llevan a responsabilidades penales en los transgresores, mientras que la segunda es una deficiencia técnica del Fiscal o del abogado que no llevará sus responsables al plano de la responsabilidad penal, sino al administrativo al fiscal y al profesional al segundo.

La prueba ilícita ha dado lugar a la formulación de la teoría “Teoría del fruto del árbol envenenado”, consiste en analizar si los resultados de un acto contrario a derechos garantizados constitucionalmente deben o no ser tomados en cuenta para lo que existen tres explicaciones:

1.- Una primera explicación que se basa en la necesidad de probar el acto delictual que se está persiguiendo y para lo cual se ha necesitado recurrir a la transgresión del derecho constitucional, para lo que se da valor y eficacia a los resultados de una actuación inconstitucional. Se la hace valer y se la tiene como eficaz, a pesar de su ilicitud, de viéndose sancionar a quienes irrespetaron la Norma Constitucional pero dictándose sentencia condenatoria contra los delincuentes que vieron afectados sus derechos.

2.-Una segunda explicación según la cual ni aún porque con la actuación inconstitucional se haya probado el delito o la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores, se brindan efectos al acto violatorio. Esta posición niega valor y eficacia a toda prueba ilícita; y, si es la única que se ha aportado, el delito no será sancionado.

⁵² Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

3.-Una **tercera posición**, intermedia, que considera la validez de la prueba obtenida contra la garantía constitucional cuando su descubrimiento habría sido inevitable o es posible separar la violación al derecho amparado por la Constitución del resultado obtenido.

Nuestra legislación ha recogido la segunda posición.

➤ **PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.**

⁵³Todos los casos que se llevan a conocimiento de la Fiscalía, para que sean investigados y posteriormente acusados ante los jueces, requieren del Estado una gran inversión en tiempo, dinero, esfuerzos por parte de los operadores de justicia: Fiscales, Policías, Jueces (unipersonales, pluripersonales, de primera instancia o de ulterior instancia).

Fiscales.- Pero no todos los problemas tienen el mismo grado de interés para la sociedad, bien sea por el daño causado o por el peligro corrido, o por la alarma que han generado, no para todas las infracciones existe el mismo beneficio social en su sanción.

Por ello existirán ocasiones en que el Fiscal concluirá en que es preferible no iniciar el proceso atentas las circunstancias del acto o los resultados que han producido; en otras se encontrará mejores motivos en promover la conciliación de las partes que llegar al castigo de la acción u omisión; puede ocurrir a veces que para sancionar un delito de gran trascendencia deba transigirse con el responsable de una infracción menor o abstenerse el Fiscal de presentar algunos cargos-lo que no contempla nuestra legislación.

Estas posibilidades de desistir de la facultad de procesar o de continuar con el proceso iniciado porque no haya beneficio en iniciar el proceso o mantenerlo, constituyen el Principio de Oportunidad, su fundamento no es la impunidad sino el dedicar los medios investigativos y de persecución procesal con los que

⁵³ Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

cuentan los operadores de justicia a descubrir y procesar delitos y delincuentes que han irrogado perjuicios o causado peligros de trascendencia para el convivir social.

➤ **PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.**

Impide que una persona sea sometida a persecución o procesamiento múltiple. De manera general el Principio de prohibición al enjuiciamiento múltiple busca que la persona que ha sido juzgada por un delito por el cual ha sido recibido sentencia absolutoria o condenatoria en firme no tenga que sufrir un nuevo procesamiento por la misma causa.

⁵⁴Esta garantía de seguridad se expresa en dos vías:

1. 1.-No es lícito iniciar o tramitar dos o más procesos penales contra la misma persona ni siquiera dividiendo el alto bajo pretexto que la acción o omisión a transgredido dos o más derechos jurídicamente tutelados, como tampoco se acepta que la misma persona sea procesada dos o más veces por la misma conducta bajo el supuesto de que ésta comprenda dos o mas acciones que pueden identificarse por separado cuando la ejecución de éstas tiene un solo resultado delictual.
2. No es lícito iniciarse o renovarse un proceso contra quine fue absuelto o condenado en sentencia en firme aún cuando aparezcan nueva pruebas del delito o de la culpabilidad, excepto cuando es pertinente la aplicación del recurso de revisión a favor del reo.

La Constitución Política en su **Art. 76**, numeral **7**, literal **j** señala que es una garantía constitucional el que ninguna persona 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.

El Art. 5 del C.P.P señala que: Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho.

⁵⁴ Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

➤ **PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO.**

El juez debe decidir en sentencia con la certeza a la que le llevan las pruebas, sea respecto de la existencia o no del delito; sea de la culpabilidad o inocencia del procesado. Como la persona procesada esta protegida por el delito a ser tenido por inocente mientras no se pruebe lo contrario, la tarea de la Fiscalía será acreditar el delito y descubrir al responsable para acusarlo y demostrar su culpabilidad ante el Juez del Caso, convenciéndolo plenamente de los contenidos de su acusación mediante las pruebas. Pero puede ocurrir que en el algún caso no llegue el órgano judicial al convencimiento pleno de la culpabilidad del procesado, que el grado de duda sea mayor a la posibilidad de certeza, entonces ante la duda presentada debe absolver, pues habrá ocurrido que la presunción de inocencia no se ha desvanecido con el trabajo Fiscal y el juez solamente estará declarando la vigencia de la garantía constitucional de presunción de inocencia, que ha soportado el embate fiscal.

Nuestra legislación procesal, establece esta garantía de procedimiento en los artículos:

Art. 252.- 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 perjuicios de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción fiscal.

Art.304.-Una vez que concluya de hablar el acusado o su defensor, el presidente declarará cerrado el debate.

➤ **PRINCIPIO DE ORALIDAD.**

La Oralidad es un Sistema de formación de procesos, impone reglas de actuación; es un Principio que anima a la administración de justicia mediante una forma de comunicación natural; y es un derecho fundamental de las personas.

El nuevo Sistema procesal, Acusatorio Oral Público, busca reemplazar el secretismo, la lentitud, la oscuridad que implica la vigencia del Sistema



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Inquisitivo. Lo más deseado con la reforma, creemos es obtener celeridad, transparencia y respeto a los derechos de las personas en la investigación y en el proceso.

Abandonar un Sistema secreto por uno público implica sustituir la actividad judicial a puerta cerrada por una de trabajo ante la mirada del pueblo; dejar un procedimiento lento por uno rápido requiere adoptar una forma de comunicación entre las partes y la autoridad que no sea absolutamente escrita y formal por una vía rápida como es la verbal; la transparencia se da si la ciudadanía tiene acceso directo e inmediato a la gestión de sus autoridades; los derechos de las personas se respetan de mejor manera si el titular de tales derechos accede de manera directa al funcionario encargado de tutelarlos y efectivamente escuchado en su reclamación. Todo esto es factible si se aplica la Oralidad en la formación y resolución del proceso.

Cuando el juez vive las pruebas como experiencias inmediatas sin ser parte activa de ellas esta en mejor situación de entenderlas y valorarlas; así también es mayor su posibilidad de decidir para las partes y el pueblo, a su vez el público debe estar enterado de los elementos que le fueron suministrados al juzgador para concluir si la autoridad actuó con moralidad y según el mérito probatorio, para ello la ciudadanía debe tener los mismos elementos que tuvo el juez.

La manera más directa y transparente de que el pueblo se informe de los acontecimientos suscitados en el juicio cuando pueda asistir a sus diligencias y observarlas, escucharlas.

Es cuando la Oralidad funciona con triple efecto:

1. Permite el pleno ejercicio del derecho a ser escuchado que tiene cada sujeto procesal.
2. Es el mejor medio para llevar al juez y al público las posiciones de las partes y sus pruebas.
3. permite que todos los asistentes al juicio (Juez, Fiscal, ofendido, defensores, público) se formen criterio inmediato de lo ocurrido y



UNIVERSIDAD DE CUENCA

obtengan sus conclusiones sin mayor esfuerzo, entonces cuando conozcan de la decisión judicial estarán conformes con ella o la cuestionarán.

Aun cuando la forma más fácil de comunicación es la verbal y en ella se sustenta el Sistema Oral, la Oralidad no significa únicamente hablar, uno de los defectos que se le atribuyen a la aplicación Sistema Oral es la posibilidad que brinda de distorsionarlo hasta convertirse en conjunto de situaciones improvisadas o de considerar que leer informes, dictámenes y alegatos es sinónimo de oralidad; o que hablar sin límite ni contenido o a veces sin sentido, es ejercer el derecho a ser escuchado. Al contrario la Oralidad demanda preparación en todos quienes participan del juicio: quien dirige la audiencia debe saber conducirla imponiendo reglas a los intervinientes para evitar dilaciones, espectacularidades histriónicas, pérdidas de tiempo, cuando no desviaciones al caso; y a todos sin afectar los derechos de las partes. Quienes intervienen deben llegar a la audiencia preparados en aspectos como la presentación centrada del caso, la presentación precisa del argumento de defensa, los interrogatorios en su contenido básico, los contrainterrogatorios pertinentes. Así el tecnicismo enmarca a la Oralidad pero no la convierte en un conjunto de reglas reservadas a expertos; pues, no debe dejar de tomarse en cuenta que la sencillez de las exposiciones, su calidad ilógica serán los elementos que determinen la comprensión de lo que se busca y el éxito de una de las posiciones en disputa; no siempre quien habla convencerá ni quien más apasionado sea en su oratoria se impondrá.

La Oralidad está relacionada con la publicidad de los juicios, regla que admite excepciones como es el caso del Juzgamiento a Adolescentes Infractores, trámite que siendo oral no es público.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

➤ PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL.

⁵⁵Por este Principio la persona que será procesada estará sometida únicamente a los órganos judiciales predeterminados y no es constitucional que a alguien que se lo someta a jueces, tribunales o comisiones que no sean integrantes de la Función Judicial; o que a título de “especiales” se las establezca, conforme o creen, bien sea para conocer el caso o para resolver la situación procesal del reo.

Art 3 C.P.P.- Juez Natural Nadie Puede ser juzgado sino por las juezas y jueces competentes determinados por la ley.

Art. 76, numeral 7, literal k Constitución: El derecho de las personas a la defensa incluirá la garantía ha 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.

➤ PRINCIPIO DEL JUEZ COMPETENTE.

El Juez competente es aquel que tiene la atribución para conocer y decidir un caso. Tal atribución la concede el ordenamiento jurídico, es el Estado a través de la ley quién le asigna un determinado trabajo tomando en cuenta el criterio de distribución referente a la materia, el territorio, las personas.

Art. 19 C.P.P.- La competencia en materia penal nace de la ley.

➤ GARANTIA DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

La libertad individual considerada como la facultad de tomar decisiones y ejecutarlas y entre ellas la de permanecer en un lugar o trasladarse u otro sin obstáculos, nace con la persona, es un derecho tan importante como la vida, por ello debe ser respetado. Ninguna persona debe ser privada de ella sino en casos excepcionales.

⁵⁵ Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Jurídicamente el derecho a la libertad individual se consagra en EL Art. 77 de la Constitución. La Norma Suprema al referirse a la privación de libertad ordena que:

- Nadie sea privado de libertad sino por orden escrita del Juez Competente, salvo el caso de delito flagrante;
- La privación de libertad sea en los casos, por el tiempo y con las formalidades de ley, formalidades que no se exigirán al tratarse de delito flagrante;
- Ninguna persona sea mantenida privada de libertad sin formula de juicio por más de veinte y cuatro horas.

El Código de Procedimiento Penal al tratar de desarrollar al mandato constitucional en los Artículos. **164, 167,168** señala los requisitos y las formalidades que deben contener la orden de detención y el auto de prisión preventiva, sin llegar a pronunciarse por la excepcionalidad de las medidas cautelares de carácter personal, manteniendo una relación defectuosa que ha permitido considerar que la detención o la prisión preventiva son decisiones discrecionales del juez cuando dice que el Juez “puede” disponerlas cuando se cumplan los requisitos que señalan los artículos indicados.

➤ **PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA.**

Durante el proceso la persona sometida a la investigación tiene que ser considerada y tratada como inocente y no como culpable; para que llegue a ser tenida por culpable, deben existir pruebas del delito y su participación, las que debidamente actuadas y valoradas hayan permitido que en su contra se dicte sentencia condenatoria en firme.

La Constitución Política del Ecuador en su Art. **76**, numeral **2**, señala que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Art. 4 C.P.P.- Todo procesado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declara culpable.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

➤ **PRINCIPIO DE RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA.**

Aun cuando nuestra legislación procesal no se refiere de manera expresa en sus disposiciones a la obligación de respetar la dignidad humana como uno de los objetivos del proceso penal ésta surge del contenido de disposiciones generales como el **art. 49** de la Constitución.

La dignidad de los seres humanos es el punto del cual nace todos los derechos humanos, por ellos debe ser respetada en todas las fases y etapas del proceso, llegando hasta la fase ejecutiva de la sentencia condenatoria; y en el caso de los adolescente infractores hasta el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta.

➤ **DERECHO A LA DEFENSA.**

Todos los seres humanos por naturaleza nos defendemos de cualquier agresión o ataque que nos puede causar perjuicio.

El proceso penal en su consideración más simple y elemental constátate un ataque del Estado al investigado, al presunto infractor, imputado, al acusado.

Frente a los actos que pueden irse practicando en las fases u etapas que constituyen la investigación y procesamiento por parte de la Fiscalía (quién tiene la obligación de descubrir la verdad y causar a los infractores) y el ofendido (cuando se le permite participa como sujeto procesal lo que desnaturaliza al Sistema Acusatorio), al agente pasivo de las mismas le corresponde el derecho de presentar todas las oposiciones que lícitamente le sean posibles.

Para ello lo esencial es que la persona contra quien se procede conozca de las actuaciones y que un técnico en derecho le asesore, lo primero se cumple con la notificación, lo segundo con la participación de una abogado defensor que ejerce apropiadamente la materia.

La Constitución de la República en su Art. **76**, numerales 4,7 literal h establece la defensa como un derecho que debe ser respetado en todo estado,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

grado de cualquier procesamiento, imponiéndose el Estado la obligación de instituir una Defensoría Pública para todos quienes necesiten la asistencia de un profesional del derecho.

El Código de Procedimiento Penal en su norma **74** instituyó la Defensoría Pública Nacional como la encargada de patrocinar a los imputados que no hayan designado defensor, es decir se trata de abogados que estrictamente ejercerá la profesión en el área penal, especializándose en defender procesados.

Art. 11 C.P.P.- 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.

➤ **DERECHO A LA IGUALDAD DE LA PARTES.**

En el ámbito procesal penal el art. **14 del CPP** se expresa en la necesidad que los sujetos procesales realicen sus actividades de acusación y defensa sin que uno tenga mejores oportunidades que el otro. En el Sistema Procesal Acusatorio Oral Público el Juez es un árbitro de la contienda que se desarrolla entre el Fiscal y el procesado, no se involucra tomando partido ni por el uno ni por el otro, por ello los contendores no se ven disminuidos frente a la autoridad que estrictamente vela por la vigencia de los derechos de las personas y decide según el trabajo que realizan el Ministerio Público y la defensa.

De esta manera se obtiene:

1. Imparcialidad en el Juez quien al haber abandonado la carga probatoria que le imponía el Sistema Inquisitivo, no tiene que constituirse en la contraparte del procesado.
2. Respeto a las garantías y derechos de las personas pues el Juez no se autocalifica en lo que hace o deja de hacer sino que valora el trabajo de otros, lo que le permite actuar de manera transparente, se convierte así



UNIVERSIDAD DE CUENCA

en el freno ante el posible abuso de los órganos estatales de investigación.

3. Un mejor ejercicio de la defensa del procesado ya que la contienda de la defensa del procesado no es contra el Juez sino ante el Juez.

Art. 14 C.P.P.- Se garantiza a la fiscal o el fiscal, al procesado, a su defensor, al acusador particular, y sus representantes y las víctimas el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República y este Código.

➤ PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Por regla general los procesos son públicos, el Principio de Publicidad consiste en la Facultad de los ciudadanos y las partes de asistir a las diligencias procesales y a la resolución de los procesos, con ello se busca establecer un mecanismo de control democrático a la actividad de los jueces excepto cuando se trate de la deliberación, en que es factible la privacidad de la discusión de los jueces (Art. 305 Código de Procedimiento Penal); aunque en la practica la libre asistencia del pueblo a tales actividades puede llegar a convertirse en una forma de transmitir intimidación contra los jueces por parte de los grupos delincuenciales.

Existen excepciones a esta regla de publicidad, la misma Constitución que se encarga de expedir norma general de actuación publica en los procesos, indica los casos en que tal regla no rige; así en el artículo **168** se dispone que salvo los casos expresamente señalados por la ley, los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente, sin que sea permitido transmitir las diligencias judiciales por los medios de comunicación, ni su grabación por personas ajenas a las partes y sus defensores.

La transgresión a la reserva conlleva sanciones que pueden llegar al campo penal (Arts. 200,201 del Código Penal)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

➤ **PRINCIPIO DISPOSITIVO.**

Este principio impone a las partes las actividades investigativa y probatoria, dejando el Juez en una situación de árbitro sin iniciativa ni carga probatoria, lo que permite su imparcialidad ya que no orienta las diligencias probatorias ni tiene luego que valorar lo que el mismo ha hecho. Así el número de diligencias de investigación y prueba, su contenido resultado no le serán atribuibles al juzgador quien se limitará durante el proceso a garantizar los derechos de los sujetos procesales, a controlar el respeto a tales derechos; y, al finalizar el procedimiento valorará lo que han podido aportar la Fiscalía, la acusación particular, y la defensa del procesado.

En la doctrina se expresa que este principio se opone por definición al principio inquisitivo, ya que se puede concebir al Juez investido de todas las facultades para investigar y aplicar la ley, en cuyo caso estamos frente al principio inquisitivo, o por el contrario se lo puede concebir al Juez sujeto a la iniciativa de las partes, de tal modo que pasa sobre las partes la carga de proporcionar los fundamentos de la sentencia mediante sus actos de postulación (peticiones, alegaciones, aportación de las pruebas). El principio contrario al dispositivo es el de investigación, que recibe también los nombres de principio inquisitivo, de instrucción o principio de conocimiento de oficio. El principio dispositivo en su versión privatística implica pues, no solo la entrega de la iniciativa y la disposición de la acción a las partes, sino también la atribución a las mismas del impulso procesal. Concibe al Juez y al proceso como órgano e institución inermes, que solo adquieren movimiento ante la solicitud permanente de las partes interesadas. Como se señaló nuestra en el art. 194 se refiere expresamente a este principio para todos los sistemas procesales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

➤ PRINCIPIO DE INMEDIACION.

⁵⁶El principio de Inmediación contiene y asegura la presencia de las partes y los jueces en la realización del juicio. Por este principio las partes procesales solicitan, ejecutan y analizan ante el juzgador las pruebas que consideran apropiadas al caso que plantean, impidiendo que la autoridad conozca de los actos probatorios de manera pasiva, que las diligencias le lleguen practicadas por otros operadores de justicia y que su labor se reduzca a leerlas y decidir.

Cuando los sujetos procesales practican las pruebas ante el juzgador, este ve el desarrollo del acto, conoce al testigo y al perito que declaran, analiza su comportamiento y conocimiento, valora el contenido de sus afirmaciones o negaciones al mismo tiempo que las escucha, observa detalles, siente su convicción; es decir el juzgador vive la prueba y esta experiencia le permite formarse un criterio que tiene mas fuentes de las que le brinda un papel en que se dice contener una testificación o una experiencia. Por ser la prueba una vivencia del juez, este debe estar atento al desarrollo de la Audiencia de Juicio, cultivar y ejercitar las habilidades y destrezas que le permitan captar un engaño, no dejarse influenciar por un buen orador mentiroso y por cualquier otro elemento que sea posible representar como cierto sin serlo a favor de una de las hipótesis planteadas.

La Constitución Política de la República consagra esta actitud procesal y plantea como excepciones a los casos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito en los que es jurídicamente posible realizar el juzgamiento sin la concurrencia del procesado. El Código procesal penal recoge ese Principio en la norma **253** disponiendo la asistencia ininterrumpida de los jueces y las partes en la Audiencia de Juzgamiento.

Art. 253 C.P.P.-El juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y de los sujetos procesales.

⁵⁶ Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

➤ **PRINCIPIO DE CONCENTRACION Y CONTINUIDAD.**

Por este Principio los actos propios del juzgamiento esto es la actividad probatoria (presentación, orden, práctica, incorporación de la prueba); y la resolución se ejecutan por las partes ante la autoridad quien debe resolver el caso y decidir en lo posible e la misma diligencia, o si deben suspenderse no será por periodos excesivos, el efecto de actuar la prueba ante el juez (personal o pluripersonal) es que el juzgador se forma a criterio de manera viva, directa; y así también le lleva a tomar una decisión con mene fresca, se permite la inmediación. En la Constitución Política de la República el Principio de Concentración se encuentra establecido en el art. 194, el Código procesal penal lo complementa con la obligación de continuidad prevista en la norma 256.

➤ **PRINCIPIO DE CONTRADICCION.**

⁵⁷El proceso penal es una lid entre la Fiscalía y el procesado, lo ordinario es que el segundo se oponga a lo que en su contra argumento argumenta el primero; resulta excepcional que el imputado se acoja a lo que el Fiscal le imputa, o que el acusado se declare culpable en los términos dela acusación Fiscal.

La oposición surge en dos vías: el procesado se opone a la pretensión fiscal; el Fiscal se opone a la tesis de la defensa del procesado. Pueden en algún momento coincidir en determinados casos como cuando negocian para ir al procedimiento abreviado, o cuando la evidencia del imputado hace que el Fiscal cambie de posición y acoja su tesis de inexistencia del delito o de inocencia.

La Contradicción es un Principio que en el Sistema Acusatoria Oral Público da lugar objeción y a la confrontación directa entre las posiciones de la acusación y la defensa, trae reglas para que pueda desarrollarse la lucha entre los sujetos procesales ante el Juez; y, hace indispensable que todos quienes

⁵⁷ Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

se ven inmersos en el proceso sean Fiscales, Jueces, investigadores, abogados defensores, desarrollamos técnicas adecuadas para presentar, ordena y evacuar tesis y pruebas; ya que, deberán realizarse en vivo ante los jueces y de manera oral.

La Contradicción oral a diferencia de la escrita es una mejor garantía al Derecho de Defensa ya que permite la aplicación inmediata de técnicas y estrategias de oposición a los peritos y testigos de la contraparte.

Art. ... (5.2).- 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.

➤ **GARANTIA DE PROPORCIONALIDAD EN LA PENA.**

⁵⁸La consecuencia del delito es la pena. Imponiendo la sanción la sociedad busca general y fundamentalmente castigar al infractor y someterle a un proceso de educación, capacitación para el trabajo, obtener su rehabilitación y reincorporarle a la vida en comunidad.

La pena dejó de ser estricto castigo al mal causado y se convirtió en un instrumento útil de readaptación, por ello cada persona declarada delincuente en sentencia ejecutoriada merece una pena que tome en cuenta el mal que ha irrogado y el tiempo que le será necesario al Estado convertirlo en alguien positivo en la comunidad. La sanción penal no puede ser ilimitada en el tiempo o el sufrimiento al infractor, o imposible de cumplirla ni excesiva frente al mal causado; o mayor al tiempo requerido para la readaptación del condenado; para evitar estos casos, la constitución Política del Ecuador en el Art. 76, numeral 6 establece que las leyes deben garantizar proporcionalidad entre infracciones y sanciones.

⁵⁸ Tomado de: Del Procesamiento a adolescentes Infractores, Dr. Robalino V. Vicente. Ambato. 2007, con el Aval académico del Centro de Altos Estudios de la UNIANDES.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Además el Asambleísta constitucional dejó una tarea al legislador que le sucedería: buscar sanciones alternativas a las penas privativas de libertad, atendiendo la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y su reinserción social; es que en ocasiones la pena privativa de libertad no es lo que el responsable del delito necesita atentas sus condiciones personales o la calidad y cantidad de daño causado, existirán casos en que mas utilidad tenga para la sociedad aprovechar las capacidades del infractor que aislarlo en una celda; o que más perjudicial resulte encadenarlo que mantenerlo cumpliendo actividades en beneficio personal, familiar, comunitario.

⁵⁹Debe existir proporcionalidad entre infracción y sanción, es decir mientras más grave sea la infracción y más impacto social provoque, la sanción debe ser mayor. Este principio debería ser obligatorio para el legislador que es el que tipifica los delitos e impone la sanción, pero los jueces para aplicar la sanción tienen sus límites vamos a ver que no existe proporcionalidad pero no por responsabilidad del juez sino por el legislador que puso los límites. Ejemplos:

Art. 257 del Código Penal que estipulan a los Delitos de Peculado (8 a 12 años de reclusión). Un cajero que se roba \$ 1000 le dan la pena mínima que serían ocho años, y un banquero que roba \$500.000.000 le dan doce años, vemos que no existe proporcionalidad.

Otro ejemplo muy claro lo tenemos en el **Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas**, la venta de drogas es reprimida de doce a dieciséis años de reclusión mayor, entonces a una persona que se la juzga por la venta de un gramo de base de cocaína se la sanciona con doce años de reclusión mayor; y a otra persona que en las mismas circunstancias tenga en su poder diez toneladas de base de cocaína se la sanciona con dieciséis años de reclusión mayor. Igualmente vemos que no existe proporcionalidad de la pena.

⁵⁹ Tomado de: Apuntes de la Materia Procesal Penal, Universidad de Cuenca, Dr. José Vicente Andrade Vélez, año lectivo 2009-2010.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO SEGUNDO

-Estudio Jurídico sobre la Fiscalía-



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Capítulo II

Estudio Jurídico sobre la Fiscalía

2.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁶⁰ Los inicios del Ministerio Público se remontan a la época romana, donde los ciudadanos más notables de Roma tenían el ejercicio de la acción penal, como ⁶¹**Marco Porcio Catón**, quien tuvo a su cargo dicho ejercicio en representación de los ciudadanos.

Sin embargo el origen más remoto de la Fiscalía o el Ministerio Público está en el Derecho Griego, pues en este Derecho el proceso penal era esencialmente acusatorio, oral y público.

En las partidas de ⁶²**Alfonso el Sabio** se llamó en España, Patrono del Fisco al Fiscal, pues era el hombre puesto para razonar, defender las cosas y derechos que pertenecían al Rey.

Pero el origen del Ministerio Público con las características que hoy lo conocemos está en Francia, donde aparecen ciertas figuras que empiezan defendiendo los intereses de la corona para convertirse luego en representantes del Estado.

En 1790 la Asamblea Francesa creó la figura de los Comisarios del Rey y acusadores públicos.

En 1808 se expide el Código Napoleónico o de Instrucción Criminal que establece el sistema mixto de procedimientos.

En 1810 se dicta la Ley de Organización Judicial, con la que se alcanza una mayor organización del Ministerio Público.

⁶⁰ Tomado de: FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Inducción al Rol del Fiscal. Quito. 2010.

⁶¹ **Catón de Útica** (95-46 a.C.), político romano, bisnieto de Catón el Viejo. Nacido en Roma, su verdadero nombre era Marco Porcio Catón. Fue el tío y educador de Marco Junio Bruto. **Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.**

⁶² **Alfonso X el Sabio**.- (1221-1284), rey de Castilla y de León (1252-1284), una de las figuras políticas y culturales más significativas de la edad media en la península Ibérica y en el resto del continente europeo. **Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Pero fue, ⁶³**Montesquieu** con su tesis sobre el Equilibrio Dinámico representado en la división de los poderes, quien estableció la independencia del Ministerio Público.

2.2 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FISCALÍA EN EL ECUADOR.

⁶⁴En la Gran Colombia el 12 de octubre de 1821 se organizan los Tribunales y Juzgados y en ellos ya hay la presencia de los Fiscales.

El 2 de junio de 1830 el General Juan José Flores, instituyó la Alta Corte en la que tenía participación el Fiscal.

El 28 de septiembre de 1830 se dictó la primera Ley Orgánica del Poder Judicial y se mantuvo la presencia de los Fiscales.

La primera Constitución de la República del Ecuador que hace mención de los Fiscales como parte del Poder Judicial, es la del año 1869 en época de la presidencia de Gabriel García Moreno.

El 1 de agosto de 1928 el doctor Isidro Ayora Cueva crea la Procuraduría General de la Nación en representación y defensa del Estado y de particulares, constituyéndose así el inicio de la institución denominada Ministerio Público.

La Constitución de 1945 se refiere por primera vez a la existencia del Ministerio Público al disponer que al Procurador General de la Nación, los Fiscales de los Tribunales de Justicia y los demás funcionarios que designe la ley, ejerzan el Ministerio Público.

El Congreso Nacional, mediante decreto publicado en el Registro Oficial N° 57, de 10 de noviembre de 1948, creó un nuevo Fiscal en la Corte Suprema de Justicia, disponiendo que sea ejercida por el Ministro Fiscal que a más de tener voz y voto en las deliberaciones del Tribunal Supremo, ejercía y cumplía las funciones de control y vigilancia de la Administración de Justicia.

⁶³ **Charles-Louis de Montesquieu** (1689-1755), escritor y jurista francés nacido en el castillo de La Brède y conocido universalmente por sus *Cartas persas* y *El espíritu de las leyes*.
Microsoft © Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

⁶⁴ Tomado de: FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Inducción al Rol del Fiscal. Quito. 2010.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La Constitución de 1967 establece que el Ministerio Público es ejercido por el Procurador General del Estado, los Fiscales de los Tribunales de justicia y demás funcionarios que determine la ley.

Desde 1938 hasta 1995, la Constitución y la ley, ubican al Ministerio Público unas veces bajo la dirección de la Presidencia de la República, otros de la Procuraduría General del Estado o de la Función Judicial hasta que las reformas constitucionales de 1995 por primera vez establecen en la Constitución Política una sección denominada "Del Ministerio Público", cuyo ejercicio corresponde al Ministro Fiscal General, los ministros fiscales distritales, los agentes fiscales y demás funcionarios que determina la ley.

De este modo se puede establecer que los Fiscales dependían de la Función Judicial, pero el 20 de junio de 1979 el Consejo Supremo de Gobierno, expide LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, la misma que fue publicada en el Registro Oficial N° 26 del 19 de marzo de 1997, mediante la cual se estipula que es una persona jurídica de derecho público, autónoma e independiente en lo administrativo y económico; así con esta Ley se consolida la independencia y autonomía de los otros entes del Sector Público, especialmente de la Procuraduría General del Estado.

El Ministerio Público se independiza de la Procuraduría General del Estado con la aprobación de su Ley Orgánica, publicada en el R.O. N° 26 del 19 de marzo de 1997 mediante la cual se establece que es una persona jurídica de derecho público, autónoma e independiente en lo administrativo y económico; así con esta ley consolida la independencia y autonomía de los otros entes del Sector Público, especialmente de la Procuraduría General del Estado.

En resumen hay que tener en cuenta que la Constitución de 1998 conforme se señala en el art. 219, introdujo cambios trascendentales para el Ministerio Público del Ecuador, pues redefinió y reforzó sus funciones; y para hacerla viable se aprobó la ley reformativa de la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el Registro Oficial del 16 de junio del 2000.

Con la plena vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal desde el 13 de junio de 2001 se introdujo cambios en el sistema procesal, de tal



UNIVERSIDAD DE CUENCA

manera que hoy el fiscal para a ser agente investigador que lleva adelante las fases de investigación pre procesal y de indagación e interviene como sujeto procesal en todas las etapas del proceso penal.

Se dicta la Codificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Registro Oficial N° 192 del 17 de octubre de 2003; y posteriormente la codificación pública en el Registro Oficial N° 250 del 13 de abril de 2006.

De este modo actualmente la Fiscalía General del Estado está conformada por el Fiscal General del Estado, los Fiscales Provinciales, los Fiscales Distritales y más empleados y funcionarios debiendo señalar que por primera vez en el Ecuador se designa Fiscales Adjuntos quienes ayudan al Fiscal Titular en el proceso de investigación.

La anterior Constitución Política publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto de 1998, trata sobre el Ministerio Público desde el Art. 217 al 219 y decía lo siguiente:

Art. 217.- El Ministerio Público es uno, indivisible e independiente en sus relaciones con las ramas del poder público y lo integran los funcionarios que determine la ley. Tendrá autonomía administrativa y económica. El Ministro Fiscal General del Estado ejercerá su representación legal.

Art. 218.- El Ministro Fiscal será elegido por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes, de una terna presentada por el Consejo Nacional de la Judicatura. Deberá reunir los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Desempeñará sus funciones durante seis años y no podrá ser reelegido.

Art. 219.- El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de la causa, dirigirá y promoverá la investigación pre procesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la substanciación del juicio penal.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente.

Velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal.

Coordinará y dirigirá la lucha contra la corrupción, con la colaboración de todas las entidades que, dentro de sus competencias, tengan igual deber.

Coadyuvará en el Patrocinio Público para mantener el imperio de la Constitución y de la Ley.

Tendrá las demás atribuciones, y ejercerá las facultades y cumplirá con los deberes que determine la ley.

En dicha Constitución, se logró consolidar el fortalecimiento institucional, y se le confirió además la facultad de coordinar y dirigir la lucha contra la corrupción, flagelo que azota a nuestro país.

La actual Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008, incluye a la Fiscalía en el Título IV, Participación y Organización del Poder, contenida en el Capítulo IV que trata de la Función Judicial y Justicia Indígena:

- ❖ **Art 194.-** La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.
- ❖ **Art 195.-** La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.
Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el



UNIVERSIDAD DE CUENCA

sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos, y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

Por lo tanto, con la actual Constitución, la Institución cambia de nombre, de Ministerio Público a Fiscalía General del Estado; de Ministros Fiscales a Fiscal General y Fiscal Provincial; y, de agentes fiscales a fiscales.

2.3. FUNCIONES PRINCIPALES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.

El Fiscal es un funcionario público, que tiene múltiples obligaciones que se encuentran comprendidas no solo en la Constitución, Código de Procedimiento Penal, sino en varias otras leyes como el Código Orgánico de la Función Judicial:

En el campo Penal.-

Es sujeto activo e interviene como representante de la Sociedad, en los procesos penales que tiene por objeto delitos de acción penal pública, porque es la Sociedad en estos casos, la afectada por la comisión de estos delitos y la interesada en el mantenimiento y respeto del orden jurídico.

Dos son las funciones principales dentro de este campo:

1. Es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos de acción pública; y,
2. Es sujeto principal de la pretensión punitiva.

De este modo, la ley le impone al Fiscal una obligación jurídica que no puede soslayar cuando se trata de la comisión de los delitos de acción penal pública conforme lo señala el **Art. 33 del Código de Procedimiento Penal**; así debe hacer conocer al respectivo juez de la comisión de ese hecho, esto es, debe ejercer **LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA** con sujeción a los **principios de oportunidad y mínima intervención** (se entiende por principio de oportunidad cuando el Fiscal puede abstenerse de iniciar una investigación o desistir de continuar la ya iniciada únicamente cuando cumpla los casos previstos por la ley; por su parte el principio de mínima intervención consiste



UNIVERSIDAD DE CUENCA

en los fundamentos mínimos que deberán existir para que el Fiscal inicie su investigación, siempre vigilando que el interés social no sea lesionado, así como velará por la protección de las víctimas y testigos que hubieren según sea el caso). De este modo el Fiscal es parte principal en un juicio penal por acción pública, porque está exhibiendo una pretensión punitiva frente al procesado, a nombre de la sociedad agraviada con la alteración del orden jurídico, a fin de que sea estimada por el titular del órgano judicial.

Esta pretensión es exhibida porque la ley lo ha autorizado, lo ha capacitado para que intervenga en el proceso a fin de evitar que un delito quede en la impunidad, pero siempre recordando que la Fiscalía es también protectora del inocente, ya que la sociedad no puede estar interesada sino en que se sustraiga de su seno a quien realmente la ofendió con su conducta dolosa o culposa.

En el ámbito Civil.-

⁶⁵Por regla general, el Ministerio Público hoy Fiscalía General del Estado, no interviene en el campo civil, porque se ventilan intereses de carácter privado, sin embargo puede y a veces debe ser oído como auxiliar del Juez de lo Civil y Mercantil; e inclusive del Juez de la Familia, Niñez y Adolescencia, en todos los casos que aquellos lo consideren conveniente; aclarando que dentro del proceso civil la Fiscalía General del Estado tiene una actuación menos marcada que en el proceso penal, por ser de menor importancia pública las materias que allí se debaten; pero esto no quiere decir que carezca de toda intervención o que se minimice la misma; de tal modo que en nuestra legislación en materia civil, la Fiscalía General del Estado a través del Agente Fiscal interviene en los siguientes casos:

1. En los de muerte presunta;
2. En la venta de los bienes del desaparecido;
3. Puede proponer la nulidad de un matrimonio civil;
4. Opina sobre el cuidado de los hijos de los divorciados;

⁶⁵ Tomado de [derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com), Revista Judicial, Funciones de la Fiscalía en el campo civil. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6088:funcion-es-de-la-fiscalia-en-el-campo-civil&catid=28:derecho-civil&Itemid=420



UNIVERSIDAD DE CUENCA

5. Opina sobre la autorización judicial a la mujer;
6. Suple con su opinión el consentimiento del interdicto;
7. Opina sobre la suspensión de la patria potestad;
8. Opina sobre el nombramiento de Curador Ad-litem, especialmente en casos de menores de edad o incapaces;
9. Es parte de la administración del Guardador;
10. Es parte en los inventarios y en la división de bienes en determinados casos, especialmente en circunstancia del ausente;
11. Es parte para cerrar cuentas;
12. Opina sobre el nombramiento de Tutor en algunos casos, que se refieren a los menores de edad incapaces;
13. Es parte en el juicio de interdicción en el caso del disipador;
14. Interviene para nombrar curador de bienes en el caso del ausente;
15. Interviene en el juicio de incapacidades o excusas;
16. Interviene para solicitar la remoción del Guardador;
17. Interviene para nombrar administrador de personas jurídicas;
18. Interviene en todo juicio de patrimonio familiar;
19. Interviene para determinar asignaciones dentro de las herencias y legados;
20. Conoce sobre los legados de beneficencia o piedad;
21. Interviene en el caso de ausencia del acreedor en oferta de pago; y,
22. Hay otras intervenciones de la Fiscalía General a través de los agentes fiscales especialmente en caso de menores de edad o incapaces.

El constitucionalista **Gil Barragán Romero**, asegura que el Fiscal “como abogado de la ciudadanía debe ser un jurista de una virtud ejemplar, con meritos personales suficientes como para entrar en el fondo de los problemas sociales, de la indagación de los delitos y el poder”.

El Fiscal debe estar dispuesto a acusar a todos los que hagan algo en contra de la moral pública y contra las leyes, especialmente en este momento que existen una serie de juicios en contra de la administración pública.

“Es quien puede contribuir a saciar la sed de justicia de los ciudadanos por tantas iniquidades que se cometan, es una promesa llamada a cumplir esta



UNIVERSIDAD DE CUENCA

tarea y por tanto debe ser un hombre de virtud, de integridad y de capacidad jurídica”, manifestó.

El ex contralor del Estado, Hugo Ordoñez, considera que el Fiscal debe ser, ante todo, un hombre absolutamente independiente, capaz de aplicar la ley en forma inflexible, sin mirar a quien se la aplique o en beneficio o perjuicio de alguien.

“Si es un Fiscal recto, justo, conecedor de la ley, él aplicará las normas en el sentido favorable al bien común para el fortalecimiento de las instituciones y de la justicia que tanto deja que desear” dijo Ordoñez. Acotó además que en lo posible debe ser un modelo digno de imitarse, “en su vida pública y privada porque no puede diferenciarse lo uno de lo otro, quien es íntegro en lo privado, es en lo público”.

El historiador **Enrique Ayala Mora**, dijo que lo importante es tener un Fiscal “que conozca de la Constitución y la ley y que esté dispuesto a hacer cumplir las normas legales”. Es un perfil que parece sencillo pero que es muy complicado de obtenerse.

2.4. EL PAPEL DEL FISCAL COMO DEFENSOR DE LA SOCIEDAD Y SU RELACIÓN CON EL PROCESADO.

⁶⁶La Fiscalía, es la institución estatal encargada de la defensa de la sociedad, en cuanto a la perpetración de ilícitos, es decir en tanto y en cuanto se verifique la existencia de conductas que vulneran el normal convivir de la misma.

Al ser encargada de la investigación pre procesal y procesal penal, está ejercitando un papel fundamental que es la búsqueda de la seguridad de la sociedad con el juzgamiento de las personas que han infringido una norma que considerada delito, por ello tiene la titularidad de la acción penal pública; grave responsabilidad que busca el imperio de la ley y la erradicación de la impunidad.

⁶⁶ Tomado de: FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Inducción al Rol del Fiscal. Quito. 2010.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Su relación con el investigado y el procesado: En el actual sistema procesal acusatorio, hablamos de sospechoso a toda persona que se presume ha cometido un delito y se ha iniciado una investigación en derecho, para recabar elementos referentes a tal delito: el Fiscal está en la obligación de observar el debido proceso, es más según el Art. **65 del Código Adjetivo Penal**, el Fiscal debe acopiar elementos de descargo que beneficien al sospechoso de un acto presuntamente delictivo.

Se conoce con el término sospechoso, durante la Indagación Previa a la persona sobre la que recae cierta presunción de participación en un hecho delictivo, a quien debe darse todas las garantías de su defensa, con observancia del debido proceso haciendo efectivas las garantías contempladas en la Constitución y el Código Proceso Penal.

El Fiscal está en la obligación jurídica de escuchar al investigado, de receptar su versión libre y atender en la evacuación de elementos de descargo que fueren presentados.

Una vez resuelto el inicio de la Instrucción Fiscal, el sospechoso de la Indagación Previa pasa a denominarse ⁶⁷imputado o procesado, por lo tanto es parte procesal, como aparece del texto del Art. **70 del Código Procesal Penal**; por lo tanto debe mantenerse informado del avance del juicio, principalmente de las diligencias que incorporan elementos de convicción (posterior prueba) que justifiquen tanto elementos del cometimiento de la infracción como en referencia a la responsabilidad.

Es así que el imputado o procesado tiene derecho a que el Fiscal le explique en forma clara los motivos de la imputación, y la vigencia de sus derechos como el de defensa, de su estado de silencio, de no auto incriminarse, etc., derecho de insinuar peritos, participar en el desarrollo de diligencias investigativas, a formular observaciones de las pericias presentadas, etc.

⁶⁷ Nota Importante.-Las disposiciones generales de la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal (Ls/n. RO-S555: 24-mar-2009) señalan taxativamente los artículos del Código de Procedimiento Penal a los que se realizará expresamente cambios: "Tercera.-.....sustitúyase la palabra "imputado" por "procesado".



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La relación entre Fiscal y procesado es directa, más aún si está en vigencia el principio de inmediación que rige el sistema acusatorio. Este principio implica que el procesado debe estar en inmediación, en contacto con el proceso, debidamente informado, capaz de ejercitar oportuna y eficientemente derecho a la defensa.

Son aplicables a sospechosos y procesados las garantías del debido proceso consagradas en el Art. 76 de la actual Constitución de la República del Ecuador.

Es importante tener muy en claro las diferentes denominaciones que adquiere la persona que presuntamente es responsable del cometimiento de un delito teniendo así:

ETAPA	DENOMINACIÓN
Indagación previa (etapa pre procesal)	SOSPECHOSO
Instrucción Fiscal	IMPUTADO/PROCESADO
Etapa de Juicio	ACUSADO/PROCESADO
Sentencia Condenatoria	CONDENADO



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO TERCERO

-SALIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL -



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Capítulo III

Salidas Alternativas al Proceso Penal

3.1. Definición.-

⁶⁸Las Salidas Alternativas son instituciones jurídicas que permiten flexibilizar, economizar y descongestionar el sistema penal, procuran dar vías de soluciones opcionales y distintas al juicio (ordinario penal), cuando se reúnan determinados requisitos consignados en el Código de Procedimiento Penal. Las Salidas Alternativas tienen ventajas tanto para la víctima, el imputado así como para el propio Estado, la víctima obtiene una reparación oportuna al daño causado, en un tiempo razonable (sin reparación del daño a la víctima no se puede imponer una Salida Alternativa); el imputado no se ve sometido a un juicio público con el consiguiente daño moral para él y su familia, favoreciendo su inserción social; y el Estado ahorra recursos materiales y humanos que podría destinar a casos de mayor gravedad a más de brindar satisfacción al ciudadano dando soluciones prontas a los conflictos.

En este sentido, las salidas Alternativas son formas de solución del conflicto penal adoptadas por el Estado, distintas del juicio ordinario, mismas que se encuentran establecidas en nuestra ley procesal penal ecuatoriana con el fin de flexibilizar, economizar y descongestionar el sistema penal, obteniendo beneficios para todos: víctimas, procesado y Estado. Anteriormente el Estado intervenía con el mismo grado de esfuerzo en todos los casos, no se escuchaba la solución propuesta por la víctima ni mucho menos se le reparaba oportunamente los daños causados; aunque el procesado demostraba su afán de reparar el daño, igual podía ser castigado. Se alentaba la selectividad arbitraria.

Las Salidas Alternativas han sido creadas con varias finalidades, pues debemos reconocer que el verdadero fin del proceso penal es resolver el conflicto humano, disminuyendo la violencia de la respuesta estatal, priorizando

⁶⁸ Tomado de: Fajardo Buñay Pedro V., Tesis "La Suspensión Condicional del Procedimiento en el Derecho Penal Ecuatoriano" Cuenca, 2011



UNIVERSIDAD DE CUENCA

la reparación por encima de la represión y brindando respuestas prontas y efectivas a la víctima; y es importante racionalizar el uso de recursos estatales en la persecución de delitos leves y utilizarlos en aquellos delitos graves que reamente requieren la intervención del proceso ordinario.

Estos medios alternativos permiten lograr una mejor reinserción del individuo a la sociedad, porque las reglas y condiciones diversifican la forma en que el sistema penal persigue delitos, amortiguan el efecto estigmatizante para la persona sometida a proceso o privada de la libertad; y evitan el efecto criminógeno de la prisión, logrando la paz social que tanto es anhelada en todos los Estados.

Otras de las ventajas que tienen las Salidas Alternativas es que permiten la supervisión del individuo sin provocar su desarraigo familiar, social y laboral; su costo social y económico es menor frente a las del internamiento. Estas medidas, debemos aplicarlas en aquellos casos que por su poca lesión al bien jurídico o, su escasa dimensión en términos criminales, no deben ser perseguidos a fin de mantener un nivel mínimo de racionalidad en el ejercicio del ius puniendi.

3.2. CLASES DE SALIDAS ALTERNATIVAS CONTEMPLADAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

Las vías que nuestra legislación prevé para dar respuestas ágiles adaptadas a cierta variedad de causas, son escasas; el legislador fue muy austero al momento de adoptar procedimientos alternativos para la tramitación de procesos y restringió la esfera de aplicación de los mecanismos recogidos.

⁶⁹Algunas causas coadyuvaron a que nuestro legislador se apartara de la corriente mayoritaria y no recogiese una serie de vías alternativas que han demostrado ser muy útiles en otras legislaciones; la primera tiene que ver con que el proyecto original es bastante antiguo, descansó más de una década en el Congreso Nacional. Si en aquella época su diseño era ya conservador, en la actualidad resulta que se halla desfasado y tiene serios problemas de

⁶⁹ Tomado de: "La evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

efectividad; la segunda causa es la falta de desarrollo doctrinario en materia procesal penal dentro de nuestro país, es un campo cuyo estudio siempre ha sido relegado, no ha recibido la importancia y el interés que, por ejemplo, sí ha tenido el Derecho Penal. Sin embargo gracias a la reciente preocupación que se ha ido forjando sobre este tema, entendiendo el cambio en el sistema procesal penal, se han adecuado los avances doctrinarios a nuestra realidad y con las reformas dadas a nuestra ley procesal penal, las vías de Salida Alternas que se encuentran señaladas en nuestra norma jurídica penal son las siguientes:

1. **Art. 37 C.P.P.-** La Conversión de la Acción,
2. **Art. 37.1 C.P.P.-** Acuerdos Reparatorios,
3. **Art. 37.2 C.P.P.-** La Suspensión Condicional del Procedimiento,
4. **Art. 39 C.P.P.-** La Desestimación,
5. **Art. 39.3 C.P.P.-** Principio de Oportunidad,
6. **Art. 369, 370 C.P.P.-** Procedimiento Abreviado; y
7. **Art. 370.1 C.P.P.-** Procedimiento Simplificado.

3.3. LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN: DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y PROCEDIMIENTO.

Definición.-

Según el diccionario jurídico Elemental de Guillermo Cababellas de Torres, se entiende por **Conversión** a la acción o efecto de convertir una cosa por otra, como una novación, un cambio o una modificación. También lo define a la conversión como una reducción del tipo de interés.

En nuestra legislación penal ecuatoriana no se encuentra un concepto preciso sobre la conversión, pero para saber de qué trata esta medida dispuesta en nuestra ley procesal penal, se la puede definir como: ⁷⁰“el perdón del procedimiento de la parte ofendida, que lo hace a favor del imputado, perdonándole un tipo penal de acción penal pública, para luego llevarlo a otro

⁷⁰ Tomado de: Revista del Colegio de Abogados de Manabí, miércoles 2 de abril de 2008.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

campo de investigación donde el Fiscal pierde competencia y la radica ante el Juez de Garantías Penales.” Esta forma de procedimiento se incorporó en el sistema procesal penal vigente con la promulgación del Código de Procedimiento Penal (L s/n. RO-S 360: 13 de enero-2000), entrando en aplicación parcialmente en esa fecha, pero su vigencia se concreta a partir del 13 de julio de 2001.

Más si queremos encontrar una definición legal, el Código de Procedimiento Penal en su **Art. 37** contempla esta figura y lo define como el acto procesal que da la posibilidad de convertir las acciones públicas en privadas, ya sea esto a pedido del ofendido o de su representante, siempre que el fiscal lo autorice, cuando no exista un interés público gravemente comprometido.

Características:

- Se la denomina también como des judicialización, puesto que la conducta delictual por la cual se ha iniciado el proceso penal, deja de tramitarse.
- Se manifiesta el poder discrecional del fiscal sobre la del juez.
- A través de la conversión se fomenta la economía procesal.- ⁷¹La conversión concebida como mecanismo de economía procesal, tanto para el mismo ordenamiento jurídico penal como para la Fiscalía, busca solucionar un problema de menor relevancia donde solamente se ve lesionado el patrimonio de las personas, ya que el fin del ofendido persigue una indemnización pecuniaria, y cuando ésta ha sido subsanada por el encartado baja la tensión incriminatoria.

⁷¹ Tomado de: Revista del Colegio de Abogados de Manabí, miércoles 2 de abril de 2008



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Procedimiento.-

⁷²Para ser procedente la conversión es necesario en primer lugar la petición del ofendido, se deriva del hecho que previamente el imputado acordó con el ofendido el cambio de acción. Cabe señalar que el plazo para la prescripción de este tipo de acción penal privada correrá a partir de la resolución de la conversión.

En segundo lugar se requiere autorización del Fiscal; en este sentido debe existir el consentimiento tanto del ofendido como del fiscal.

⁷³La conversión opera para los delitos contra la propiedad o delitos de acción pública a instancia particular, deja de ventilarse por el procedimiento para los delitos de acción pública y se lo hace de acuerdo con el trámite de los delitos de acción privada.

Esta figura en la práctica se ha convertido en un mecanismo para que las partes pongan fin a un conflicto mediante negociación. El cambio de vía se ha convertido en un mecanismo eficaz para zanjar conflictos en los que las partes han llegado a un acuerdo. Este hecho tiene lugar debido a las características propias del procedimiento de acción privada. La vía contempla la posibilidad de la conciliación o, incluso, al no existir impulso oficial de la acción, basta con que el ofendido abandone la causa para que no imponga una sanción.

De los diálogos mantenidos con los funcionarios del sistema, se ha podido constatar que existen criterios contradictorios frente a la conveniencia de este mecanismo. Una corriente minoritaria no está de acuerdo con esta figura, en la práctica nos se trata de un cambio de vía sino que se convierte en un mecanismo de impunidad porque pagan una cantidad y quedan en nada. Otros en cambio, destacan el papel que cumple el sistema y la satisfacción de ciertos derechos de las víctimas. Como muestra reproducimos las palabras de

⁷² Tomado de: FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Manual de Oralidad. Quito. 2010.

⁷³ Tomado de: La Evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador, Biblioteca de la Universidad de Cuenca Juan Bautista Vásquez.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

un Ministro Fiscal: “la conversión se aplica en los delitos contra la propiedad; bueno pues, si yo como perjudicado tengo la atribución de solicitar la conversión y digo “señor, a mí me han indemnizado, no me interesa seguir el proceso, ¿para qué se va a seguir el juicio? Se transforma en acción privada y él sabrá si ejerce o no la acusación. Sirve para dar respuesta a muchos casos, pero no se desea entender, se quiere ver la impunidad para los grandes delitos de robo, se habla de inseguridad ciudadana. Al facilitar la negociación se está dando una vía de solución para el agraviado; el perjudicado lo que pide es ser indemnizado. El abogado se forma en el litigio, dice: “para qué negociar, continuemos con el proceso”, el abogado tradicional va a agotar todos los recursos, convengan o no. En el mismo sentido otro fiscal anotó: “en nuestro país se están dando las negociaciones entre las víctimas y los victimarios, mediante la conversión de la acción”

Ese no fue el objetivo para el cual se planteó esta figura, pero se ha convertido en un mecanismo de negociación en el tipo de delitos en que procede (...) de pronto, sí podría ser válido llegar a negociaciones en delitos en los que la víctima lo que busca es resarcirse, que le paguen la plata con que le estafaron, que le paguen con los gastos pequeños de unas lesiones. Yo sí creo que debería haber ese tipo de negociaciones donde el imputado pague una multa, indemnice a la víctima y evitamos tenerlo preso, pues con tenerlo preso no ganamos nada”. (Agente Fiscal de Guayaquil).

A pesar que es un mecanismo que tiende a difundirse, su injerencia práctica todavía es mínima. En su poco impacto influye la cultura litigiosa y punitiva que impera en nuestra sociedad y la poca conciencia que existe del diálogo como una herramienta para solucionar los conflictos.

Casos en los que no procede la Conversión.-

El segundo párrafo del **Art. 37** claramente indica, no cabe la Conversión:

- a) Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social;



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- b) Cuando se trate 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 máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.

En caso de haber varios ofendidos, se requerirá el consentimiento de todos ellos para que sea eficaz la conversión a pesar de que uno solo de ellos haya solicitado la aplicación de la misma.

Una vez transformada la acción cesarán todas las medidas cautelares que se hayan dictado.

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

3.4. LOS ACUERDOS REPARATORIOS: DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y PROCEDIMIENTO.

Definición.-

El diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas define al Acuerdo como el sentido, el juicio, el estado normal de un cerebro sano, una decisión reflexionada. Indica también que el Acuerdo, además de significar resolución, es el concierto de dos voluntades o inteligencia de personas que llevan a un mismo fin. Ahora, la palabra Reparación, para Cabanellas significa el arreglo de daño, una compostura, una satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje, indemnización, resarcimiento. En esta virtud,⁷⁴ **los Acuerdos**

⁷⁴ NATARÈN NANDAYAPA, Carlos F. Las "Salidas Alternas" en el diseño del nuevo Proceso Penal: Breves notas desde la experiencia de la reforma en las entidades de la Federación. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Reparatorios son aquellos que recogen un pacto entre la víctima u ofendido y el imputado con el fin de establecer la solución del conflicto, “a través de cualquier mecanismo idóneo” que, de acuerdo con el código, tiene el efecto de concluir con el procedimiento.

Nuestro Código de Procedimiento Penal, en su **Art. 37.1** claramente manifiesta que el procesado y el ofendido podrán convenir acuerdos de reparación, petición escrita que deberá ser presentada conjuntamente ante el fiscal, para que sin ningún otro trámite se remita al Juez de Garantías Penales, quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria siempre y cuando los suscriptores del acuerdo lo hayan hecho en forma libre con pleno conocimiento de sus derechos, y que el delito en cuestión se refiera a los permitidos por la ley.

⁷⁵Es importante tener presente que este encuentro entre agresor y víctima no necesariamente se va a dar en forma personal pues, además de las posibilidades de mediación o conciliación ya referidas, el acuerdo puede también consistir en una negociación entre el defensor del imputado y el abogado de la víctima, debiendo el acuerdo ser últimamente aceptado por ambos.

Casos en los que no procede el Acuerdo Reparatorio.-

El innumerado art. 37.1 del Código de Procedimiento Penal, principia diciendo:

Excepto en los delitos en los que no cabe **Conversión** según el artículo anterior (artículo que hace mención a la conversión), el procesado y el ofendido podrán convenir acuerdos de reparación para lo cual....., en esta virtud, al igual que en la Conversión, no procede un Acuerdo Reparatorio en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social;

⁷⁵ Pagina web <http://www.justiciarestaurativa.org/news/acuerdos>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- 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, y delitos de odio;
- d) Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad; o,
- e) Cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.

Procedimiento.-

Para una mejor comprensión sobre el tratamiento de esta Salida Alternativa, estudiaremos el desarrollo de su procedimiento a seguir tanto en la Fiscalía, en la Defensoría y en los Juzgados de Garantías Penales

⁷⁶Procedimiento en la Fiscalía General:

1. Por iniciativa propia, cuando se reúnan los presupuestos establecidos en el primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, el fiscal propondrá al ofendido, al procesado y a sus defensores, la aplicación del Acuerdo Reparatorio, si el delito es de aquellos que admite la Conversión de la acción penal.
2. Si las partes, con pleno conocimiento y en forma libre y voluntaria, deciden llegar a un acuerdo, lo harán por escrito y el fiscal encargado de la causa solicitará en forma inmediata la audiencia al juez de garantías penales para someterlo a su aprobación; y,
3. Si el Acuerdo Reparatorio planteado reúne los requisitos legales, el Juez en audiencia lo aprobará, y a petición del fiscal, ordenará el archivo definitivo cuando este no se encuentre sometido a plazo ni condición.

⁷⁶ Tomado de: SIE Procesal, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo. **Nota Importante.**-Hay que aclarar que luego del Referéndum y Consulta popular del 7 de mayo de 2011, se declaró extinto el Consejo Consultivo de la Función Judicial, y por tal estos principios de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Las partes en la audiencia deberán expresar de viva voz tanto su conformidad como el cumplimiento del acuerdo al que voluntariamente han llegado. El secretario de la judicatura deberá dejar constancia en el acta sobre el particular. Si el acuerdo quedara sometido a plazo o condición, el fiscal le solicitará en la audiencia al Juez de Garantías Penales, que ordene el archivo provisional del caso. El juez, de encontrar que tal petición está ajustada a la ley, aprobará el acuerdo al que las partes han llegado y ordenará el archivo temporal. Una vez cumplidos tanto el plazo como las condiciones, el fiscal solicitará al juez el archivo definitivo. El Juez, una vez verificado los requisitos mencionados, en audiencia, aprobará el acuerdo y ordenará el archivo definitivo de la causa. Si una vez vencido el plazo las condiciones no se hubieran cumplido, las partes podrán tal situación en conocimiento del fiscal y se procederá como manda el Código de Procedimiento Penal.

4. El secretario del fiscal del caso deberá llevar un libro en el que se registren los Acuerdo Reparatorios aprobados.

Procedimiento en la Defensoría Pública:

1. El defensor público asumirá la defensa del usuario indistintamente del delito acusado y la presunta responsabilidad que el aprehendido pudiere tener, priorizará siempre el interés de su defendido y su actuación deberá estar encaminada a garantizar el derecho a no autoincriminarse que le asiste a su defendido.
2. Al recibir la asignación de un caso que admite un Acuerdo Reparatorio, el defensor publico dará a conocer en forma inmediata a su representado el derecho que tiene a solucionar el caso por este mecanismo alternativo, para lo cual solicitará al fiscal del caso que cite a la persona ofendida a su despacho y, de llegarse a tal acuerdo, darle el trámite previsto en la Ley. El defensor publico puede también proponer directamente el acuerdo al ofendido y cuando éste tenga resultado positivo deberá ponerlo por escrito



UNIVERSIDAD DE CUENCA

en conocimiento del Fiscal para que proceda a darle el trámite previsto en la Ley y en este instructivo.

3. Si transcurrido el tiempo para el cumplimiento del acuerdo el registro llevado por la judicatura no estuviese actualizado, esto no obstará que el procesado solicite por medio de su defensor público el archivo definitivo de la causa.

Procedimiento en los Juzgados de Garantías Penales:

1. Recibida la petición de la fiscalía en la que remitirá el escrito que contiene el Acuerdo Reparatorio, el Juez de Garantías Penales convocará a las partes y al ofendido, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, a una audiencia pública que se llevará a cabo dentro de las setenta y dos horas posteriores, en coordinación con el gestor de audiencias. En caso de flagrancia se lo hará en la misma audiencia.
2. El Juez previamente a aprobar el acuerdo, verificará que este sea procedente y aplicable. Si lo encuentra ajustado a la Ley, lo aprobará y ordenará el archivo temporal o definitivo según sea el caso;
3. El secretario de la judicatura deberá llevar un libro, sin perjuicio de ingresar en el sistema informático para conocimiento de todos los operadores de justicia, del registro de los acuerdos de reparación aprobados así como de aquellos sometidos a plazo y/o condición para que, al vencimiento del mismo, el juez o tribunal de garantías penales lo resuelva.

El texto del Art. **37.1**, de acuerdo a las reformas publicada en el R. O. 555 del 24 de marzo del 2009 indica:

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



UNIVERSIDAD DE CUENCA

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

3.5 LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO: DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y SU PROCEDIMIENTO.

Definición.-

Nuestro Código de Procedimiento Penal en su Art. **37.2** no nos da una definición de lo que es la suspensión condicional del procedimiento, sin embargo establece que, 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 y sean respecto de todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, **excepto** en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad.

El Abogado Pedro Fajardo Buñay en su Tesis “La Suspensión Condicional del Procedimiento, en el Derecho Penal Ecuatoriano” luego de un íntegro análisis a las definiciones de distintos tratadistas extranjeros, nos aporta la suya señalando que: ⁷⁷“La Suspensión Condicional del Procedimiento, es una solución alternativa al proceso penal que consiste en un instituto, instrumento; o si se quiere mas bien es una técnica político criminal, entregada a la discrecionalidad del órgano de persecución de la acción penal pública “el Fiscal”, para que con criterio de oportunidad, prescinda de la acción en delitos no graves; y mediante el diálogo y la negociación llegue a un acuerdo con el procesado, donde su voluntad esté libre de vicios y finalmente obtengan la aquiescencia del juez en audiencia oral y pública, una vez leídos sus derechos y garantizando el debido proceso, se somete al cumplimiento de determinadas condiciones en determinado tiempo, que de dar cabal cumplimiento se extingue la acción contra el procesado evitando su estigmatización y favoreciendo su

⁷⁷ FAJARDO BUÑAY, Pedro V, Tesis: “La Suspensión Condicional del Procedimiento, en el Derecho Penal Ecuatoriano”, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, Cuenca 2011.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

reinserción social; o de lo contrario continúa el curso de la acción por el trámite ordinario”.

Características:

- La aplicación de la Suspensión Condicional permite evitar la estigmatización buscando la reinserción del imputado a la sociedad.
- Evitar la prescripción de casos que nunca llegan a una sentencia dándose una verdadera impunidad.
- Se logra la reparación del daño a la víctima en un tiempo prudente.

Casos en los que no procede la Suspensión Condicional:

⁷⁸Por expresa prohibición de la ley, la Suspensión Condicional del Procedimiento no procede en ciertos delitos, estos son:

- Delitos Sexuales
- Crímenes de Odio
- Violencia intrafamiliar
- Delitos de lesa humanidad

Nuestra Constitución en su **Art. 81** señala que la ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y lo que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se establecerá fiscales y defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley.

Procedimiento.-

El Art. **37.2** de nuestro Código de Procedimiento Penal en su segundo inciso establece que la suspensión condicional se pedirá y resolverá en audiencia pública, esto conlleva que el fiscal previamente realiza una negociación con el procesado y su defensor para luego acudir al juez a que

^{78 78} FAJARDO BUÑAY, Pedro V, Tesis: “La Suspensión Condicional del Procedimiento, en el Derecho Penal Ecuatoriano”, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, Cuenca 2011.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

disponga o no su aplicación. El ofendido podrá asistir a la audiencia y si es su deseo manifestarse, será escuchado por el Juez de Garantías Penales.

En el tercer inciso del mismo Art. **37.2** señala que el Juez de Garantías Penales, al disponer la Suspensión Condicional del Procedimiento establecerá como condición una o más de las medidas señaladas en el art. **37.3**, las mismas que no podrán exceder de dos años. Durante el plazo de cumplimiento de la o las condiciones señaladas por el juez para el imputado se suspende el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal, en caso de ser cumplidas la o las condiciones impuestas por el Juez, se declarará la extinción de la acción penal.

⁷⁹Los Fiscales pueden solicitar la Suspensión Condicional del Procedimiento inmediatamente después de formalizada la investigación, cuando se tenga la certeza de que se cumplen los requisitos, o también puede pedir durante la instrucción fiscal, incluso antes de la Audiencia de Formulación de Cargos, o la de Flagrancia y hasta la Audiencia de Preparación a Juicio. Así se estará a la mejor distribución de los recursos, se atenderá a las necesidades de la víctima, se podrá dar con la solución específica al problema del procesado y con una pronta salida al proceso.

La decisión de suspender el proceso será potestad del juez competente, luego de la audiencia respectiva a la que asistirán el fiscal, el defensor y el procesado. El juez de Garantías Penales establecerá las condiciones que considere pertinente, las mismas que no podrán exceder de dos años.

Durante el plazo fijado por el juez de Garantías Penales se suspende el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal y a los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. Cumplidas las condiciones impuestas, el juez de Garantías Penales declarará la extinción de la acción penal.

⁷⁹ FAJARDO BUÑAY, Pedro V, Tesis: "La Suspensión Condicional del Procedimiento, en el Derecho Penal Ecuatoriano", Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, Cuenca 2011.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Para que ésta Salida Alternativa al proceso penal pueda ser viable debe cumplir con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal, estas son:

Art 37.3 C.P.P.- “El juez de Garantías Penales dispondrá, según corresponda, que durante el periodo que dure la suspensión, el procesado cumpla una o más de las siguientes condiciones:

- a. Residir o no en un lugar determinado;
- b. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c. Someterse a un tratamiento médico o psicológico;
- d. Tener o ejercer un trabajo o profesión, oficio, empleo, o someterse a realizar trabajos comunitarios;
- e. Asistir a programas educacionales o de capacitación;
- f. Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago;
- g. Fijar domicilio e informar a la Fiscalía de cualquier modificación del mismo;
- h. Presentarse periódicamente ante la Fiscalía u otra autoridad designada por el juez de garantías penales, y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas;
- i. No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

El Juez de Garantías Penales resolverá en la misma audiencia la suspensión e impondrá la o las condiciones y el periodo durante el cual deben cumplirse. 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.”



UNIVERSIDAD DE CUENCA

⁸⁰El Fiscal, como titular de la acción penal pública, puede solicitar una o más de estas condiciones siempre que cuente con el acuerdo del procesado, pero debe argumentar el sentido y fin de ellas frente al caso particular.

En la práctica según explicó un Fiscal se procede de la siguiente manera: “El procesado ofrece las condiciones, la fiscalía acepta y el juez las autoriza, y estas nunca se cambian en la audiencia”.

Pese a que siempre debe existir un acuerdo entre procesado y ofendido, en la fiscalía entorno a la procedencia, condiciones y plazos de esta salida alternativa muchas veces en la práctica, suele suceder lo siguiente según explicó un Juez de Garantía Penales “Hay un problema que los procesados piden directamente al juez y por mas que se señale día y hora el fiscal no va a concurrir porque no sabe, la ley dice por acuerdo el fiscal tiene que ser el que converse con el defensor y el procesado y el abogado, ya que de no ser así se va a la audiencia y no se conoce las condiciones y el juez tiene que estar explicando en ese momento, el fiscal dice le corresponde a Usted Señor Juez fijar las condiciones y eso no es lo adecuado, es un acuerdo entre procesado y fiscal y con la aceptación de ese último deben acudir a la audiencia con las condiciones ya establecidas.”

La decisión sobre las condiciones a las que se someterá el procesado es facultad jurisdiccional. En todos los casos, el Juez de Garantías Penales, debe señalar las reglas (puede ser una o varias) q que se someterá al procesado mientras el proceso se encuentre suspendido, las cuales han de tener relación con las circunstancias del caso concreto.

⁸⁰ FAJARDO BUÑAY, Pedro V, Tesis: “La Suspensión Condicional del Procedimiento, en el Derecho Penal Ecuatoriano”, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, Cuenca 2011.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

⁸¹Procedimiento en la Fiscalía General:

1. Por iniciativa, cuando se reúnan los presupuestos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, siempre el fiscal propondrá al procesado y a su defensor, la Suspensión Condicional del Procedimiento.
2. Las condiciones aplicadas al procesado serán las menos restrictivas de derechos, estarán directamente relacionadas con el delito imputado y las causas que llevaron a cometer la conducta presumiblemente punible.

Procedimiento en la Defensoría Pública:

1. El defensor público dará a conocer en forma inmediata a su representado el derecho que tiene a solucionar el caso por este mecanismo alternativo, explicándole de forma clara y sencilla en qué consiste el mismo y sus consecuencias, procurando promover la resolución del conflicto por esta vía.
2. El defensor garantizará el derecho de su representado a no auto incriminarse.
3. Cuando el defensor público tenga conocimiento que su representado ha cumplido todas las condiciones y se ha vencido el plazo acordado, informará por escrito al fiscal para que solicite al juez la extinción de la acción penal, verificando previamente que el procesado haya cumplido con las condiciones impuestas.

⁸¹ Tomado de: SIE Procesal, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo. **Nota Importante.**-Hay que aclarar que luego del Referéndum y Consulta popular del 7 de mayo de 2011, se declaró extinto el Consejo Consultivo de la Función Judicial, y por tal estos principios de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

⁸²Procedimiento en los juzgados de Garantías Penales:

1. Recibido el requerimiento del fiscal que contendrá la solicitud para la Suspensión Condicional del Procedimiento, el juez convocará dentro de las 24 horas siguientes, al procesado, al ofendido y a sus defensores a una audiencia pública quien se llevará a cabo dentro de las 72 horas posteriores al requerimiento de la misma, en coordinación con el gestor de audiencias. En casos de flagrancia podrá hacerlo dentro de la misma audiencia.
2. En la audiencia, el juez oirá a la partes y al ofendido si éste requiere manifestarse, sobre las condiciones que se proponen las debe cumplir el procesado; además verificará que la aceptación sea libre y voluntaria por parte del procesado, lo cual se dejará constancia en el acta que el secretario de la judicatura bajo su responsabilidad lo elaborará
3. Si el juez dispone la Suspensión Condicional del Procedimiento impondrá las condiciones y el plazo que debe cumplir el procesado. Tendrá en cuenta para ello, las causas individuales que generaron el hecho presuntamente delictivo, las recomendaciones de la fiscalía y la defensa y los requerimientos especiales del ofendido para garantizar una convivencia pacífica.
4. El cumplimiento de las condiciones impuestas por el Juez al procesado, deberán ser verificadas por el fiscal como titular de la acción penal. En caso de que el procesado no cumpliere las condiciones que se ha comprometido cumplir o transgrediere los plazos, se deberá proceder como lo estatuye el Código de Procedimiento Penal.

⁸² Tomado de: SIE Procesal, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo. **Nota Importante.**-Hay que aclarar que luego del Referéndum y Consulta popular del 7 de mayo de 2011, se declaró extinto el Consejo Consultivo de la Función Judicial, y por tal estos principios de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La Revocación de la Suspensión Condicional.-

⁸³La Revocación de la Suspensión Condicional del Procedimiento necesariamente deberá ser solicitada en una audiencia convocada por el Juez de Garantías Penales a petición del Fiscal o del ofendido, en ésta audiencia donde se debatirá sobre la procedencia o no de la revocatoria. En dicha audiencia, las partes podrán discutir sobre las causas que motivaron que el fiscal como el ofendido solicitaran la realización de la audiencia y el incumplimiento que se reclama al procesado pudiendo explicar éste las razones del mismo. El juez decidirá si reanuda o no la persecución penal y deberán acompañarse los argumentos que acrediten la concurrencia de alguna de las causales que hace procedente la revocación, y en ella también tendrá derecho de asistir el procesado con su defensor, los que a su vez podrán acompañar los argumentos que quisiesen hacer valer ante el Juez de Garantías para desvirtuar la procedencia de la revocación, de tal forma el Juez determinará si mantendrá el beneficio o dará lugar a la revocación solicitada. De todas formas la decisión que tome el Juez será apelable; pese a que en el Código de Procedimiento Penal no existen normas al respecto, sin embargo en la Constitución de la República en su Art. 76, numeral 7 (Derecho a la Defensa), literal m establece lo siguiente “Recurrir al fallo o las resoluciones en todos los procedimientos en los que se decida sus derechos” garantizándose de esta manera el derecho a la doble instancia.

La aceptación del procesado de someterse a esta medida, no implica aceptación de los hechos que motivan la investigación, por lo tanto ningún aspecto que diga relación con la suspensión condicional, podrá ser presentado en el juicio como reconocimiento de responsabilidad por parte del procesado o como medio de prueba.

Resulta necesario aclarar que para el caso que el procesado efectivamente se le revoque la suspensión condicional, el procedimiento

⁸³ FAJARDO BUÑAY, Pedro V, Tesis: “La Suspensión Condicional del Procedimiento, en el Derecho Penal Ecuatoriano”, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, Cuenca 2011.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

continuará de acuerdo a las normas generales, y si el procesado a efectuado pagos a la víctima u ofendido durante un determinado plazo, estos se destinarán a la indemnización por los daños que le pudieran corresponder."

Causales para la Revocación.-

El Art. 37.4 del Código de Procedimiento Penal establece:

“Cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas. O transgrediere os plazos pactados, el Juez de Garantías Penales a petición del fiscal o del ofendido, convocará a una audiencia donde se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la suspensión condicional. En caso de que en ella el Juez de Garantías Penales llegue a la conclusión 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.”

3.6. LA DESESTIMACIÓN: DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y SU PROCEDIMIENTO.

Definición.-

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la Desestimación como la acción de desestimar, esto es denegar o desechar. El diccionario Jurídico de Cabanellas señala lo siguiente:

Desestimamiento.- Acción o efecto de desestimar // a) En Derecho Civil. Abandono o abdicación de un derecho. / Renuncia de un pacto o contrato cuya ejecución ha comenzado. b) en **Derecho Penal**. Interrupción o apartamiento voluntario del delito intentado, de aquel cuya ejecución se había iniciado. c) **En Derecho Procesal** Abandono, deserción o apartamiento de acción, demanda, querrela, apelación o recurso.

Por lo tanto es de suma importancia diferencias la figura **Desestimación** de **Desestimamiento** ya que no son sinónimos. La Desestimación es el tema del



UNIVERSIDAD DE CUENCA

cual vamos a ocuparnos con detalle mas adelante, a diferencia del Desestimiento es una figura procesal penal diferente, en virtud de la cual iniciado un proceso la víctima u ofendido al llegar a un acuerdo con el imputado o acusado, desiste o da marcha atrás a la acusación presentada, no desiste del proceso sino de la acusación presentada con el fin de ya no ser parte procesal y que el proceso continúe solo entre el Fiscal y el imputado o acusado.

El **Art. 39** de nuestro Código de Procedimiento Penal, establece sobre la **Desestimación** señalando que el Fiscal podrá solicitar al juez, mediante oficio fundamentado, la desestimación de la denuncia, del parte informativo o de cualquier otro medio por el cual haya llegado a su conocimiento el delito.

Características:

- La Desestimación Procede en la Etapa de Indagación Previa, es decir, cuando nunca hubo proceso penal porque el mismo, da inicio con la Instrucción Fiscal.
- La Desestimación es una facultad discrecional del Fiscal.
- Para solicitar la Desestimación, el Fiscal no requiere del consentimiento del denunciante ni del denunciado.
- En caso de existir criterio contrario del Juez, se eleva al Fiscal Superior para que se pronuncie sobre la procedencia o no de la Desestimación.

Procedimiento.-

El Fiscal debe presentar la solicitud de Desestimación sea de la denuncia, del parte informativo o de cualquier otro medio por el cual haya llegado a su conocimiento la “notitia criminis”. El juez puede aceptar o rechazar la petición del fiscal, si el juez no está de acuerdo envía el expediente al fiscal superior quien tiene la opción de insistir en el archivo o encargar la investigación a otro fiscal, la resolución del juez no es susceptible de impugnación.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

⁸⁴ La Desestimación procederá cuando sea evidente que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insalvable para continuar la investigación. Por su parte el Art. 39.1 del C.P.P regla sobre el Archivo Provisional y Definitivo de la investigación, en esta virtud antes de iniciar la instrucción fiscal, cuando el fiscal considera que los resultados de la investigación no se desprenden elementos suficientes para iniciar una instrucción fiscal, en este caso solicitará al juez el archivo provisional de la investigación hasta esperar que dentro de los plazos legales se puedan recopilar esos elementos, este archivo provisional puede durar hasta un año en los delitos sancionados con prisión y hasta dos años en los sancionados con reclusión. Se denomina provisional porque dentro de estos plazos se puede reabrir la investigación, se puede reiniciar la instrucción fiscal, también el ofendido tiene derecho a solicitar la apertura de la investigación si es que el fiscal no admite esa reapertura, el ofendido puede acudir al fiscal superior, el fiscal superior puede encargar a otro fiscal la función investigativa.

Transcurridos estos plazos de hasta un año en los delitos sancionados con prisión y hasta dos años en los delitos sancionados con reclusión se procederá al Archivo Definitivo de la investigación.

3.7. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y SU PROCEDIMIENTO.

Definición.-

⁸⁵El principio de Oportunidad es la facultad discrecional que tiene el Fiscal para iniciar o no una instrucción Fiscal, es decir para acusar o no, en esta virtud el Fiscal puede abstenerse de iniciar una investigación o desistir de continuar la ya iniciada, únicamente cuando cumpla los casos previstos por la ley. Los casos que establece la ley son dos:

⁸⁴ Tomado de: Apuntes de la Materia Procesal Penal, Universidad de Cuenca, Dr. José Vicente Andrade Vélez, año lectivo 2009-2010.

⁸⁵ Tomado de: Apuntes de la Materia Procesal Penal, Universidad de Cuenca, Dr. José Vicente Andrade Vélez, año lectivo 2009-2010.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- a) Cuando el hecho constitutivo del presunto delito no compromete gravemente el interés público y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión. (No afecta el interés del Estado)
- b) En los delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal, o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge, familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad.

⁸⁶El artículo **195** de la Constitución declara en su primer inciso que: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas ”

La norma constitucional en referencia introduce por primera vez en el ordenamiento jurídico del Ecuador, las tesis e instituciones relacionadas a la oportunidad y la mínima intervención, como presupuestos y condiciones indispensables para que el sistema y el derecho penal funcionen de forma adecuada, eficaz y satisfactoria, en términos, respecto a la administración de justicia, represente un medio de solución de los conflictos realmente alternativo y subsidiario.

Por el nivel de la norma que instituye estas disposiciones, debemos asumir que la declaración y aplicación de estos principios constituyen y forman parte de una política de Estado que al mismo tiempo implica una autorregulación y una autolimitación del poder punitivo que se ha arrogado para sí, en contraposición al ejercicio de un poder ilimitado o extremo, cuestión que está directamente relacionada con aquellos otros principios de la simplificación, la eficacia y la economía procesal enunciados en Artículo **169** de la misma Constitución.

⁸⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Inducción al Rol del Fiscal. Quito. 2010



UNIVERSIDAD DE CUENCA

⁸⁷Resulta entonces de trascendencia y especial connotación el hecho de que debamos determinar con mediana precisión y adecuada concepción técnico-jurídica, el sentido, el propósito y efectos del principio de oportunidad dentro del sistema procesal penal, y en el ejercicio mismo de la acción que impulsa el Fiscal en la investigación de hechos que se estiman o se presumen como constitutivos de los delitos, tomando en cuenta que la misma disposición constitucional contenida en el referido **artículo 195** también impone que el ejercicio de la acción penal con sujeción a tal principio de oportunidad, se desarrollará poniendo especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas, es decir, en el entendido que la aplicación de dicho principio no derive en un menoscabo o sacrificio de un interés público superior y relevante, o que no comporte un perjuicio o postergación gravosas a los derechos quienes resultaron ofendidos por la infracción.

El Art. **39.3** del Código de Procedimiento Penal establece que: “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...”

Como titular de la acción penal, la ley confiere al Fiscal atribuciones específicas no solo para promover el ejercicio de dicha acción, sino también para disponer de la misma, ya sea mediante un acto de abstención para no abrir o no dar curso a una actuación de investigación de hechos que se presumen como delitos. O mediante un desistimiento dirigido a interrumpir y anular una similar actividad de investigación que se encuentra en marcha o en trámite. Pero tal facultad del fiscal, tampoco es ilimitada o discrecional, pues está sujeta a que se la exprese mediante un planteamiento debidamente motivado, en los términos que se exige en la tesis de la garantía básica del derecho al debido proceso señalada en el artículo 76, numeral , literal I) de la Constitución, y en función de los antecedentes y justificaciones que contempla la norma inicialmente invocada cuando vincula esta opción de disposición que

⁸⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Inducción al Rol del Fiscal. Quito. 2010



UNIVERSIDAD DE CUENCA

le reconoce al fiscal, a la necesidad de imprimir eficiencia y optimización al manejo de recursos que el Estado asigna e invierte en estas tareas de investigación de los delitos, y la conveniencia de respetar la libre determinación que, respecto de sus intereses y derechos, las partes o involucrados pueda estipular o convenir.

⁸⁸Y decimos que la facultad de disponer el ejercicio o no ejercicio de la acción penal que se le autoriza al Fiscal, se inscribe en un sistema de actividad y decisión fundamentalmente de orden reglado, en contraposición al otro sistema que se distingue por la amplia facultad, libertad y discrecionalidad que se confiere para administrar esta atribución de disposición, porque de acuerdo a la norma que comentamos, la aplicación del principio de oportunidad está sujeta al cumplimiento de presupuestos y requisitos expresamente consignados en la ley, y con los que se franquea la posibilidad de ejecutar esta atribución solo en los casos que la ley autoriza, y no por fuera de ellos, conforme lo advertimos del contenido de los numerales 1 y 2 y el inciso final del mismo artículo innumerado, y la expresión “cuando” que precede a dichos textos, y que cumplen una función limitadora, de regulación y de exclusión.

En el numeral 1, el legislador ha estimado conveniente entonces que el Estado, a través de la autoridad del Fiscal, no promueva o no continúe una investigación penal, suspendiéndola en forma definitiva, siempre que el presunto delito de que se trate no afecte de modo grave un interés público, esto es, en aquéllos hechos delictivos que, por sus circunstancias y efectos perniciosos, vulneran bienes jurídicos de trascendencia y connotación sociales, poniendo en entredicho valores e intereses superiores que trascienden la esfera de lo meramente privado, para ubicarse en una especie de sintonización con legítimas aspiraciones y reclamaciones ciudadanas.

Asimismo, se proclama igual limitación e impedimento de aplicación de este principio de oportunidad, cuando se trate de delitos que afecten los intereses y el patrimonio del Estado, como por ejemplo las infracciones que se cometen

⁸⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Inducción al Rol del Fiscal. Quito. 2010



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“contra la seguridad del Estado”, o “contra la Administración Pública” para los casos en que, para el delito en particular la ley establezca una pena o sanción privativa de libertad máxima de hasta cinco años de prisión, y en todo evento relacionado a delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar y los delitos de odio que incorpora la misma Ley en las reformas al Código Penal.

Y en el supuesto del numeral 2, procede la abstención o el desistimiento de la acción penal, en los delitos cuya ejecución o efectos ha reportado un daño físico grave al propio infractor, lo que supone que por circunstancias derivadas de la misma acción del agente- y no por otras distintas, ajenas, posteriores o anteriores al hecho-, éste finalmente sufrió las consecuencias en su accionar delictivo que reducen en una afectación grave de su salud, integridad física o psicológica que alteren o disminuyan de forma gravitante y notoria sus capacidades y facultades que le permitirán desarrollar sus actividades personales de forma normal; y adicionalmente debemos destacar, que la aplicación de este principio de la oportunidad se justifica en estos casos, cuando la pena a imponerse por el delito significará una sanción inapropiada o extrema, dada la situación calamitosa que atraviesa el infractor como consecuencia del mismo hecho.

Los casos de delitos culposos, como por ejemplo los que originan una accidente de tránsito, también son susceptibles de aplicarse la atribución de disposición del ejercicio de la acción penal por parte del Fiscal, si los únicos ofendidos en estas infracciones tienen con el agente una vinculación conyugal, unión de hecho, o parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado, justificado en la consideración de no agravar la situación personal y familiar del infractor, si se lo avoca a enfrentar la carga de un proceso penal y la eventual pérdida de su libertad por la imposición de una pena, cuando al mismo tiempo debe asumir obligaciones y destinar recursos para atender y superar las consecuencias que sufrieron por tal hecho sus propios y cercanos familiares.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Características:

⁸⁹**Es una facultad del Fiscal:** la posibilidad de aplicar criterios de oportunidad permanece como una facultad otorgada únicamente al fiscal.

- **Es Taxativa:** Conforme al principio de **legalidad** los fiscales solo podrán aplicar el principio de oportunidad en los casos concretos que indica la norma.
- **Es Equitativa:** En la aplicación de los criterios de oportunidad, la orientación no está dada con rigor por la búsqueda de la verdad, como pre condición para aplicar la norma, sino que se orienta por el esfuerzo para entronizar la equidad, en la solución del conflicto. En estos casos basta tener claridad en la autoría del hecho y el daño infringido al agraviado, así como en las posibilidades reales de dar solución al conflicto, mediante un acto de reparación que no necesariamente tiene que ser económico.
- **Evita el Proceso Judicial:** Si bien es cierto cabe la aplicación de criterios de oportunidad cuando ya existiera intervención judicial, ello no autoriza a desconocer el hecho fundamental de que este instituto está pensando evitar la judicialización de los conflictos penales. Si la acción hubiera sido promovida, el juez podrá, a petición de la Fiscalía, dictar auto de sobreseimiento.

Procedimiento.-

En cuanto al procedimiento para ventilar el planteamiento de la decisión fiscal, esta debe sustanciarse y definirse a través de una audiencia en la que los interesados o involucrados, y el mismo Fiscal, justifiquen la procedencia y el cumplimiento de los requisitos de la resolución de la abstención o desistimiento del ejercicio de la acción penal, de lo que se infiere que la facultad de

⁸⁹ Tomado de: <http://www.monografias.com/trabajos72/principio-oportunidad-ncpp/principio-oportunidad-ncpp.shtml>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

disposición que la ley le atribuye al titular de dicha acción, siempre sometida al “control judicial”, como uno de los parámetros y características indefectibles y consustanciales al sistema acusatorio, en el propósito, entendemos, de evitar o prevenir las arbitrariedades, apresuramientos o inconsistencias que puedan deslizarse en el desarrollo de estas tareas específicas que les compete a los Fiscales en el ejercicio de sus funciones, y en consonancia con lo dispuesto en el primer artículo innumerado que incorpora el artículo **50** de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, correspondiente al Título denominado “Normas Generales para las Audiencias”, que dice: “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”

En este contexto se extiende el contenido de las disposiciones insertas en los incisos segundo y tercero del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 39 del Código Procesal Penal, cuando instituyen dos clases de control judicial que nosotros estimamos definirlos como control formal y control sustancial o de fondo, respectivamente.

En el primer caso, la intervención del Juez se dirige a verificar si el hecho y sus antecedentes o circunstancias se circunscriben y se ajustan a los presupuestos que señala la ley para que proceda la abstención o el desistimiento de la investigación, de modo que, si el Juez establece que en el planteamiento fiscal de disposición no concurren tales presupuestos y requisitos de procedencia, debe expedir una resolución denegatoria y remitir su decisión al Fiscal Superior exclusivamente para los efectos de que se designe al nuevo Fiscal que deba continuar con la investigación o iniciarla.

Y en el segundo caso, es decir sobre el control sustancial, cuando a pesar que se cumplan con los presupuestos formales que señalan los numerales 1 y 2 del tercer artículo innumerado que se introduce en el Art. 15 de la Ley Reformatoria del Código Procesal Penal, el Juez desestime, por razones de fondo, el planteamiento de disposición fiscal por apreciar que las circunstancias, efectos y el bien jurídico afectado con el delito, tiene tal relevancia y gravedad que justifica se continúe con la investigación. En ese



UNIVERSIDAD DE CUENCA

evento procede el planteamiento de consulta debidamente motivado que debe deducir el Juez para ante el Fiscal Superior, cuya decisión en último término se considera como definitiva.

A continuación, como ejemplo transcribo la resolución de un juez de garantías penales del cantón Cuenca, ante el requerimiento de un Fiscal que pide la aplicación del Principio de Oportunidad:

“VISTOS: Atendiendo el requerimiento Fiscal, resuelvo: El Principio de Oportunidad, es un mecanismo jurídico de Selección de casos o hechos presuntamente punibles en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, que les faculta dándoles atribución para no iniciar la acción o de suspender o desistir de la ya iniciada; el Código de Procedimiento Penal en su tercer artículo innumerado incorporado a continuación del art. 39 del Código de Procedimiento Penal, expresa cuando procede indicando: “1). El hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.- 2. En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufriere 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”. Según la doctrina existe dos sistemas de Instrumentación del principio de oportunidad el Libre como el Derecho Anglosajón, donde el fiscal decide cuales son los casos que lleva a juicio, hallándose en manos de la Fiscalía la selección y el de Oportunidad Reglada, en que se admite excepciones previstas en la ley, cuya aplicación se realiza bajo la responsabilidad de funcionarios judiciales, según sostiene el Dr. Carlos Alberto Chiara Díaz, en su obra Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal, Edit. Nova Tesis. Sta. Fe Arg. /2000. p.32 a35 y al referirse a los Casos Aplicables manifiesta “se ha establecido categorías de delitos que permitirían la abstención fiscal: escasa lesión social ocasionada, como el caso de los delitos de bagatela, motivos vinculados con el mismo delito como la antigüedad del hecho, o el arrepentimiento del sujeto activo, razones referidas



UNIVERSIDAD DE CUENCA

al infractor, como la edad juvenil, precario estado de salud, delincuente primario, causas vinculadas entre víctimas y el victimario como la provocación o motivación de la víctima o la reparación al damnificado; aquellos casos que impliquen una pena natural como el caso del conductor ebrio que ocasionó la muerte de su hijo al perder el control del volante; o los casos en que existe un interés contrapuesto al de la persecución penal de mayor peso que éste, así por ejm, cuando se prescinde de perseguir un determinado ilícito o a un participante en él, para lograr el éxito en la persecución de otro hecho de mayor gravedad, debe considerarse sobre todo, que se trate de ilícitos cuya no persecución ni castigo resulte tolerable por las valoraciones sociales medias y en la medida en que no se conviertan en privilegios personales”, y concluye citando a Julio A Maier quien precisa, que “recomendaría que fuera el legislador y no la decisión particular de un funcionario, la que determine en los casos concretos cuando una persona debe ser sometida a una pena o viceversa. Sin embargo, con el principio de oportunidad no se pretende someter a un habitante al poder del Estado, sino por el contrario, liberarlo de él”. De lo expuesto se deduce lógicamente y como su nombre lo indica que esta Oportunidad, es la que se otorga a un habitante del Estado concreto, determinado, y sin que sea aplicable a casi en que se desconocen a los autores, cómplices y encubridores, si bien es una institución que tiende al descongestionamiento de causas para no saturar un sistema de Administración de Justicia a fin de que se dedique el mayor tiempo posible a los casos más importantes y graves, este no es el único ni el general; en tal virtud, al desconocerse en el presente caso concreto a los presuntos autores y más responsables del hecho o acto ilícito quienes serían los beneficiarios de este principio de oportunidad, incluso por eso es que el siguiente artículo innumerado el 4to., exige se convoque a audiencia “a las partes”, y al no existir sospechosos identificados se deniega el pedido y el trámite, sin perjuicio que de reformular o replantear a un archivo, se pueda dar el trámite pertinente, caso contrario de ejecutoriarse la resolución envíese al señor Fiscal Provincial titular para los fines especificados en esta disposición legal”.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

3.8. PROCEDIMIENTO ABREVIADO: DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y SU PROCEDIMIENTO.

Definición-

⁹⁰El Procedimiento Abreviado es una alternativa al juicio penal ordinario, el cual supone un acuerdo entre el procesado y el fiscal, en virtud de que el primero admite el hecho fáctico que se le atribuye y consiente en someterse a este procedimiento y, el segundo, solicita la imposición de una pena conforme a lo dispuesto en los artículos 369 y 370 del Código de Procedimiento Penal.

⁹¹El Procedimiento Abreviado es un procedimiento especial en el que, el fiscal solicita una pena reducida a cambio de la aceptación de los hechos por parte del imputado. Para conceptualizar el Procedimiento Abreviado, podemos utilizar la definición propuesta por Adrian Marchisio, quien sostiene que el Procedimiento Abreviado es:

“...acto procesal por medio del cual el imputado debidamente asesorado por su letrado, acepta los hechos, el grado de participación en los casos en que la petición de la pena es inferior a determinado monto”

El Procedimiento Abreviado conlleva mucho más que una sencilla simplificación del proceso. Conlleva implicaciones de política criminal y de política en materia de seguridad en tanto que es una reducción de la pena que supuestamente merece el imputado. Además, esto conlleva a conceptualizar mayormente a un estado facultado a utilizar indistintamente la acción penal. La acción penal pública es impropia como concepto aún cuando el estado tenga efectivamente la facultad de la acción.

⁹⁰ Tomado de: SIE Procesal, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo. **Nota Importante.**-Hay que aclarar que luego del Referéndum y Consulta popular del 7 de mayo de 2011, se declaró extinto el Consejo Consultivo de la Función Judicial, y por tal estos principios de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales.

⁹¹ Tomado de:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=566&Itemid=117



UNIVERSIDAD DE CUENCA

⁹²El principio de legalidad contenido en las normas vigentes del derecho penal y procesal penal, establece la facultad y obligación que tiene el Estado de perseguir todas las acciones delictivas sin distinción alguna, por esto la Fiscalía General del Estado (acusador oficial del estado) ejerce la persecución penal sin orden ni distinción. Sin embargo, entre otros de los principios que sustentan el sistema acusatorio se encuentra el principio de oportunidad, que se constituye en una excepción y establece que en algunos casos y dadas las circunstancias, el fiscal puede no continuar con la persecución penal, si el procesado en algunas acciones delictivas reconoce su participación en el hecho, lo cual permitirá que el proceso concluya de forma inmediata, sin que esto constituya una violación al debido proceso, ni a una autoincriminación.

Características:

- Sólo el Fiscal está habilitado para solicitar la tramitación de este procedimiento, pero para ello es necesario la aceptación al mismo por el acusado.
- La aceptación del acusado además importa un reconocimiento de los hechos contenidos en la carpeta investigativa y de los antecedentes en que se funda su investigación.
- Requiere una solicitud de pena concreta por el Fiscal con un límite de presidio menor en su grado máximo (hasta cinco años).
- El juez de garantía es el llamado a dictar sentencia, la cual es apelable.

Admisibilidad.-

El Art. **369** del C.P.P, señala que desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio, se puede proponer la aplicación del Procedimiento Abreviado previsto, especificando para tal efecto algunas circunstancias:

⁹² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Inducción al Rol del Fiscal. Quito. 2010



UNIVERSIDAD DE CUENCA

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 factico 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.

Procedimiento.-

1. El fiscal o el procesado deben presentar por escrito el sometimiento a Procedimiento Abreviado, acreditando todos los requisitos previstos en el Art. **369** del C.P.P
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. Cualquiera de las partes podrá apelar el fallo que admita o niegue el Procedimiento Abreviado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

⁹³**Procedimiento en la Fiscalía General:**

1. El fiscal, cuando proceda y agotada las posibilidades de una Salidas Alternativa, propondrá al procesado y su defensor tramitar el juicio por el Procedimiento Abreviado; de aceptarse acordarán la pena que propondrán al tribunal de garantías penales.
2. La pena sugerida deberá ser el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados, y la aplicación de circunstancias atenuantes, acorde a lo establecido en el Código Penal.

Procedimiento en la Defensoría Pública:

1. El Defensor Público deberá poner en conocimiento de su representado la posibilidad de someterse al Procedimiento Abreviado, explicándole en forma clara y sencilla en que consiste el mismo, así como las consecuencias legales que este procedimiento conlleva. Del cumplimiento de esta actuación, el defensor juntamente con el procesado dejarán constancia por escrito en el expediente.
2. El Defensor velará porque su representado no acepte el Procedimiento Abreviado si este le manifiesta que no ha participado en el delito que se le atribuye, o si a su juicio en la investigación no existen elementos de convicción sobre materialidad y responsabilidad suficientes para una condena.

⁹³ ⁹³ Tomado de: SIE Procesal, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo. **Nota Importante.**-Hay que aclarar que luego del Referéndum y Consulta popular del 7 de mayo de 2011, se declaró extinto el Consejo Consultivo de la Función Judicial, y por tal estos principios de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

⁹⁴Procedimiento en el Juzgado de Garantías Penales:

1. Recibido el escrito de sometimiento a Procedimiento Abreviado, el juez de garantías penales convocará, dentro de las 24 horas siguientes a las partes y al ofendido, a la audiencia en la que definirá si acepta o rechaza el Procedimiento Abreviado, la cual se llevará a cabo dentro de las 72 horas siguientes de recibida la solicitud. En caso de flagrancia se podrá dar inmediatamente trámite en la misma audiencia.
2. En la audiencia, una vez verificada la presencia de las partes, el juez le concederá la palabra al fiscal para que presente en forma clara y precisa los hechos que le imputa al procesado con la respectiva fundamentación jurídica.
3. Luego, el juez de garantías penales insistirá en orientar al procesado sobre las consecuencias legales que implican el someterse a este procedimiento, y se cerciorará de su entendimiento; de mantenerse el procesado en la aceptación que será manifestada de viva voz y asistido por su defensor, procederá con el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.

Procedimiento en el Tribunal de Garantías Penales:

1. Recibida en el tribunal la resolución del juez de garantías de someter el caso a Procedimiento Abreviado, se convocará a la audiencia para resolver o no la adopción de la pena, la cual se llevará a cabo dentro de las 72 horas siguientes de recibida la solicitud, en coordinación con el gestor de audiencias; y,
2. El tribunal verificará que si cumplieron todos los requisitos para la admisión del Procedimiento Abreviado y que el procesado aceptó en forma libre, consciente, voluntaria. Si de la verificación se establece que

⁹⁴ ⁹⁴ Tomado de: SIE Procesal, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo. **Nota Importante.**-Hay que aclarar que luego del Referéndum y Consulta popular del 7 de mayo de 2011, se declaró extinto el Consejo Consultivo de la Función Judicial, y por tal estos principios de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

no se cumplen los requisitos legales devolverá lo actuado al juez de garantías para que prosiga por trámite ordinario.

3.9 PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO: DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y SU PROCEDIMIENTO.

Definición.-

⁹⁵Es aquel que se realiza ante el juez de garantías penales para conocer aquellos delitos que su pena no excediere de cinco años de privación de la libertad, y siempre que no implique vulneración o perjuicio a los intereses del Estado.

⁹⁶El Procedimiento Simplificado reviste gran importancia dentro de nuestro actual ordenamiento procesal penal, puesto que se le ha concebido como una valiosa herramienta tendiente a obtener una respuesta particularizada respecto de los delitos de menor entidad. En ese afán se ha establecido reglas particulares que resultan aplicables a aquellos hechos constitutivos de simples delitos en que Fiscalía requiera la imposición de una pena que no exceda de prisión o reclusión menores en su grado mínimo.

Características.-

- Es un procedimiento especial.
- Opera como mecanismo de descongestión del sistema.
- Se aplica por iniciativa exclusiva de la Fiscalía.
- Es un juicio oral sometido ante el Tribunal de Garantías Penales, siendo más breve y más simple.

⁹⁵ Tomado de: SIE Procesal, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo. **Nota Importante.**-Hay que aclarar que luego del Referéndum y Consulta popular del 7 de mayo de 2011, se declaró extinto el Consejo Consultivo de la Función Judicial, y por tal estos principios de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales.

⁹⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Inducción al Rol del Fiscal. Quito. 2010



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Admisibilidad y Procedimiento.-

Respecto de su admisibilidad el Art. **370.1 del C.P.P**, instituye que hasta antes de la audiencia preparatoria del juicio, en los casos en que se trate de delitos sancionados con una pena máxima de cinco años de privación de la libertad, que no impliquen vulneración o perjuicio a intereses del Estado, y cuando el fiscal así lo solicite expresamente al juez de garantías, para que el caso se ventile y resuelva mediante el trámite de Procedimiento Simplificado, será competente para sustanciar y resolver dicho procedimiento, en audiencia oral y pública, el tribunal de garantías penales que por sorteo hubiera correspondido la competencia.

El Tribunal 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 observaran las reglas aplicables al desarrollo de la audiencia de juzgamiento en el procedimiento ordinario.

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.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

⁹⁷**Procedimiento en la Fiscalía General:**

1. Cuando la persona sea detenida en flagrancia y después de formulada la imputación, el fiscal en la misma audiencia, optará por el Procedimiento Simplificado, solicitando al juez de garantías penales remita el caso ante el tribunal de garantías penales.
2. En los casos que no sean de flagrancia el fiscal después de la formulación de cargos podrá acudir a este procedimiento, cuando en forma temprana tenga evidencia suficiente en la existencia del hecho y de la participación del procesado en el mismo.
3. Para la aplicación de Procedimiento Simplificado bastará como acusación la formulación de imputación que haya hecho el fiscal. En ella deberá indicar los hechos penalmente relevantes, la fundamentación jurídica y los actos de investigación practicados hasta ese momento que establezcan la existencia del hecho y la probabilidad de la autoría o participación del procesado.

Procedimiento de la Defensoría Pública:

1. El Defensor Público asumirá la defensa del usuario indistintamente del delito acusado la presunta responsabilidad del aprehendido priorizando siempre el interés del ofendido.
2. Cuando el representado por la defensoría pública le haya sido imputado por la fiscalía un delito que tenga pena punitiva de libertad de hasta cinco años y la fiscalía solicite ante el juez de garantías penales el Procedimiento Simplificado, el defensor público explicará a su representado de forma clara y sencilla en qué consiste este procedimiento: que se irá a juicio en forma inmediata, que la fiscalía deberá entregar todos los medios de investigación con los que cuenta y,

⁹⁷ Tomado de: SIE Procesal, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo. **Nota Importante.**-Hay que aclarar que luego del Referéndum y Consulta popular del 7 de mayo de 2011, se declaró extinto el Consejo Consultivo de la Función Judicial, y por tal estos principios de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

que en una misma audiencia se definirá sobre la acusación, sobre la admisibilidad o no de los medios de prueba ofrecidos por las partes, sobre la posibilidad de los acuerdos probatorios y responsabilidad penal.

Procedimiento ante el Juez de Garantías Penales:

1. El secretario de la judicatura, bajo su responsabilidad, elaborará el acta respectiva en la que dejará constancia de lo sucedido en la audiencia. El juez de garantías penales a solicitud de la fiscalía, enviará al tribunal de garantías penales la grabación magnetofónica y el acta de la audiencia que contiene la formulación de la imputación y la solicitud del fiscal para que el caso se tramite por el Procedimiento Simplificado.
2. El juez de garantías penales no consentirá este procedimiento cuando el delito materia de la imputación sea sancionado con pena privativa de la libertad superior a cinco años o implique vulneración o perjuicio a los intereses del Estado.

⁹⁸Procedimiento en el Tribunal de Garantías Penales:

1. Instalada la audiencia por el Procedimiento Simplificado, el presidente del tribunal verificará la presencia de las partes intervinientes, explicará al procesado las consecuencias de este procedimiento, en el sentido que en una misma audiencia se tramitará y resolverá todo lo relativo a la preparación del juicio.
2. Concederá la palabra al fiscal para que formule la acusación con base en los medios de prueba que posea hasta el momento, los mismos que sirvieron de base para la formulación de la imputación
3. Formulada oralmente la acusación, se le concederá la palabra al acusado y su defensa para que manifiesten si tienen observaciones a

⁹⁸ Tomado de: SIE Procesal, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo. **Nota Importante.**-Hay que aclarar que luego del Referéndum y Consulta popular del 7 de mayo de 2011, se declaró extinto el Consejo Consultivo de la Función Judicial, y por tal estos principios de fortalecimiento de mecanismos procesales e institucionales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

la acusación en cuanto a la existencia de vicios formales. Si se plantean, se subsanarán si ello es posible.

4. Si el vicio es insubsanable, el tribunal de garantías penales decretará la nulidad a partir del acto procesal que lo invalida.
5. El Presidente interrogará a las partes si existe algún requisito de procedibilidad que no se haya cumplido. Si se plantea alguno, se resolverá sobre ello.
6. Seguidamente, se concederá la palabra a la fiscalía y defensa para que ofrezcan o anuncien los medios de prueba que pretenden practicar en el juicio.
7. Ofrecida la prueba el Presidente preguntará a la defensa si tiene solicitudes, observaciones u objeciones a la admisibilidad de los medios de prueba por la Fiscalía, y luego, concederá la palabra al fiscal para que diga si tiene oposiciones a las pruebas ofrecidas por la defensa.
8. El Tribunal resolverá sobre las solicitudes de inadmisión o exclusión de los medios de prueba, conforme a las reglas sobre la prueba establecidas en la Constitución y en el C.P.P, si no se formularon oposiciones admitirá la prueba ofrecida por las partes.
9. Igualmente el Presidente del Tribunal preguntará si existen acuerdos probatorios sobre algunos hechos objeto del debate, si fueron propuestos el Tribunal decidirá sobre su admisibilidad.
10. Resuelto lo anterior, el Presidente del Tribunal dará paso al juzgamiento mediante la presentación de las partes de las exposiciones inicial es sobre los hechos que no son objeto de juzgamiento, siguiendo con la fase probatoria y los alegatos finales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

11. Concluido el debate, el Tribunal dictará la sentencia y si declara la culpabilidad penal impondrá un pena no mayor a la solicitada por el Fiscal
12. En caso de que el juez de garantías penales no consienta la aplicación del Procedimiento Simplificado, continuar sustanciándose la causa la cual se sustanciara conforme a las reglas previstas en el Código Procesal Penal.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO CUARTO

-ANÁLISIS DEL NIVEL DE APLICACIÓN DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL EN EL CANTÓN CUENCA-



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Capítulo IV

Análisis del nivel de aplicación de las Salidas Alternativas al Proceso Penal en el Cantón Cuenca

4.1. Datos de las solicitudes presentadas sobre las Salidas Alternativas al proceso penal durante el primer semestre del año 2011 en las Fiscalías Penales del Cantón Cuenca, mediante la técnica del Muestreo.

Previo a informar sobre los datos conseguidos, debo manifestar que durante mi investigación de campo, pude detectar que no existe uniformidad en las fiscalías penales del cantón Cuenca, en cuanto a la forma de registrar específicamente los datos acerca de las Salidas Alternativas, muy a pesar de que entre uno y otro funcionario dice estar consciente de lo que se establece en la Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo con fecha 13 de junio de 2011, Registro Oficial M° 468, 13-VI-2011 en donde claramente se señala que para cada caso de solicitud y/o aplicación de Salidas Alternativas al proceso penal, el secretario del fiscal deberá llevar un libro en el que se registren las Salidas Alternativas, también claramente la resolución indica que el secretario de la judicatura deberá llevar un libro, sin perjuicio de ingresar en el sistema informático para conocimiento de todos los operadores de justicia, de los registros de las Salidas Alternativas aprobados así como de aquellos sometidos a plazo y/o condición; a pesar de esto, no existe en cada fiscalía un libro de registro exclusivo para las Salidas Alternativas, sino por el contrario, cada fiscalía cuenta con sus respectivos libros de anotaciones y sus diferentes forma de registrarlos. Todas las fiscalías tienen el libro de instrucciones, pero los datos que se inscribe en estos libros varía de una fiscalía a otra, así tenemos que en todos los libros es común encontrar registrados los siguientes datos:

- a) Número de indagación previa.
- b) Número de Instrucción.
- c) Fecha de instrucción.
- d) Nombres del Denunciante y/u ofendido.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- e) Nombres del Procesado o investigado
- f) Juzgado o tribunal que conoce la causa.
- g) Delito que se persigue.
- h) Observaciones.

Entonces, los datos que se consignan en todas las fiscalías por lo general son los mismos, pero varían en la columna de “Observaciones”, por ejemplo: En ciertas fiscalías en la columna de “Observaciones” constan la fecha y la medida cautelar cuando ésta ha sido dictada; en otras, pude ver que los datos que se consignan en esta columna, corresponden a ciertas Salidas Alternativas al proceso penal, que han sido concedidas si fueren el caso, como: Procedimiento Abreviado, Suspensión Condicional del Procedimiento, Acuerdo Reparatorio, y Conversión de la Acción, pero, las otras Salidas Alternativas que constan en el Código de Procedimiento Penal vigente, como: Desestimación, Archivo provisional, Archivo Definitivo y el Principio de Oportunidad, por el contrario tienen registros propios.

En el cantón Cuenca, hay dieciocho Fiscalías Penales. Las fiscalías se encuentran especializadas según el siguiente detalle:

- Dos Fiscalía de Violencia Sexual.
- Tres de Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional, Delitos contra la Administración Pública y Fe Pública.
- Cinco Fiscalías de Soluciones Rápidas.
- Tres Fiscalías de Patrimonio Ciudadano
- Tres Fiscalías de Tránsito
- Una Fiscalía de personas
- Una Fiscalía de Adolescentes Infractores

Debo indicar que los datos que se detallan a continuación, han sido recogidos mediante la técnica del muestreo, los mismos que corresponden a un 40% del total de las fiscalías penales del cantón Cuenca.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

DATOS DE MUESTREO

SALIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL.

DESDE ENERO A JUNIO DE 2011.

SALIDA ALTERNATIVA	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	Ma.	Ju.	TOTAL
Conversión.	3	0	0	0	1	1	5
Acuerdo Reparatorio	1	0	0	2	0	3	6
Suspensión Condicional	7	6	2	2	8	4	29
Desestimación	40	15	5	13	7	4	84
Archivo provisional	57	58	38	19	17	51	240
Archivo Definitivo	5	8	13	7	2	7	42
Oportunidad	20	7	9	10	11	17	74
Procedimiento abreviado	0	0	1	1	0	1	3
Procedimiento simplificado	0	0	0	0	0	0	0
						TOT AL	483

De los resultados podemos determinar que: si tomamos en cuenta su cantidad total que son 483 Salidas Alternativas solicitadas de enero a junio de 2011, y recordando que esta cantidad responde al 40% de las fiscalías penales investigadas, resultan ser una consecuencia muy baja del nivel de aplicación de las Salida Alternativas, por cuanto éstas cantidades corresponden solo a las solicitadas, de allí que su índice aminorará si comparamos con las que han sido aprobadas en los juzgados y Tribunales penales. Además, ya observando los resultados individualmente nótese un escaso nivel de solicitud de Procedimiento Abreviados, de Conversiones de acción, y de Acuerdos Reparatorios; lo que si existe es un gran número de Desestimaciones y Archivos Provisionales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.2. Estadísticas de Salidas Alternativas conferidas entre los meses de Enero a Junio de 2011 en los Juzgados de Garantías Penales del cantón Cuenca.

Para la obtención de los datos estadísticos que se exponen a continuación, debo dejar constancia de mi agradecimiento al Fiscal Provincial del Azuay, Dr. Hernán Flores Pesántez, quién dispuso que a través del departamento de estadística se me otorgue la información solicitada, esto es, un indicador de los datos estadísticos correspondientes al primer semestre del año 2011 sobre las Salidas Alternativas aplicadas en los juzgados de garantías penales de Cuenca. Para mayor precisión, me he permitido escanear la información que se me ha entregado por el departamento de estadísticas de la Fiscalía Provincial del Azuay, la misma que se la puede ver a continuación:

(PENAL) - CUENCA - TODOS LOS FISCALES - De Enero a Junio del 2011

INDICADOR DE SOLUCIONES PROCESALES - De Enero a Junio del 2011

	NO FLAGRANTE	PORCENTAJE	FLAGRANTES	PORCENTAJE	AÑOS ANTERIORES	PORCENTAJE	TOTAL	PORCENTAJE
EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN	58	0.76 %			0	0.00 %	58	0.76 %
SOBRESEIMIENTO	57	0.75 %			0	0.00 %	57	0.75 %
CONDENATORIAS	92	1.20 %			0	0.00 %	92	1.20 %
ABSOLUTORIAS	46	0.60 %			0	0.00 %	46	0.60 %
MIXTAS	1	0.01 %			0	0.00 %	1	0.01 %
DESESTIMACIONES	1343	17.57 %	0	0.00 %	0	0.00 %	1343	17.56 %
CONVERSIÓN	36	0.47 %	0	0.00 %	0	0.00 %	36	0.47 %
P. ABREVIADO	48	0.63 %	0	0.00 %	0	0.00 %	48	0.63 %
ACUERDOS REPARATORIOS	4	0.05 %	0	0.00 %			4	0.05 %
SUSPENSIÓN CONDICIONAL	71	0.93 %	2	100.00 %			73	0.95 %
OPORTUNIDAD	152	1.99 %	0	0.00 %			152	1.99 %
SIMPLIFICADO	0	0.00 %	0	0.00 %			0	0.00 %
ARCH. PROVISIONAL	3293	43.07 %	0	0.00 %			3293	43.06 %
ARCH. DEFINITIVO	2439	31.90 %	0	0.00 %			2439	31.89 %
DESPLAZAMIENTO POR NULIDAD	4	0.05 %					4	0.05 %
PRESCRIPCIONES	1	0.01 %			0	0.00 %	1	0.01 %
ARCH. CENTRAL	0	0.00 %			0	0.00 %	0	0.00 %
ARCH. POR REFORMAS	0	0.00 %			0	0.00 %	0	0.00 %
UNID. DESESTIMACIÓN								
TOTAL	7645	100.00 %	2	100.00 %	0	100.00 %	7647	100.00 %



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.3. Breve análisis del nivel de aplicación de las Salidas Alternativas en los órganos Jurisdiccionales del cantón Cuenca.

Con las reformas al Código de Procedimiento Penal del 24 de marzo de 2009, Registro Oficial N° 555, a más de incorporarse nuevas instituciones y arreglos al sistema procesal penal, se instauraron de manera específica las Salidas Alternativas a la prosecución del juicio ordinario, mismas que han sido materia de investigación del tema de esta tesis. Para el desarrollo de este capítulo haremos a manera de analogía, una comparación de la cantidad de Salidas Alternativas **solicitadas** por las Fiscalías Penales con la cantidad de Salidas Alternativas conferidas en los juzgados y/o tribunales penales, nótese que las solicitudes son muy escasas en relación a la cantidad de denuncias que ingresan a las Fiscalías Penales y en su mayoría de casos se tratan de delitos que bien podrían aplicarse salidas alternativas al proceso penal. Por otra parte, las Salidas Alternativas al proceso penal conferidas por los jueces de garantías penales de Cuenca durante los seis primeros meses del año 2011 no son muy entusiastas en cuanto a su grado de aplicación, por ello, bien merece interrogarnos qué es lo que esta sucediendo en nuestra realidad con el conocimiento de la aplicación efectiva de estas Salidas Alternativas, mismas que se encuentran establecidas en nuestro Código de Procedimiento Penal vigente. Según los datos que se han obtenido de esta investigación, parecen ser que estas Salidas Alternativas se las está tratando hasta con un cierto grado de recelo, muy a pesar de que pude constatar que la Fiscalía Provincial del Azuay constantemente está realizando capacitaciones para sus funcionarios, para las comunidades aledañas al cantón Cuenca, para la sociedad en general, también trabaja con modelos y nuevas propuestas encaminadas a un sistema penal y procesal penal acorde al nuevo garantismo constitucional, pero específicamente con la aplicación de las Salidas Alternativas qué está sucediendo ¿será acaso que no están siendo bien solicitadas?, ¿será que no son bien acogidas por los jueces?, ¿será que a los abogados no les convenga acogerse a estas salidas alternativas por cuanto percibirían menos sus honorarios a diferencia de cobrar mejores honorarios por



UNIVERSIDAD DE CUENCA

un juicio ordinario?, o ¿será que existe un escaso conocimiento de esta normativa y de allí su escasa aplicación?

Llevamos casi tres años con la instauración de estas reformas, quizá se pueda justificar por un lado, su escasa aplicación, por ser aún prematuras, y el estudio de las mismas requieren de un esfuerzo mas profundizado que va ha depender ya del interés del profesional. Mas adelante se revisará específicamente el nivel de aplicación de las Salidas Alternativas, por medio del análisis de las encuestas que se realizó a jueces, fiscales y abogados en libre ejerció profesional.

4.3.1 En qué tipo de delitos han sido aplicados en mayor grado las Salidas Alternativa.

De los resultados que han proporcionado las encuestas a:abogados en libre ejercicio profesional, fiscales y jueces penales, sumando los resultados recogidos en los archivos del 40% de las fiscalías penales del cantón Cuenca, se observa que los delitos, que más han sido pedidos y aplicados, por ejemplo en los casos de Suspensión Condicional del Procedimiento, responden a los delitos de hurto, robo simple, violación a domicilio, destrucción a bosques y tenencia ilegal de armas, las condiciones a cumplirse más frecuentes son el no tener instrucción fiscal por nuevo delito, y el de presentarse periódicamente ante la fiscalía u otra autoridad designada por el Juez de Garantías Penales. Los Acuerdos Reparatorios han sido solicitados y aplicados sobre aquellos delitos de contenido patrimonial de las personas, esto se lo encuentra en el Titulo X del código penal “De los delitos contra la propiedad”, o en su mayor caso en los delitos culposos que no hayan ocasionado la muerte al afectado o que de forma permanente y grave hayan dañado la integridad física de la o las personas (son más aplicados para los delitos de tránsito).

La categoría delito en el que se ha solicitado y aplicado el Procedimiento Abreviado es en robo simple, hurto, estafas y otras defraudaciones, violación de domicilio, extorsión, en general en los delitos contra la propiedad.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En el caso de la Conversión de la acción, los delitos por los que se solicitan y aplican son: estafa, hurto, abigeato, violación domiciliaria.

El Principio de Oportunidad ha tenido un total de 152 casos que se han aplicado durante el primer semestre del presente año 2011, en su mayoría por lesiones y por violación domiciliaria.

4.3.2. Razones más utilizadas para la negativa de las Salidas Alternativas solicitadas.

Primero considero que se debe precisar que todas las Salidas Alternativas al proceso penal pueden ser consideradas para su aplicación en dos formas:

1. **Por iniciativa propia del Fiscal.**- Siempre y cuando se reúnan los presupuestos legales establecidos en el Código de Procedimiento Penal para cada caso y siempre que el delito sea de aquellos que permita una Salida Alternativa.
2. **Por iniciativa de las propias partes.**- Si las partes conocen plenamente (para el caso de los Acuerdos Reparatorios), o si el imputado en asesoría de su abogado defensor en forma libre y voluntaria (Procedimiento Abreviado por ejemplo), deciden someterse a una Salida Alternativa al proceso penal, ya sea una Conversión de la acción, un Acuerdo Reparatorio, un Principio de Oportunidad, un Procedimiento Abreviado, o un Procedimiento Simplificado, pueden hacerlo solicitando por escrito al Fiscal encargado de la causa para que éste en forma inmediata dé a conocer al Juez de Garantías Penales, el mismo que en audiencia lo aprobará o no.

Partiendo de esta aclaración, vemos que es el Juez de Garantías Penales el que en fin de cuentas va o no a dar paso la aplicación de la Salida Alternativa que se pretende utilizar, entonces, la negativa a una salida alternativa podrá ser negada por el Fiscal en caso de que por propia iniciativa las partes la soliciten al Fiscal, sin embargo esto no significa que las partes no puedan acudir directamente al Juez, pueden hacerlo en la Audiencia hasta antes de la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Audiencia de Juicio. Se les ha preguntado a Fiscales y Jueces el porqué de una negativa ante la petición de una Salida Alternativa a lo que el resultado de las encuestas nos responde que las razones más utilizadas para la negativa de la aplicación de las Salidas Alternativas son: el no haber cumplido, dichas solicitudes, con los requerimientos legales exigidos y establecidos en la ley penal y procesal penal.

También es muy bueno señalar el tipo de apego que tienen los jueces respecto de su opinión o forma de aplicar la ley, la mayoría de los encuestados y entrevistados tiene un criterio sumamente legalista respecto de la aplicación de las Salidas Alternativas, muy contados son los casos en los que el funcionario se apega más a un punto intermedio entre el criterio sumamente legalista y el de la sana crítica.

4.4 Resultado de las encuestas sobre el grado de conocimiento y aplicación de las Salidas Alternativas al proceso penal en Fiscales Penales, Jueces de Garantías Penales y abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Cuenca.

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo se utilizó el método de la **encuesta**, que al tener como característica fundamental el ser un estudio observacional, es mi interés revelar la realidad de cuánto se conoce sobre la aplicación efectiva de las Salidas Alternativas al proceso penal por parte de Fiscales, Jueces, y de Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Cuenca.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A DIEZ FISCALES PENALES DEL CANTÓN CUENCA. (Ver anexo 1. sobre encuesta a Fiscales)

Pregunta N°1: ¿Indique Usted cuánto conoce sobre las Salidas Alternativas?

Tabla N° 1

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
MUCHO	9	90%
POCO	1	10%
NADA	0	0%
TOTAL	10	100%

Conclusiones: De los resultados podemos establecer, que no todos los fiscales penales conocen de salidas alternativas, al menos un 90% dice conocer mucho sobre las Salidas Alternativas.

Pregunta N° 2: ¿Conoce Usted en qué consisten las Salidas Alternativas en el Proceso Penal?

Tabla N° 2

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Conclusiones.-Todos los fiscales, esto es el 100% de los encuestados manifestaron saber qué son y para qué sirven las salidas alternativas en el Proceso Penal.

Pregunta N° 3: ¿Conoce Usted claramente, en qué tipo de delitos procede la aplicación de las Salidas Alternativas?

Tabla N° 3

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Conclusión.- El 100% de los fiscales encuestados, manifiestan conocer claramente en qué tipo de delitos proceden la aplicación de las Salidas Alternativas. Se les pidió que de ser afirmativa su respuesta señalaran en qué tipo de delitos es su procedencia a lo que como resultado tenemos la siguiente **Tabla N° 4.**

Tabla N° 4

DELITO	Respuesta por Número de Fiscales
<ul style="list-style-type: none">Delitos sancionados con pena de prisión menor a cinco años: se refieren a lesiones, que no causen alarma social y exceptúan, los delitos de odio, genocidio, lesa humanidad, sexuales y de violencia intrafamiliar.	7
<ul style="list-style-type: none">Señalan erróneamente a las salidas alternativas como delitos tipificados.	2
<ul style="list-style-type: none">Robo simple, de tránsito, delitos contra la propiedad, abuso de confianza.	1



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Conclusiones: Los resultados son claros, podemos ver que el 20% de los encuestados no tienen claro en realidad en qué tipo de delitos proceden la aplicación de las Salidas Alternativas. El 80% de los encuestados saben con certeza en qué tipo de delitos no son aplicables las Salidas Alternativas.

Pregunta Nº 4: ¿El Principio de Oportunidad que tiene el Fiscal es una Salida Alternativa al Proceso Penal?

Tabla Nº 5

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
SI	5	50%
NO	4	40%
Sin respuesta	1	1%
TOTAL	10	100%

Conclusiones: El 50% de los fiscales penales encuestados, consideran que el Principio de Oportunidad que tiene el Fiscal sí es una Salidas Alternativa que se aplica con el fin de dar por terminado un proceso penal, no así para el 40%, quienes opinan que el principio de Oportunidad no es una Salida Alternativa al proceso penal. Las razones por las que apoyan su fundamento sea por si o por no, las podemos ver en la siguiente tabla.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Tabla N° 6

Porqué	Fundamento
SI	<ul style="list-style-type: none">• Porque aún iniciado el proceso penal, el procesado pudiera sufrir un daño físico grave que lo imposibilite llevar una vida normal.• Porque permite descongestionar dando una plena celeridad al proceso penal
NO	<ul style="list-style-type: none">• El principio de Oportunidad solo es Facultad del Fiscal y se aplica cuando no compromete los intereses del Estado.• Existe solo el inicio de una investigación, no es una salida alternativa por cuanto es una decisión que toma el Fiscal.

Conclusiones.- El 50% de los fiscales encuestados consideran que el Principio de Oportunidad **si es una Salida Alternativa** al proceso penal porque de esta manera el Fiscal puede a su criterio abstenerse de iniciar una investigación o desistir de la ya iniciada según sea el caso que amerite de investigación o no, de esta manera este principio permite descongestionar y dar mayor agilidad a los procesos que si ameriten toda una movilización del aparato jurisdiccional. Por su parte el 40% sostiene que **no es una Salida Alternativa** al proceso penal puesto que para poder tratar de aplica una Salida Alternativa al proceso penal debe estar iniciado un proceso penal y éste sabemos que se da con la imputación fiscal, en esta virtud no se puede hablar de que el Principio de Oportunidad sea una Salida Alternativa al proceso penal puesto que no hay proceso penal, durante la investigación que realiza el fiscal lo hace en Indagación Previa y la Indagación Previa resulta ser una etapa pre-procesal, **antes de** iniciarse el procedimiento penal, es por ello que el Principio de Oportunidad no es una salida Alternativa al proceso penal ya que es solo una facultad del Fiscal que puede hacerlo durante la Indagación Previa. Muy en lo personal me apego a este criterio.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Pregunta N° 5: ¿En su Fiscalía en qué medida han sido solicitadas la aplicación de las Salidas Alternativas al proceso penal durante el primer semestre del presente año 2011 (enero 2011-junio 2011)?

Tabla N° 7

Solicitud de Salidas A.	Número	Porcentaje
MUCHO	9	90%
POCO	1	10%
NADA	0	0%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- De esta pregunta se puede ver que en un 90% de fiscales penales del cantón Cuenca, dicen que durante el primer semestre de este año 2011 se han pedido muchas salidas alternativas al proceso penal, en un 10% se han solicitado pocas salidas alternativas. De igual forma en esta pregunta se les pidió a los Fiscales que indicasen en que delitos han sido los más pedidos la aplicación de Salidas Alternativas al proceso penal teniendo así de mayor a menor los siguientes resultados:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Tabla N° 8

Delito	Porcentaje
Robos simples	50%
Lesiones	40%
Estafa	30%
Tentativa de Homicidio (pena natural)	10%
Extorsión	10%
Tenencia ilegal de armas de fuego	10%

Pregunta N° 6: ¿En la mayoría de casos que le han solicitado la aplicación de medidas alternativas al proceso penal, Usted las ha aceptado?

Tabla N° 9

Aceptación de Salidas	Número	Porcentaje
A.		
CASI SIEMPRE	7	70%
A VECES	2	20%
NUNCA	1	10%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- De la tabla de esta pregunta se puede ver que en un 70% de la Fiscalías del cantón Cuenca, durante el primer semestre de este año 2011 casi siempre han aceptado la aplicación de una Salidas Alternativa al proceso penal, según la encuesta se preguntó el porque de su respuesta y quienes respondieron casi siempre aceptarlas lo hacían en razón de que particularmente en sus fiscalías se promueven el uso de las Salidas Alternativas ya que es un mecanismo legal procesal de solución rápida a los



UNIVERSIDAD DE CUENCA

conflictos, dando una respuesta pronta al usuario, además que las solicitudes presentadas han cumplido con los presupuestos de ley. El 20% de las Fiscalías encuestadas responde haber aceptado las solicitudes de Salidas Alternativas al proceso penal en consideración al bien jurídico afectado. Y el 10% responde que nunca las acepta por cuanto el fiscal lo hace de oficio y en caso de ser pedida él se acoge a verificar si el caso aplica o no una Salida Alternativa.

Pregunta Nº 7: ¿Considera Usted que las Salidas Alternativas son una herramienta útil que sirven para simplificar el proceso penal?

Tabla Nº 10

	Número	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- El 100% de los fiscales encuestados consideran a las Salidas Alternativas que si son una herramienta útil que sirven a la simplificación del proceso penal por las siguientes razones:

- Porque las Salidas Alternativas dan celeridad al proceso penal
- las Salidas Alternativas son una respuesta ágil al usuario
- Economía Procesal
- Simplificación del proceso



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Pregunta N° 8: ¿Considera necesario ampliar y difundir los conocimientos sobre las Salidas Alternativas establecidas en nuestra ley para poner fin al proceso penal, en los estudiantes, profesionales del Derecho y a la sociedad en general?

Tabla N° 10

	Número	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- De la Tabla N° 10 podemos ver que el 100% de los fiscales encuestados consideran necesario difundir los conocimientos sobre las Salidas Alternativas tanto para jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio profesional, por las siguientes razones:

- Porque el desconocimiento niega la oportunidad jurídica que tiene el ciudadano.
- Su conocimiento es tan importante por cuanto estamos en un nuevo sistema, el Oral.
- Para una concientización de los abogados, funcionarios judiciales y fiscales en el ejercicio jurídico de sus funciones.
- Porque las Salidas Alternativas son respuestas ágiles en beneficio del usuario



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A DIEZ JUECES
PENALES DEL CANTÓN CUENCA.** (Ver anexo 2. sobre encuesta a Jueces
Penales)

Pregunta N°1: ¿Indique Usted cuánto conoce sobre las Salidas Alternativas?:

Tabla N° 11

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
MUCHO	7	70%
POCO	2	20%
NADA	0	0%
Sin respuesta	1	10%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- La tabla N° 11 nos indica que de diez jueces de Garantías Penales del cantón Cuenca que han sido encuestados, el 70% dice conocer mucho sobre Las Salidas Alternativas, el 20% dice conocer poco. Cabe indicar el casillero “**sin respuesta**” corresponde a un juez de Tribunal Penal quien no quiso ser encuestado por cuanto dijo no tener tiempo e importancia para la misma.

Pregunta N°2: ¿Conoce Usted en qué consisten las Salidas Alternativas en el Proceso Penal?



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Tabla N° 12

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
SI	9	90%
NO	0	0%
Sin respuesta	1	10%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- El 90% de los jueces penales conocen claramente en que consisten las Salidas Alternativas al Proceso Penal. Cabe indicar el casillero “**sin respuesta**” corresponde a un juez de Tribunal Penal quien no quiso ser encuestado por cuanto dijo no tener tiempo e importancia para la misma.

Pregunta N°3: ¿Conoce Usted claramente en qué tipo de delitos procede la aplicación de las Salidas Alternativas?

Tabla N° 12

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
SI	9	90%
NO	0	0%
Sin Respuesta	1	10%
TOTAL	10	100%



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Conclusiones.- De esta tabla, podemos ver que el 90% de los jueces encuestados indican conocer claramente en qué tipo de delitos proceden la aplicación de las Salidas Alternativas. Cabe indicar el casillero “**sin respuesta**” corresponde a un juez de Tribunal Penal quien no quiso ser encuestado por cuanto dijo no tener tiempo e importancia para la misma. De igual forma que en los Fiscales se les pidió en la encuesta que de ser afirmativa su respuesta señalaran en qué delitos es su procedencia. Los resultados lo encontramos en la Tabla N° 13

Tabla N° 13

DELITO	Respuesta por Número de Jueces
<ul style="list-style-type: none">• Delitos sancionados con pena de prisión menor a cinco años: se refieren a lesiones, accidentes de tránsito, que no causen alarma social y exceptúan, los delitos de odio, genocidio, lesa humanidad, sexuales y de violencia intrafamiliar.	5
<ul style="list-style-type: none">• En todos los Delitos	2
<ul style="list-style-type: none">• Depende de la Salida o figura determinada	1
<ul style="list-style-type: none">• Sin respuesta	1
TOTAL	10

Conclusiones: Son curiosos estos resultados, el 20 % señalan que las Salidas Alternativas son aplicables en toda clase de delitos, un 10% indica que esto dependerá de la Salida Alternativa que se quiera aplicar; el 50% de los encuestados saben en qué tipo de delitos son aplicables las Salidas Alternativas.

Pregunta N°4: ¿El Principio de Oportunidad que tiene el Fiscal es una Salida Alternativa al proceso Penal?



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Tabla N° 14

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
SI	6	60%
NO	3	30%
Sin respuesta	1	10%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- La Tabla N° 14 indica que el 60% de los jueces encuestados consideran que el Principio de Oportunidad si es una Salida Alternativa al proceso penal por cuanto permite mejorar el uso de los recursos del Estado, permite mayor celeridad en los procesos, es un derecho del procesado siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley. El 30% sostiene que no es una salida alternativa al proceso penal por la misma razón que sustentaban los fiscales, es decir, sin una imputación Fiscal, sin haberse iniciado un proceso penal no puede proceder una salida alternativa al proceso penal.

Pregunta N°5: ¿En qué medida en su juzgado han sido autorizadas la aplicación de las Salidas Alternativas al proceso penal durante el primer semestre del presente año 2011?

Tabla N° 14

Autorización de Salidas A.	Número	Porcentaje
MUCHO	6	60%
POCO	3	30%
NADA	0	0%
Sin respuesta	1	10%
TOTAL	10	100%



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Conclusiones.- De esta tabla se puede ver que en un 60% de los juzgados y tribunales penales del cantón Cuenca, durante el primer semestre de este año 2011 han sido aprobadas muchas salidas alternativas al proceso penal. En un 30% han sido aprobadas pocas. Cabe indicar el casillero “**sin respuesta**” corresponde a un juez de Tribunal Penal quien no quiso ser encuestado por cuanto dijo no tener tiempo e importancia para la misma. De igual forma en esta pregunta se les pidió a los jueces que indicasen los casos en los que han sido aceptados teniendo así los siguientes resultados:

- Procedimiento Abreviado
- Acuerdo Reparatorios
- Suspensión Condicional (Trabajos Comunitarios)

Pregunta Nº 6: ¿En los casos que ha conocido de solicitudes de las Salidas Alternativas al proceso penal, Usted las ha autorizado?

Tabla Nº 15

Aceptación de Salidas	Número	Porcentaje
A.		
CASI SIEMPRE	7	70%
A VECES	2	20%
NUNCA	0	0%
Sin respuesta	1	10%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- De la tabla de esta pregunta se puede ver que en un 70% de los juzgados y tribunales penales del cantón Cuenca, durante el primer semestre de este año 2011 casi siempre el juez ha autorizado aceptado la aplicación de una Salidas Alternativa al proceso penal, un 20% a veces las ha autorizado. Cabe indicar el casillero “**sin respuesta**” corresponde a un juez de Tribunal Penal quien no quiso ser encuestado por cuanto dijo no tener tiempo e



UNIVERSIDAD DE CUENCA

importancia para la misma. En la encuesta se preguntó el porqué de su respuesta y quienes respondieron casi siempre lo hacían en razón de que las salidas alternativas resultan ser un por propio derecho de las personas que les ampara la ley siempre y cuando concurren los presupuestos exigidos por la misma. El 20% que responde haber autorizado **a veces**, lo hace porque las solicitudes presentada no han cumplido con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal sea para la Conversión, Acuerdo Reparatorio, Suspensión Condicional, Procedimiento Abreviado o Simplificado.

Pregunta N° 7: ¿Considera Usted que las Salidas Alternativas son una herramienta útil que sirven para simplificar el proceso penal?

Tabla N° 16

	Número	Porcentaje
SI	9	90%
NO	0	0%
Sin respuesta	1	10%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- En esta tabla podemos ver que el 90% de los jueces encuestados consideran a las Salidas Alternativas que son una herramienta útil que sirven a la simplificación del proceso penal por las siguientes razones:

- Porque permiten aprovechar recursos
- Porque se limita el IUS PUNIENDI
- Se descongestiona el Proceso Penal
- Da celeridad en los procesos
- Da economía procesal



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Pregunta N° 8: ¿Considera necesario ampliar y difundir los conocimientos sobre las Salidas Alternativas establecidas en nuestra ley para poner fin al proceso penal, en los estudiantes, profesionales del Derecho y a la sociedad en general?

Tabla N° 17

	Número	Porcentaje
SI	9	90%
NO	0	0%
Sin respuesta	1	10%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- E 90% de los jueces de garantías penales encuestados consideran necesario difundir los conocimientos sobre las Salidas Alternativas tanto para jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio profesional, por las siguientes razones:

- El desconocimiento de las Salidas Alternativas al proceso penal no permiten su aplicación
- las Salidas Alternativas al proceso penal son de suma importancia su conocimiento para mejorar y agilizar el sistema penal
- Es importante porque podrían ser aplicadas en otras materias
- Para dar a conocer nuevos conceptos jurídicos en vigencia



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A DIEZ ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL DEL CANTÓN CUENCA. (Ver anexo 3. sobre encuesta a Abogados)

Pregunta N°1: ¿Indique Usted cuánto conoce sobre las Salidas Alternativas?:

Tabla N° 18

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
MUCHO	6	60%
POCO	4	40%
NADA	0	0%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- De esta tabla podemos ver que de diez abogados en libre ejercicio profesional del cantón Cuenca que han sido encuestados, el 60% dice conocer mucho sobre Las Salidas Alternativas, el 40% dice conocer poco y ninguno respondió no conocer nada respecto a la pregunta.

Pregunta N°2: ¿Conoce Usted en qué consisten las Salidas Alternativas en el Proceso Penal?

Tabla N° 19

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- Esta tabla nos indica que el 100% de los abogados encuestados conocen claramente en que consisten las Salidas Alternativas al



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Proceso Penal. Ninguno de ellos indica no conocer en que consisten las Salidas Alternativas al proceso penal.

Pregunta N°3: ¿Conoce Usted claramente en qué tipo de delitos procede la aplicación de las Salidas Alternativas?

Tabla N° 20

Grado de Conocimiento	Número	Porcentaje
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- En esta tabla, podemos ver que el 80% de los abogados encuestados indican conocer claramente en qué tipo de delitos proceden la aplicación de las Salidas Alternativas y el 20% dicen no conocer. De igual forma que en las encuestas dirigidas a Fiscales y jueces, se les pidió que de ser afirmativa su respuesta señalaran en qué delitos es su procedencia. Los resultados los enlisto a continuación:

Delitos en los que procede la aplicación de las Salidas Alterativas al Proceso Penal:

- Delitos con Prisión
- Delitos con prisión menor a 5 años.
- Lesiones
- Delitos que no comprometan el interés público

Nótese que las respuestas no son del todo precisas, pues la pregunta es clara en pedir que se indiquen en qué delitos procede no en cuales **no proceden**,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

además respecto de los delitos sancionados con prisión, la mayoría de los abogados encuestados no especifican como si lo hacen unos pocos en precisar que las salidas alternativas proceden en los delitos con prisión que no excedan los cinco años.

Pregunta N°4: ¿Ha solicitado alguna vez la aplicación de las Salidas Alternativas en un proceso penal?

Tabla N° 21

Grado de Solicitud de S. A	Número	Porcentaje
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- De esta tabla se puede ver que el 80% de los abogados encuestados si han solicitado sea al Fiscal o directamente al Juez la aplicación de alguna Salida Alternativa y solo el 20% no ha solicitado. En esta pregunta se pidió que de ser afirmativa la respuesta en que casos ellos han solicitado a lo que se obtuvieron los siguientes resultados:

- Lesiones
- Accidentes de tránsito
- Robo simple
- Hurto
- Estafa
- Homicidio inintencional
- Abuso de confianza
- Ocultamiento de bienes robados
- **Medidas Sustitutivas** (un abogado respondió que las medidas sustitutivas son salidas alternativas)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Pregunta N°5: ¿Cuando Usted ha solicitado la aplicación de alguna salida alternativa al proceso penal, la misma ha sido aceptada?

Tabla N° 22

Autorización de Salidas	Número	Porcentaje
A.		
CASI SIEMPRE	7	70%
A VECES	1	10%
NUNCA	2	20%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- Esta tabla nos indica que en un 70% de los abogados en libre ejercicio profesional encuestados casi siempre les han sido aceptados sus solicitudes a la aplicación de una Salida Alternativa por haber cumplido los requisitos que indican la ley procesal penal, el 10% señala que solo a veces le son aceptados porque depende mucho la opinión de los jueces en algunos casos la han aceptados y en otros no; y un 20% indica que nunca les han sido aceptados por cuanto simplemente no han presentado estas Salidas Alternativas.

Pregunta N° 6: ¿Considera Usted, que las Salidas Alternativas son una herramienta útil que sirven para simplificar el proceso penal?

Tabla N° 23

Grado de Opinión	Número	Porcentaje
SI	9	90%
NO	1	10%
TOTAL	10	100%



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Conclusiones.- De la tabla de esta pregunta se puede ver que en un 90% de los abogados encuestados consideran que las Salidas Alternativas son una herramienta útil a fin de simplificar el proceso penal por cuanto estas salidas lo que permiten es una celeridad en los tramites penales, permiten una oportuna reinserción social del infractor, existe mayor economía procesal; el 10% considera todo lo contrario por cuanto esta Salidas Alternativas lo que ha propiciado que los delitos queden en la impunidad.

Pregunta N° 7: ¿Desde el punto de vista de su profesión considera usted que la aplicación de Salidas Alternativas interfirieren en el ejercicio de su profesión?

Tabla N° 24

Opinión	Número	Porcentaje
SI	0	0%
NO	10	100%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- Esta tabla nos indica que el 100% de los abogados encuestados consideran que la aplicación de las Salidas Alternativas al proceso penal no interfiere al ejercicio de su profesión por las siguientes razones que se indican a continuación:

- Porque depende de la ética profesional
- Porque lo que nosotros solo nos apegamos a lo que dice la ley
- Porque las salidas alternativas son beneficiosas para el ciudadano
- Las Salidas Alternativas agilitan el tramite de los procesos



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Pregunta N° 8: ¿Considera necesario ampliar y difundir los conocimientos sobre las Salidas Alternativas establecidas en nuestra ley para poner fin al proceso penal, en los estudiantes, profesionales del Derecho y a la sociedad en general?

Tabla N° 25

	Número	Porcentaje
SI	9	90%
NO	1	10%
TOTAL	10	100%

Conclusiones.- De esta tabla podemos ver que el 90% de los abogados encuestados consideran necesario difundir los conocimientos sobre las Salidas Alternativas tanto para jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio profesional, por las siguientes razones:

- Porque evitan dilatación judicial
- Porque mejora el sistema procesal penal
- Para mejorar el entrenamiento del estudiante de Derecho
- Para buscar mas consensos
- Porque existe mucho desconocimiento de estas salidas alternativas al proceso penal por parte de Fiscales, Jueces, Abogados, estudiantes y de la sociedad en general.

El 10% de los abogados encuestados responde NO respecto de esta misma pregunta por cuanto las Salidas Alternativas que se hayan señaladas en el Código de Procedimiento Penal lo que están causando es un absoluta impunidad.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CONCLUSIONES:

Del trabajo y desarrollo investigado sobre las Salidas Alternativas como medio para dar por terminado el Proceso Penal, contempladas en nuestra legislación penal vigente se concluye que:

- Se ha podido Analizar y aportar datos primordiales sobre las Salidas Alternativas que ponen fin al Proceso Penal. Con la vigencia de la actual constitución, nos enfrentamos a una enérgica evolución penal por cuanto ahora ya no estamos en el sistema de la justicia retributiva o convencional, en donde el Estado resulta ser la víctima principal ante el cometimiento de un delito. Ahora hablamos de una justicia reparadora o restaurativa encaminada a perseguir el delito, por cuanto la principal víctima, es la persona en concreto a la que se le causo un daño específico, esta nueva justicia busca repararle el daño causado.
- Tomado en consideración el enunciado anterior, las reformas al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal con fecha 24 de marzo de 2009, vienen a instaurar a las Salidas Alternativas como mecanismos de soluciones rápidas a los conflictos penales, a fin de resarcirles el daño a las víctimas del cometimiento de un acto delictivo, siendo este el fin que persigue la justicia restaurativa o reparadora.
- De los resultados de la investigación de campo del cuarto capítulo, misma que se la realizó mediante técnica de encuesta y entrevista, se puede concluir que a nivel de funcionarios judiciales y abogados en libre ejercicio, existe hasta el momento una especie de recelo reprimido al intento de solicitar o aplicar Salidas Alternativas; también existe confusión sobre la aplicación de las mismas, se tiende a confundir a las salidas alternativas al proceso penal con las salidas alternativas a la prisión preventiva, cuestiones muy diferentes al caso planteado que ha sido materia de estudio.
- El desarrollo de esta investigación ha podido no solo aportar conocimientos básicos sobre las instauración de estos mecanismos alternativos que son considerados como herramientas para el



UNIVERSIDAD DE CUENCA

descongestionamiento de nuestro sistema penal, sino que se ha podido demostrar el nivel de aplicabilidad de los mismos acorde a nuestra realidad.

- En las preguntas de las encuestas tanto en abogados, fiscales y jueces, se colocó la opción “**Comentarios y sugerencias**” en donde la persona encuestada voluntariamente podía hacer uso de ella, creo muy adecuado mencionar aquellas consideraciones:

En su gran mayoría, los encuestados consideraron oportuna las encuestas que realizaron por cuanto sugieren que este tema debe difundirse por su notable importancia, siendo de mucha utilidad en el aporte de la juventud jurista, a demás sostienen la importancia de la difusión de este tema no solo a las personas involucradas, sino a la comunidad en general, para que también ellos propongan a sus abogados defensores la posibilidad de aplicar una Salida Alternativa. Y por ultimo consideraron necesario el crear una cultura de conocimiento respecto de estas Salidas Alternativas al proceso penal, de qué mejor manera, a través de la realización de Seminarios, simposios, charlas, etc.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RECOMENDACIONES:

Por todo el desarrollo investigativo expuesto antes:

Sugiero trabajar a nivel de las instituciones Universitarias de las Facultades de Derecho, del cantón Cuenca con los estudiantes, concediéndoles seminarios o conferencias periódicas con cada reforma o nueva ley que se ponga en vigencia, en nuestra sociedad.

Las organizaciones estudiantiles como las que existen en ésta facultad, por ejemplo la Aso Escuela de Derecho, sin importar de que partido o tendencia esté al mando, deberían entusiasmarse más en crear políticas en las que el estudiante de Derecho sienta la necesidad de crear una cultura de auto motivación, de verse involucrado y buscar estar pendiente con las informaciones jurídicas actuales.

Sugiero que los abogados en su libre ejercicio profesional, traten e impulsen más los problemas penales en los que ameriten la aplicación de cualquier Salida Alternativa.

Que los profesores universitarios de mi facultad mantengan esa motivación constante con sus alumnos, el de cada día con cada clase enseñarnos algo más que la materia de estudio, la ética profesional, aquella que muchos ahora la han olvidado.

Se sugiere además, el fomentar la importancia que tienen la aplicación de las Salidas Alternativas, su seguimiento y tratamiento para que de esta manera las mismas creen un interés particular con el fin de explorar en qué medida en otros campos del Derecho son aplicables también las Salidas alternativas que podrían ser tema de posteriores investigaciones.

Propongo este trabajo como base para posteriores investigaciones.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Bibliografía

- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta, Argentina, 2001.
- CÓDIGO PENAL, Corporaciones de estudios y publicaciones, 2007.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporaciones de estudios y publicaciones, 2011.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial N° 449,20-10-2008.
- GARCÍA FALCONI, José. El Principio de Oportunidad y la Justicia Restaurativa, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador, josegarciafalconi@gmail.com, Quito 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón, Teoría del garantismo penal, Prologo de Norberto Bobbio, Editorial Trotta.
- FAJARDO BUÑAY, Pedro V, Tesis: “La Suspensión Condicional del Procedimiento, en el Derecho Penal Ecuatoriano”, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, Cuenca 2011.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Inducción al Rol del Fiscal. Quito. 2010.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ECUADOR. Manual de Oralidad. Quito. 2010.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- FUNDACION ESQUEL-USAID, Fondo Justicia y Sociedad, La Evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador. Quito-Ecuador 2003.
- MANRÍQUEZ ROSALES, Carlos. Libertad para convenir salidas alternativas en el sistema acusatorio: Acuerdos Reparatorios (art. 241) y Suspensión Condicional del Procedimiento (art. 237) en el Código Procesal Penal de Chile. Tesis. 2008.
- NATARÈN NANDAYAPA, Carlos F. Las” Salidas Alternas” en el diseño del nuevo Proceso Penal: Breves notas desde la experiencia de la reforma en las entidades de la Federación. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- ROBALINO V., Vicente. El Procesamiento a adolescentes Infractores. Ambato. 2007.
- ROMERO BARBERIS, Nicolás, Manual de Procedimiento Penal, MSC. EDITORIAL UNIVERSITARIA.
- SALAS BETETA, Christian. Principio de Oportunidad: Conciliación en el Ámbito Penal, Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 19 enero-junio 2007.
- SIE PROCESAL, SIE-PROC-11-08, Registro oficial N° 468,13-VI-2011, Resolución N° 001-2011 del Consejo Consultivo.
- VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág. 158.
- VILLAGÓMEZ CABEZAS, Richard. Maestría en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón. Bolívar Sede Ecuador. Quito. 2008.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- VILLARROEL RIVADENEIRA, Pablo. El Procedimiento Abreviado. Tesis. Universidad Técnica Particular de Loja, 2009.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Tratado de derecho procesal penal. Tomo I. Edino 2004. Guayaquil.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, La Duración del Proceso Penal en el Ecuador. Valoración Criminológica, ILANUD, AÑO 7 N° 20.
- TOMADO DEL LIBRO GEOGRAFÍA DE HISTORIA DEL ECUADOR, AULA, CULTURAL, S.A, MADRID-ESPAÑA.
- www.alfonsozambrano.com
- www.derechoecuador.com
- www.iaeu.es/Derecho
- <http://honorydignidad.blogspot.com/2010/01/del-principio-de-oportunidad-y-acuerdos.html>.
- <file:///C:/Documents%20and%20Settings/USUARIO/Mis%20documentos/sandris/Tesis/+/desestimacion2.shtml>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE CUENCA

5) ¿En su Fiscalía en qué medida han sido solicitadas la aplicación de las Salidas Alternativas al proceso penal durante el primer semestre del presente año 2011 (enero 2011-junio 2011)?

Mucho	Poco	Nada
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

En qué casos.....

6) ¿En la mayoría de casos que le han solicitado la aplicación de medidas alternativas al proceso penal, Usted las ha aceptado?

Casi Siempre	A veces	Nunca
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Porqué:.....

7) ¿Considera Usted que las Salidas Alternativas son una herramienta útil que sirven para simplificar el proceso penal?

SI	NO
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Porqué:.....

8) ¿Considera necesario ampliar y difundir los conocimientos sobre las Salidas Alternativas establecidas en nuestra ley para poner fin al proceso penal, en los estudiantes, profesionales del Derecho y a la sociedad en general?

SI	NO
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Porqué:.....

Comentarios o sugerencias:

.....

.....

.....



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4) ¿El Principio de Oportunidad que tiene el Fiscal es una Salida Alternativa al proceso Penal?

SI NO

Porqué:.....

5) ¿En qué medida en su juzgado han sido autorizadas la aplicación de las Salidas Alternativas al proceso penal durante el primer semestre del presente año 2011?

En qué casos: MUCHO POCO NADA

.....

6) ¿En los casos que ha conocido de solicitudes de las Salidas Alternativas al proceso penal, Usted las ha autorizado?

Casi Siempre A veces Nunca

Porqué:.....

7) ¿Considera Usted que las Salidas Alternativas son una herramienta útil que sirven para simplificar el proceso penal?

SI NO

Porqué:.....

8) ¿Considera necesario ampliar y difundir los conocimientos sobre las Salidas Alternativas establecidas en nuestra ley para poner fin al proceso penal, en los estudiantes, profesionales del Derecho y a la sociedad en general?

SI NO

Porqué:.....

Comentarios o sugerencias:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ANEXO 3

Encuesta para ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO sobre las “Salidas alternativas como medio para dar por terminado el Proceso Penal, contempladas en nuestra Legislación Penal vigente”

De antemano agradezco su colaboración. Las preguntas que a continuación se detallan, son un trabajo investigativo respecto de las Salidas Alternativas o procesos especiales vigentes en nuestro Código de Procedimiento Penal como medios alternos para dar por terminado el proceso penal ordinario. Estas preguntas servirán para sustentar mi tesis de grado en la Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho de la Universidad de Cuenca.

Aclaración.- Su decisión de participar en la presente encuesta es completamente voluntaria, la información obtenida en la misma será anónima. Le ruego contestarlas con absoluta sinceridad utilizando una **X** en la respuesta que usted considere adecuada o responderla de acuerdo a la pregunta.

1) ¿Indique Usted cuánto conoce sobre las Salidas Alternativas?:

Mucho **Poco** **Nada**

2) ¿Conoce Usted en qué consisten las Salidas Alternativas en el Proceso Penal?

SI **NO**

3) ¿Conoce Usted claramente en qué tipo de delitos procede la aplicación de las salidas Alternativas?

SI **NO**

Si la respuesta es afirmativa indique en cuales:

.....
.....

4) ¿Ha solicitado alguna vez la aplicación de las Salidas Alternativas en un proceso penal?

SI **NO**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Si la respuesta es afirmativa indique en qué casos:

.....
.....

5) ¿Cuando Usted ha solicitado la aplicación de alguna salida alternativa al proceso penal, la misma ha sido aceptada?

Casi Siempre A veces Nunca

Porqué:.....

6) ¿Considera Usted, que las Salidas Alternativas son una herramienta útil que sirven para simplificar el proceso penal?

SI NO

Porqué:.....

7) ¿Desde el punto de vista de su profesión considera usted que la aplicación de Salidas Alternativas interfirieren en el ejercicio de su profesión?

SI NO

Porqué:.....

8) ¿Considera Usted necesario ampliar y difundir los conocimientos sobre las Salidas Alternativas establecidas en nuestra ley para poner fin al proceso penal, en los estudiantes, profesionales del Derecho y a la sociedad en general?

SI NO

Porqué:.....

.....

Comentarios o sugerencias:

.....
.....
.....
.....



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ANEXOS 4

Entrevista al Doctor: Paul Vásquez Illescas.

Fiscal Dos de la Unidad Especializada de Soluciones Rápidas de la Ciudad de Cuenca.

1. ¿Es necesaria la imputación formal para solicitar una salida alternativa?

Si es necesario porque las salidas son alternativas al proceso penal y solamente cuando se da una imputación formal se convierte la investigación en proceso penal es decir da inicio al juicio o proceso penal con la primera etapa procesal es por ello que la etapa anterior es pre-procesal y necesariamente consideramos que debe darse un inicio de instrucción fiscal para que se de una salida alternativa al proceso penal.

2. ¿Cuáles son los momentos procesales para presentar una solicitud de Salida Alternativa?

*El proceso penal tiene cuatro etapas procesales y por lo general la salida alternativa se la solicita en la primera o segunda etapa procesal, es decir la Instrucción fiscal o en la Etapa Intermedia toda vez que se corre mucho riesgo al ser solicitada en la tercera etapa que en la etapa de juicio porque la ley solamente en alguno de las salidas alternativas nos da, son “Plazos Fatales” que llama la doctrina es decir de cinco días desde que conoce o avoca conocimiento un Tribunal de lo Penal, es por ello que es muy recomendable que las Salidas Alternativas se las solicite en la primera o segunda etapa, porque le digo, en caso de solicitar en la tercera etapa se corre el riesgo de que los plazos se concluyan y no se pueda ya solicitar una salida alternativa. **¿Es decir, podría ser hasta antes de la Audiencia a Juicio?** Si, antes de las reformas la le establecía que las salidas Alternativas se podrían solicitar hasta antes de la sentencia decía, pero luego una reforma del año 2009, de marzo de 2009 reformó la ley y nos puso estos plazos de cinco días.*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

3. ¿Qué Salidas Alternativas pueden ser promovidas solo por el Fiscal?

El fiscal y la Unidad de Soluciones Rápidas tiene una misión que es la de terminar anticipadamente los procesos penales, darles una respuesta ágil, efectiva al usuario entonces nosotros, los fiscales de la Unidad de soluciones Rápidas que somos cinco, tenemos esa misión la de promocionar siempre las Salidas Alternativas al Proceso, obviamente viendo que se cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

4. ¿Cuando se pretende solicitar una salida alternativa al proceso penal, que importancia tiene la opinión de la víctima?

*La opinión de la víctima es muy importante toda vez que no se le puede tampoco dejar en indefensión o desampararle a la víctima, re victimizar con una Salida Alternativa por ello que siempre se solicita la opinión de la víctima, el ofendido con al finalidad de que sea resarcido en su daño o económico o también podría recibir un resarcimiento moral es decir una disculpa, etc., pero yo siempre considero que se debe contar con la víctima a pesar de que la ley no siempre establece porque hay existe una de las Salidas Alternativa que es la Suspensión Condicional que no es necesaria contar con la opinión de la víctima simplemente se le comunica pero la ley no dice que deberá contarse la opinión, generalmente nosotros los fiscales promocionamos pero siempre con la anuencia de la víctima con la finalidad que no quede desamparada como le indicaba. **¿Respecto de la misma pregunta, cuando el Fiscal solicita al Juez que se convoque a la Audiencia, para este evento se le convoca a la víctima para que exponga sus consideraciones?** La ley no establece como le indicaba una obligación legal de contar con la víctima con la anuencia de ella pero siempre es tomada en cuenta, es posible que no sea escuchada en la Audiencia pero siempre se le va a tener en consideración, siempre se le va a notificar para que conozca que se esta dando una salida alternativa al proceso y para que esta víctima no se sienta perjudicada y pueda hacer un reclamo en caso de que se este dando una salida alternativa de la que se le pudiera perjudicar.*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

5. ¿En los casos que ameriten, conversa usted con el procesado antes de solicitar una Salida Alternativa al proceso penal explicándole los alcances de la institución? ¿De qué manera?

Bueno nosotros con quien tenemos contacto básicamente son con los abogados defensores de los procesados, y ellos a su vez son quienes les dan las debidas explicaciones a sus clientes, a los que están siendo materia de investigación o sujetos de enjuiciamiento, son ellos los abogados quienes asesoran a sus clientes y es más cuando se convoca a Audiencia el Juez va a preguntarle al procesado si es que esta de acuerdo si está consiente en la aplicación de un procedimiento alternativo.

6. ¿El procesado acepta inmediatamente o se muestra desconfiado ante la propuesta de la medida alternativa que se le pretende aplicar?

Por lo general acepta la aplicación de una medida alternativa porque va en su beneficio, porque el procesado por lo general que esta siendo investigado está privado de su libertad, entonces cuál es una de sus consecuencias principales de los procedimientos alternativos, salidas alternativas es la que se dejan sin efectos las medidas cautelares de carácter personal es decir quien esta siendo investigado puede ya recobrar su libertad es decir que, siempre o por lo general, en la mayoría de veces el procesado acepta y no se ve renuente, no rehúsa aun procedimiento de este tipo.

7. ¿Considera Usted que la aplicación del Principio de Oportunidad es una Salida Alternativa que ayuda al Fiscal a descongestionar los procesos?

Yo no creo que sea una salida alternativa el Principio de Oportunidad que va de la mano con el principio de mínima intervención penal, porque la ley establece que se aplican estos dos principios de mínima intervención penal y el de Oportunidad para descongestionar o para dejar de investigar un caso porque la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Fiscalía considera que no es un delito y es decir que el Estado, los intereses estatales no estarían perjudicados entonces para mi eso no es una salida Alternativa, es un “Stop” a la investigación, porque se considera que el hecho denunciado no es delictivo.

8. En un Procedimiento Abreviado, luego de que el juez haya comprobado que el imputado renunció voluntariamente al juicio oral ordinario y que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario ¿Puede ser interrogado sobre su participación en el hecho delictivo, motivos, causas,etc.?

*Únicamente el Juez lo que va hacer en una audiencia es preguntarle al procesado, si está consiente en la aplicación de un procedimiento de este tipo de salidas Alternativas y si es que acepta o no su participación, no le pregunta si acepta la responsabilidad ojo sino su participación. **¿De ser el caso estaría autoincriminandose el procesado?** Si porque el juez estaría obligándolo a autoincriminarse, en la práctica viene a ser lo mismo pero legalmente no se acepta la responsabilidad sino la participación.*

9. ¿Pueden ser apeladas las resoluciones dadas por el Juez respecto de cualquiera de las Salidas Alternativas?

No, no pueden ser apeladas, lo que se puede es, uno de los procedimiento alternativos es el Procedimiento Abreviado o Simplificado en el que existe una negociación por parte de Fiscalía con el procesado sobre en cuanto a la pena, la pena que no puede se mayor a la pactada, entonces lo que puede ocurrir que en un tribunal se dicte una sentencia condenatoria y el procesado puede apelar de esta sentencia y de igual manera la Fiscalía puede apelar en caso de que se absuelva porque no siempre no necesariamente cuando se admite la participación y me someto a un Procedimiento Abreviado no siempre termina siendo sancionado penalmente, porque puede se absuelto también, en ese caso la Fiscalía podría presentar un recurso de apelación y en caso de que sea sentenciado también el procesado o el ya acusado porque toma diferente



UNIVERSIDAD DE CUENCA

denominación ya en el juicio, el acusado si puede también apelar pero solo en el único caso en el Procedimiento Abreviado o Simplificado, las anteriores no.

10.¿Considera Usted que las Salidas Alternativas al proceso penal, son instituciones que buscan armonía social o son una fuente de impunidad?

Cuando se somete a una Salida Alternativa a un procesado hay que ser muy cautos en que tipos de infracción o hay que analizar la gravedad o no del hecho que se esta investigando porque si podría darse que sea no una Salida Alternativa sino una Salida de Impunidad, entonces la Fiscalía tiene que ser muy analítica en cuanto a en que casos no mas podría aplicarse las Salidas Alternativas.

11.¿Que quitaría o aumentaría a los procesos especiales señalados en nuestro Código de Procedimiento Penal Vigente?

Yo pienso que en nuestra legislación procesal penal, si debería establecerse, no debería ser tan sencillo el procedimiento, si no que por ejemplo no se toma en cuenta el hecho de que una persona haya reincidido simplemente dice: "quien comete esta infracción que no pase de cinco años de prisión, que no se trate de delitos de odio, de lesa humanidad, sexuales...se puede someter a un Procedimiento Abreviado" pero no existe un impedimento cuando una persona ya ha sido sometido a un procedimiento anterior o a reincidido en un acto delictivo, eso debería legislarse. Existe unas políticas del Consejo Consultivo de la Función Judicial en el que si se estableció este hecho que se tenga que solicitar antecedentes penales o que se analice si es que una persona tuvo o no un Procedimiento Abreviado para que sea negada su petición, pero eso le digo existe es una Resolución del Consejo Consultivo de la Función Judicial mas no está en la Ley.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ANEXO 5

Entrevista al Doctor: Cornelio Serrano Ullauri.

Fiscal Tres de la Unidad Especializada en Soluciones Rápidas de la Ciudad de Cuenca.

1. ¿Es necesaria la imputación formal para solicitar una salida alternativa?

Si, en primer lugar todas las salidas Alternativas que establece nuestro Código de Procedimiento Penal son ya en una vez iniciada la instrucción como por ejemplo la conversión, puede darse al momento del inicio de la Instrucción Fiscal ese mismo momento el abogado del que ya es procesado puede pedir la conversión de la acción, la Suspensión condicional, tiene que darse una vez iniciada la instrucción fiscal para que proceda, el arreglo reparatorio igual en la que no se si se consideraría, creo que no, la salida alternativa al proceso penal es el Principio de Oportunidad que no es una Salida Alternativa, allí la ley le faculta al Fiscal para que pueda una vez iniciada la instrucción fiscal o antes de dar inicio a la Instrucción Fiscal pero las Salidas Alternativas todas proceden antes de la... ahora bien, también sucede que iniciada la indagación previa puede venir el denunciante y decir "sabe que señor doctor, he llegado a un acuerdo con el señor" entonces yo para que voy a iniciar la Instrucción, entonces viene, ya no es la Salida Alternativa, la salida Alternativa sería cuando proponga una de las partes entonces el principio de Oportunidad cabría allí.

2. ¿Cuáles son los momentos procesales para presentar una solicitud de Salida Alternativa?

En el inicio de la Instrucción Fiscal o durante la Instrucción Fiscal y una vez concluida la instrucción fiscal hasta cinco días después de que se reúna el Tribunal Penal en los diferentes casos que establece la ley.

3. ¿Qué Salidas Alternativas pueden ser promovidas solo por el Fiscal?

Todas, o sea siempre viene el procesado y por medio del Fiscal solicita al Juez ahora bien, hay una salida alternativa en que puede el procesado pedirle



UNIVERSIDAD DE CUENCA

directamente al Juez que es la conversión de la acción, hay si es que el Fiscal quiere, si cree que hay argumento suficientes se opondrá, sería la única en la directamente puede pedir, pero hay el Art. 205 del Código de Procedimiento Penal que establece que el procesado puede pedir directamente al juez que el vea conveniente en el proceso, también otra salida alternativa que puede pedir el procesado sin la opinión del Fiscal a no perdón, es la salida alternativa de, obligatoriamente tiene que pedirle al fiscal a que el fiscal mande inmediatamente al juez es el de Procedimiento Abreviado igual el simplificado, el simplificado casi no opera mucho acá siempre es el Procedimiento Abreviado.

4. ¿Cuándo se pretende solicitar una salida alternativa al proceso penal, que importancia tiene la opinión de la víctima?

*Dependen los casos por ejemplo en la Suspensión Condicional del Procedimiento viene el procesado y dice que quiere acogerse a esta salida Alternativa, la víctima puede oponerse pero es a criterio del Fiscal si acepta o no, ahora dentro de la Salida Alternativa de la Suspensión Condicional puede estar regulada generalmente a reparar los daños y perjuicios claro que si puede oponerse la víctima pero eso depende en la gama de posibilidades y de casos que hay por ejemplo en estafas generalmente se llegan a un acuerdo en lesiones igual y el Fiscal también considera el delito para ver si es que se puede o no llegar a una Salida Alternativa. **¿Doctor, a la víctima se le cita a la***

Audiencia para el evento en el que pueda exponer sus consideraciones?

*No es un requisito sine qua non pero por ejemplo para la.....espéreme un momentito y revisamos la ley, veamos el caso de la Suspensión Condicional del Procedimiento que habla el **Art. 37 segundo innumerado** dice “en todos los delitos..... 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” o sea no es en la Suspensión Condicional del Procedimiento no es necesariamente que este la víctima pero en el Acuerdo Reparatorio es esencial porque el acuerdo es para que las dos partes, lleguen a un acuerdo; y en el Principio de Oportunidad no como*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

habíamos dicho anteriormente. En la desestimación en los señores Jueces, aunque nada dice en nuestra legislación penal, pero los jueces suelen necesariamente contar con las víctimas o ofendidos, con los denunciados que generalmente son.

5. ¿En los casos que ameriten, conversa usted con el procesado antes de solicitar una Salida Alternativa al proceso penal explicándole los alcances de la institución? ¿De qué manera?

Dependiendo el caso, generalmente hay una disposición en el Código Orgánico de la Función Judicial justamente esas salidas son dadas y puestas para explicarles a los procesados que mejor sería dentro de los parámetros que establece la ley llevar a una conversión la acción, en la conversión tiene que solicitar el denunciante pero puede el que es procesado solicitar esta conversión ya que a su vez el denunciante presenta al Fiscal el Procedimiento Abreviado, es el quien dice: “vea yo acepto si me van a poner tal vez en sentencia cinco años de prisión, o cuatro años, voy y pido al Fiscal ha que me ponga unos ocho meses, un año” según los casos pide generalmente el procesado, los abogados de los procesados son quienes les indican.

6. ¿El procesado acepta inmediatamente o se muestra desconfiado ante la propuesta de la medida alternativa que se le pretende aplicar?

Dependen los casos, depende la persona, si es una persona que conoce se da cuenta del asunto pide, a otros hay que explicarles pero depende, no es un asunto matemático.

7. ¿Considera Usted que la aplicación del Principio de Oportunidad es una Salida Alternativa que ayuda al Fiscal a descongestionar los procesos?

En ese sentido de que ayuda al Fiscal a descongestionar los procesos si, por la carga de trabajo uno dice aquí no voy a llegar a ningún fin entonces puede el Fiscal justamente como dice el Principio de Oportunidad es una trilogía, es un triángulo que opera, primero el Principio de Oportunidad, el Principio Constitucional y el Derecho de la Víctima.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

8. En un Procedimiento Abreviado, luego de que el juez haya comprobado que el imputado renunció voluntariamente al juicio oral ordinario y que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario ¿Puede ser interrogado sobre su participación en el hecho delictivo, motivos, causas, etc.?

No, porque la ley establece claramente, ahora hay algunos tribunales penales que sin que establezca la ley ellos piden que se hable en Audiencia cuando la ley es clara en decir se verá en el tribunal que lo única que tiene que hacer es imponer la pena nada más, ver si es que está dentro de los parámetros que establece la ley pero hay el Tribunal Segundo de Garantías Penales que se toma la atribución que no le diera porque en materia penal es prohibida la interpretación extensiva que el Fiscal tiene que demostrar ahí la culpabilidad ¡no pues!, ya esto ya fue estudiado y solicitado ante el Juez de primer nivel entonces es el juez de Segundo nivel, he!!! No hablemos de niveles es el Tribunal Superior que tiene que imponer la sentencia así de simple, pero ha que vea el capricho de algunos como son, el Tribunal Segundo que yo le hablo claramente.

9. ¿Pueden ser apeladas las resoluciones dadas por el Juez respecto de cualquiera de las Salidas Alternativas?

*No, se puede apelar del Procedimiento Abreviado el recurso de apelación si pero de las Salidas Alternativas no porque las partes si no cumplen simplemente por ejemplo en una Suspensión Condicional si no cumple se sigue el procedimiento normal, en el Procedimiento Simplificado igual no pueden ser apelados y la respuesta a esa está en los recursos, más o menos veamos en el código... tenemos en la ¡Etapa de Impugnación!.....Recurso de nulidad solo en tres casos, Recurso de Apelación en el **Art. 343 del Código de Procedimiento Penal**, de los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia, de las sentencias dictadas en Procedimiento Simplificado, procesos abreviados y las que declaran la culpabilidad o confirman la inocencia del acusado, como podemos ver entonces, se pueden interponer recurso de Apelación cuando hay*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

sentencia, entonces del Procedimiento Abreviado, de Procedimiento Simplificado, de los dos, porque en la Suspensión Condicional no hay una sentencia, si no hay la orden del archivo de la causa y en el Acuerdo Reparatorio la extinción de la acción.

10.¿Considera Usted que las Salidas Alternativas al proceso penal, son instituciones que buscan armonía social o son una fuente de impunidad?

No, las salidas Alternativas son, debemos propugnar, impulsar esto para que exista una cultura jurídica, hay gente que por ejemplo no cumple para eso es justamente existen las normas establecidas en la ley, si el señor no cumple se somete al trámite normal pero generalmente justamente para eso es el que existe un tratado, un acuerdo entre la función judicial y todos los Operadores de la Justicia que indican las salidas alternativas y las forma de actuar entre jueces, fiscales, defensores públicos y la policía.

11.¿Que quitaría o aumentaría a los procesos especiales señalados en nuestro código de Procedimiento Penal Vigente?

Todo tiene su razón de ser, el que no se utiliza mucho es el Procedimiento Simplificado porque nuestro código es una mezcla por el momento, todo, tenemos el Código Napoleónico, el Código Napoleónico que fue copiado del Código Belga, códigos que tienen alguna semántica, alguna hasta el vocabulario es traído de la Edad Media pero que se ha venido manteniendo hasta la época entonces poner en partes un Código Penal antiguo en el Procedimiento Penal bien parchado y que sea acorde a una Constitución Política bien avanzada entonces es medio difícil, pero tengo entendido que hay unas reformas ultimas al código de procedimiento penal que esta descubriendo la asamblea es un código orgánico, esta allí el código penal, el procedimiento penal, la ley de drogas, la ley de ejecución de pena, rehabilitación social, entonces es un código que creo que tiene máximo seiscientos o setecientos artículos entre todo pero me es un avance creo yo porque hay salidas alternativas incluso se habla ya de las manillas que pueden tener las gente para las prohibiciones y salidas, etc,etc.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ANEXO 6

Entrevista al Doctor: Leonardo Amoroso Garzón.

**Fiscal Uno de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada,
Transnacional e Internacional, Delitos contra la Administración
Pública y Fe Publica de la ciudad de Cuenca.**

1.¿Es necesaria la imputación formal para solicitar una salida alternativa?

Obviamente que es necesaria la imputación formal pues con la imputación nace el proceso penal pues para poder que surtan efectos las salidas alternativas y las medidas cautelares tanto las de carácter personal como carácter real y por ende las salidas alternativas a las medidas cautelares de carácter personal es necesario de que exista un proceso penal con la imputación formal que nace el proceso con la instrucción fiscal.

2.¿Cuáles son los momentos procesales para presentar una solicitud de Salida Alternativa?

Bueno en nuestra legislación procesal vigente tiene varios momentos dependiendo los casos, pues tenemos las salidas alternativas lo que es la conversión, lo que es los Acuerdos Reparatorios, una Suspensión Condicional del Proceso, el Procedimiento Abreviado y el Procedimiento Simplificado entonces en estos casos, como ser en la conversión, esto tiene que ser presentado durante la instrucción fiscal ante el Juez de Garantías Penales, en cambio en los Acuerdo Reparatorios, el acuerdo reparación procede hasta el plazo de cinco días después de que el Tribunal de Garantías Penales avoque conocimiento de la causa y en el caso de la Suspensión Condicional obviamente también esto se hace ante el Juez de Garantías Penales es decir durante la instrucción fiscal hasta antes que venza la instrucción fiscal, en cambio lo que tiene que ver con el Procedimiento Abreviado este se hace igualmente, puede ser presentado hasta antes de la Audiencia de Juicio, hasta antes de la audiencia de juicio se puede proponer el Procedimiento Abreviado y el Procedimiento Simplificado hasta antes de la audiencia preparatoria de juicio.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

3. ¿Qué Salidas Alternativas pueden ser promovidas solo por el Fiscal?

Bueno por el Fiscal pueden ser promovidas la Suspensión Condicional, el Procedimiento Abreviado y el Procedimiento Simplificado. La Conversión y Acuerdos Reparatorios ya corresponden exclusivamente al procesado.

4. ¿Cuándo se pretende solicitar una salida alternativa al proceso penal, que importancia tiene la opinión de la víctima?

Obviamente es fundamental la opinión de la víctima en todos los casos porque...por decirle algo en los casos que tienen que ver directamente con delitos contra la propiedad es fundamental de que la víctima sea resarcida en su daño o sea en el daño que se le causó para pensar en una Conversión o en una Acuerdo Reparatorio entonces obviamente hay que ver es fundamental la opinión de la víctima, pero sin embargo ello no esta que el fiscal pueda hacer uso de las armas que le confiere el Código de Procedimiento Penal como son las salidas alternativas del Procedimiento Abreviado, el Procedimiento Simplificado que en suma lo que se busca es justamente dar celeridad al proceso y obtener una pena, y obviamente la víctima tiene todo el derecho para solicitar la indemnización de daños y perjuicios o una Suspensión Condicional del proceso en los casos en los que amerita estas salidas alternativas.

5. ¿A la víctima se le cita a la Audiencia para el evento en el que pueda exponer sus consideraciones?

Obviamente el Juez puede, nosotros consignamos cuando solicitamos una Salida Alternativa, consignamos el domicilio de la víctima justamente para la que la víctima esté presente pero obviamente no es fundamental, no es decisorio la opinión de la víctima, es el fiscal el que ejerce la acción penal y en suma es el que considera que está dentro de los parámetros legales en las diferentes Salidas Alternativas en la que la paz..., obviamente hay otras Salidas Alternativas como es la Conversión que corresponde directamente al Juez resolverla así como los Acuerdo Reparatorios y la Suspensión Condicional del proceso pero a pedido del fiscal.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

6 ¿En los casos que ameriten, conversa usted con el procesado antes de solicitar una Salida Alternativa al proceso penal explicándole los alcances de la institución? ¿De qué manera?

Obviamente hay que o sea, comúnmente se entiende que el procesado tiene un abogado defensor y nosotros como fiscales no tenemos el contacto directo con el procesado, nosotros tendríamos que ir hacer una gestión, buscar en los centros de rehabilitación social si esta recluso allí o si es que está, a veces cuando los procesados están en libertad concurren acá obviamente se conversa con ellos pero el diálogo es mas bien directo con el abogado y se entiende que el abogado es el defensor del procesado y es el quien tiene que transmitirle todas esas situaciones, explicarles y además que después si se lo hace ya en la audiencia se le explica cual es el alcance y contenido del Procedimiento Abreviado y de las diferentes Salidas Alternativas.

7 ¿El procesado acepta inmediatamente o se muestra desconfiado ante la propuesta de la medida alternativa que se le pretende aplicar?

Bueno en la mayor parte de las veces el procesado acepta voluntariamente porque en suma las Salidas Alternativas, si estamos hablando de una Suspensión Condicional del proceso, le beneficia al procesado, le beneficia porque no va a pagar una pena esta suspendiéndose el proceso bajo ciertos parámetros, ciertas condiciones que tiene que cumplir él, depende ya de él, el cumplir o no para que el proceso el Juez después de cumplida las condiciones por el procesado archive el proceso. En el caso de una Conversión le conviene al procesado porque igual no va a tener una pena, se esta convirtiendo la acción de una acción pública en privada y correspondiendo ya obviamente a la víctima el impulsar o no el proceso mediante una querrela. En el Acuerdo Reparatorio, obviamente también el procesado no va a tener una pena pero si está obligado a indemnizar a la víctima tenemos en casos de hurto, robo, entonces igual le conviene al procesado es una salida que se pone en beneficio del procesado; y en caso de Procedimiento Abreviado la pena es mucho mas benigna de la que se puede imponer en caso de que se pase y se llegue a audiencia de juicio ante el tribunal con todo lo que es presenta la prueba y todo



UNIVERSIDAD DE CUENCA

el desarrollo de la Audiencia de Juicio, le conviene el Procedimiento Abreviado el procesado sabe a qué atenerse y sabe a que pena va, la pena es negociada.

8.¿Considera Usted que la aplicación del Principio de Oportunidad es una Salida Alternativa que ayuda al Fiscal a descongestionar los procesos?

Bueno en gran número si porque nosotros como fiscales, no sé tenemos abogados trámites o cosas intrascendentes, la gran mayoría de denuncias que presentan, bueno en mi fiscalía no, en mi fiscalía no porque las cosas que aquí se tramitan son delitos completamente diferentes a los demás delitos, son delitos graves lo que se tramita son: droga, peculado, concusiones, enriquecimiento ilícito, tráfico de personas, trata de personas, son delitos que en sí no caben ese tipo de salidas pero como está concebido el Principio de Oportunidad justamente es para los delitos de bagatela, delitos de poca multa, de poca importancia, imagínese lo que es movilizar todo el aparato de la administración de justicia fiscal, jueces, policías, testigos para delitos que no tienen mayor importancia, yo le estoy hablando por decirle algo, ponerle un ejemplo en el delito de lesiones que tiene una pena o sea lesiones de ocho días, la pena no alcanza al año entonces movilizar todo cuando el fiscal tiene esa herramienta sana para poder descongestionar obviamente mediante el Principio de Oportunidad.

9.¿En un Procedimiento Abreviado, luego de que el juez haya comprobado que el imputado renunció voluntariamente al juicio oral ordinario y que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario ¿Puede ser interrogado sobre su participación en el hecho delictivo, motivos, causas,etc.?

Ya no, porque el Procedimiento Abreviado es para otras circunstancias justamente para dar una Salida Alternativa, el procesado se somete a eso, solicita someterse al Procedimiento Abreviado, el fiscal lo que hace es en la audiencia ante el tribunal dar paso a ese procedimiento y pronunciarse si procede o no procede, obviamente tiene que ver muy a previo el fiscal si procede o no el Procedimiento Abreviado que prevé nuestra legislación pero al procesado no se le puede interrogar sobre su participación si el está



UNIVERSIDAD DE CUENCA

admitiendo que participó para que interrogarlo, es absurdo volver a interrogarlo si el esta admitiendo, obviamente el juez, el presidente del tribunal le pregunta que si está consiente de la situación y si acepta el acto atribuido, tiene su propia voz si acepta el acto atribuible, si está consiente del procedimiento y solicita se le aplique el procedimiento ¿ Para que interrogarle?

10.¿Pueden ser apeladas las resoluciones dadas por el Juez respecto de cualquiera de las Salidas Alternativas?

No, salvo el Procedimiento Abreviado y el Procedimiento Simplificado, las otras salidas no, lo que es la Conversión, lo que es una Suspensión Condicional del proceso, lo que es un Acuerdo Repartitorio no, esos no son apelables.

11.¿Considera Usted que las Salidas Alternativas al proceso penal, son instituciones que buscan armonía social o son una fuente de impunidad?

Yo pienso que más bien buscan la armonía social porque obviamente hay que discriminar lo delitos, los delitos que son graves obviamente no proceden una Salida Alternativa, de allí, son delitos que si ameritan un hurto, delitos que la misma ley está consagrando y obviamente es un principio fundamental están aclarados en el Código de Procedimiento Penal cuales son los delitos que son susceptibles de estas salidas alternativas entonces yo creo que mas bien es un afán del legislador saber con toda la sapiencia para poder descongestionar el sistema, o sea no se gana nada asignando a la gente en los centros de rehabilitación social que no son centros de rehabilitación social, ¡no son centros de rehabilitación social! Se asignan allí y hay cantidad de gente allí asignada, es una de las salidas alternativas, mejor dicho, son las Salidas Alternativas la que en suma va a ayudar en algo a parar esta situación, obviamente que ha eso depende la educación que se de a la persona que incurrió en la infracción porque muchas veces en lo común de los casos es peligroso de que la gente vuelva a reincidir, hay reiteración en el delito.

12¿Que quitaría o aumentaría a los procesos especiales señalados en nuestro código de Procedimiento Penal vigente?



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Bueno yo sugeriría más bien de que el Procedimiento Simplificado merezca otro tratamiento, porque yo considero que en gran parte se está limitando el derecho a la defensa, en el Procedimiento Abreviado el procesado tiene la oportunidad de aceptar la pena, de negociar la pena, pero en el Procedimiento Simplificado lo que busca es cuando el fiscal cuenta con todos los elementos simplemente se va directamente antes de la conclusión de la audiencia preparatoria de juicio directamente ante el tribunal y somete este caso al tribunal para que sea sancionado... por toda la prueba que va a aportar el fiscal, pero ahí sí como que se angustia un poco la defensa yo sí pienso que ahí se debería dar un mejor tratamiento lo que es el Procedimiento Simplificado, en las demás igualmente considero de que la conversión como se estaba concebido anteriormente hasta antes de la reforma del 24 de marzo de 2009 ubicada en el registro Oficial 555, en la reforma el fiscal tenía la oportunidad de aceptar una conversión en cambio hoy es directamente ante el Juez, y es el juez el que decide, entonces se trastocó la situación, quien ejerce la acción penal es el fiscal pero allí se le está quitando prácticamente la atribución al fiscal y dándosela al juez de garantías, el juez lo que tiene que controlar es si procede o no la acusación.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ANEXO 7

ENTREVISTA AL DOCTOR GUILLERMO NEIRA NEIRA

JUEZ SEGUNDO DE GARANTIAS PENALES DEL CANTON CUENCA

1.¿Es necesaria la imputación formal para solicitar una salida alternativa?

Sí, sí se requiere, de lo contrario en la indagación previa, en una simple investigación no procede la Salida Alternativa porque precisamente es alternativa a la prisión preventiva, o sea para no dictar la prisión preventiva a cambio se dicta la medida alternativa.

2.¿Según su criterio en qué etapa del proceso penal se deben solicitar las Salidas Alternativas?

Al inicio de la instrucción penal, en la formulación de cargos como tenemos en nuestro medio, o sea en la audiencia en que se hace la imputación de la comisión de un delito en contra de una persona, desde allí en adelante.

3.¿Qué salidas alternativas pueden ser promovidas solo por el fiscal?

El Fiscal es el dueño de la acción, tiene el monopolio de la acción, él es el que plantea en la audiencia al juez la posibilidad de la Salida Alternativa, el sospechoso por medio de su defensor también podría pedir pero al que le toca, es al dueño de la acción que es el Fiscal.

4. Si durante la Audiencia, usted rechaza la aplicación de una Salida Alternativa. ¿Se puede luego plantear otra salida alternativa o el fiscal está obligado a presentar acusación?

Bueno, si se niega al inicio la medida alternativa podría nuevamente concederse tanto es así que la revisión de la prisión preventiva podría hacerse en cualquier momento a lo largo de la instrucción si es que hay nuevas evidencias si es que hay nuevos hechos que antes no se justificaron y por eso se podría revisar la prisión preventiva.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

5. ¿Previo a resolver si concede o no la aplicación de la salida alternativa, toma usted en cuenta la voluntad de la víctima? ¿Qué pasa si ésta eventualmente se niega?

¿Si niega aceptar la medida? ¡Pero no se va a negar nunca! Porque es preferible la medida alternativa antes que ir a la cárcel, si se le dice prohibición de salida del país o presentarse periódicamente es preferible que irse al centro de rehabilitación, nunca puede negarse si es favorable para...ah! ¿Para la víctima me dijo? Yo pensé que decía que era para el procesado...la víctima puede oponerse, efectivamente eso acontece en la audiencia pero ya es la posición del Fiscal y a su vez el criterio del juez si procede o no la misma.

6. ¿Si el procesado y la víctima ya llegaron a un acuerdo de reparación del daño pero el fiscal no quiere solicitar una Salida Alternativa porque quiere acusar, ¿Qué puede hacer el imputado? ¿Puede acudir directamente al juez?

Directamente, es lo correcto, porque muchas veces el fiscal mantiene su posición y no acepta pero puede ir al juez y el juez obligatoriamente tiene que convocar a audiencia donde se resuelve la situación si procede o no la medida alternativa.

7. ¿Cómo evalúa o qué criterios utiliza Ud. para verificar que la voluntad del procesado es libre e informada? ¿Ha detectado en algunos casos que esto no ha sido así?

Bueno hay tienen que dar el consentimiento, si no hay el consentimiento debe estar ratificado por el defensor y a su vez expresamente tiene que manifestar en la audiencia porque el juez tiene que preguntarle si es que conoce el procedimiento y si da la aceptación siempre debe haber la aceptación.

8. ¿Cómo constata Usted. que se han respetado las garantías constitucionales, penales y derechos del procesado en el acuerdo?

Preguntando al propio procesado y más si es que hay un Acuerdo Reparatorio se entiende que es una transacción o que están reparando el daño causado,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

generalmente allí es más cuestión económica, habrá incluso una constancia y el ofendido dirá: han reparado el daño, ha pagado todos los gastos ocasionados, y es hasta una prueba documental. Aparte de eso el defensor también del ofendido es el que pide por ejemplo en la Conversión y en la misma reparación, es el propio ofendido el que solicita: “yo ya no reclamo, ya me han reparado el daño”. En una Conversión ha de decir: “quiero pasar a transformar la acción”.

9. ¿De qué manera Ud. revisa el cumplimiento de los requisitos legales cuando según sea el caso le es pedido la aplicación de cualquiera de salidas alternativas establecidas en nuestra ley procesal penal?

Bueno hay que cumplir los requisitos y eso el juez tiene la obligación de ver si efectivamente se han cumplido, por ejemplo en la Suspensión Condicional del procedimiento, en la misma Conversión, sobre todo lo fundamental que el delito no pase de la pena de cinco años porque de lo contrario en delitos graves ya no procede ni el Procedimiento Abreviado ni ninguna de las Salidas Alternativas.

10. ¿Ha ocurrido que el procesado considere que la aplicación de la Salida Alternativa le resulta muy gravosa y quiera desistir del acuerdo antes de que Ud. Resuelva para seguir con el procedimiento? ¿Qué sucede en este caso?

No en esas circunstancias, yo no he tenido un caso en el que diga el procesado: “esto es muy gravoso, yo quiero volver al procedimiento ordinario”. Lo que sucede mejor es que no se cumple por ejemplo en la Suspensión Provisional del procedimiento no cumplen las condiciones y allí hay que convocar a audiencia y obviamente se dicta orden de prisión porque se vuelve al procedimiento ordinario dejando a un lado la Salida Alternativa.

11. ¿Se pueden apelar las resoluciones dadas por su autoridad en cualquiera de las Salidas Alternativas? ¿En qué circunstancias?



UNIVERSIDAD DE CUENCA

¡No!, no son apelables, lo que es apelable es la orden de prisión preventiva, el conceder o negar, pero las Alternativas no son apelables, la ley expresamente indica los casos en los que procede la apelación.

12.¿Considera Usted que las Salidas Alternativas al proceso penal, son instituciones que buscan armonía social o son una fuente de impunidad?

La ley establece, en la constitución también la mínima intervención estatal, son medios que ayudan como dice la pregunta al convivir social, antes de esto no había, la ley era muy estricta, muy rígida, a todos había que ordenar la prisión tomando en cuenta que además que es una medida excepcional pero si son buenas salidas, pero en delitos menores, el problema es que procesados y defensores quieren en todos los delitos reprimidos con reclusión y hay que tener cuidado para no dar paso a eso.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ANEXO 8

ENTREVISTA A LA DOCTORA JENNY OCHOA CHACÓN.

JUEZA DEL JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DEL CANTÓN CUENCA

1. ¿Es necesaria la imputación formal para solicitar una salida alternativa?

Si, justamente tendría que hacerse la instrucción fiscal para poder considerar estas Salidas Alternativas, el fiscal una vez que haciendo uso de la facultad que le confiere la constitución y la ley imputa a una persona y una vez que se le notifica procedemos a considerar las salidas alternativas.

2. ¿Según su criterio en qué etapa del proceso penal se deben solicitar las Salidas alternativas?

En el inicio de la instrucción fiscal o cuando se desarrolla la instrucción fiscal, las Salidas Alternativas como Suspensión Condicional conforme establece la ley, Acuerdo Reparatorio, y lo que es la Conversión puede solicitarse hasta en el tribunal de garantías penales, antes de que los cinco días una vez que el tribunal avoque conocimiento, antes de la audiencia de juicio.

3. ¿Qué salidas alternativas pueden ser promovidas solo por el fiscal?

Todas, porque igual la Suspensión Condicional, los Acuerdos Reparatorios, Conversión, como el es el que ejerce la acción entonces en todas son promovidas por el fiscal.

4. Si durante la Audiencia, usted rechaza la aplicación de una salida alternativa. ¿Se puede luego plantear otra salida alternativa o el fiscal está obligado a presentar acusación?

Si podría, es un derecho que tiene el procesado de acogerse a cualquiera de las salidas alternativas, estaríamos dejándolo en indefensión en ese caso, es un derecho que le da la ley y la constitución y podría considerarse en caso de un delito por ejemplo sea un robo calificado por decir, el Fiscal podría solicitar



UNIVERSIDAD DE CUENCA

una Suspensión Condicional pero la ley es clara cuando dice que no tiene que superar los cinco años de prisión, el fiscal podría solicitar a lo mejor un Procedimiento Abreviado y sería mas factible que la Suspensión Condicional.

5. ¿Previo a resolver si concede o no la aplicación de la salida alternativa, toma usted en cuenta la voluntad de la víctima? ¿Qué pasa si ésta eventualmente se niega?

Bueno, si comparecen a veces los ofendidos, generalmente ya existe un acuerdo previo entre las partes para llegar a una de esas salidas alternativas, justamente en la suspensión condicional una de las condiciones que se impone es reparar daños causados por el delito que se le había imputado por parte de la fiscalía, siempre también se está considerando el derecho que tiene la víctima dentro del proceso.

6. ¿Si el procesado y la víctima ya llegaron a un acuerdo de reparación del daño pero el fiscal no quiere solicitar una salida alternativa porque quiere acusar, ¿Qué puede hacer el imputado? ¿Puede acudir directamente al juez?

Bueno nosotros somos jueces de garantía, en todo caso podría hacerse conocer al juez de garantías, pero el ejercicio de la acción corresponde a la Fiscalía, pero es un caso bastante difícil porque si las partes llegan a un acuerdo, el fiscal prácticamente va ha quedarse sin prueba para la etapa de juicio, es muy raro a veces que el Fiscal, si hay esa voluntad insiste que el delito por el cual se ha iniciado la instrucción Fiscal dentro de los presupuestos establecido en la ley generalmente no se niegue el Fiscal a dar Salidas Alternativas.

7. ¿Cómo evalúa o qué criterios utiliza Ud. para verificar que la voluntad del procesado es libre e informada? ¿Ha detectado en algunos casos que esto no ha sido así?

Generalmente, como la ley dice tiene que ser escuchado y en la Audiencia oral se le escucha a él haber si el consentimiento ha sido en forma voluntaria, si el



UNIVERSIDAD DE CUENCA

está, si ha sido asesorado por parte de la defensa de las consecuencias que le pueden acarrear tanto la Suspensión Condicional y más aún el Procedimiento Abreviado porque está negociándose una pena que va a ser aplicado en el procesado, ellos si tienen pleno conocimiento a lo que se están acogiendo.

8. ¿Cómo constata Ud. que se han respetado las garantías constitucionales, penales y derechos del procesado en un acuerdo?

Se le pregunta al procesado, es la forma, es la ventaja de la oralidad que uno se tiene la intermediación con las partes, el procesado generalmente es preguntado, es interrogado por el Juez de Garantías y ese rato se le considera la voluntad de él y si ese acuerdo a sido claro, a sido acogido por él.

9.¿De qué manera Ud. revisa el cumplimiento de los requisitos legales cuando según sea el caso le es pedido la aplicación de cualquiera de salidas alternativas establecidas en nuestra ley procesal penal?

Bueno, generalmente en base a la instrucción fiscal haber si se enmarca dentro de los presupuestos que establece la ley, en caso de que se enmarque dentro de eso uno se da paso a las Salidas Alternativas.

10.¿Ha ocurrido que el procesado considere que la aplicación de la Salida Alternativa le resulta muy gravosa y quiera desistir del acuerdo antes de que Usted. resuelva para seguir con el procedimiento? ¿Qué sucede en este caso?

No ha ocurrido, generalmente siempre es un acuerdo que beneficia al procesado, siempre va ha estar de acuerdo al caso, incluso la ley dice tiene que autorizarse él por medio de firma manifiesta su voluntad y en escrito firmado y en la Audiencia incluso tendrá que ratificar su voluntad.

11.¿Se pueden apelar las resoluciones dadas por su autoridad en cualquiera de las Salidas Alternativas? ¿En qué circunstancias?

Bueno, generalmente en el Procedimiento Abreviado es en la que se apela, generalmente como hay un convenio, un acuerdo, una negociación entre el



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Fiscal y el procesado de la imposición de la pena, en los casos cuando los Tribunales Penales que están imponiendo una pena superior a la fijada, pero los abogados de la defensa si apelan.

12.¿Considera Usted que las Salidas Alternativas al proceso penal, son instituciones que buscan armonía social o son una fuente de impunidad?

Yo creo que de armonía social, se da una respuesta inmediata por parte de la justicia imponiendo penas que es lo que interesa a la sociedad, no creo que sea fuente de impunidad

13.¿Qué quitaría o aumentaría a los procesos especiales señalados en nuestro Código de Procedimiento Penal Vigente?

Si están bien las Salidas Alternativas como le digo porque dan una respuesta inmediata que es lo que la sociedad quiere.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ANEXO 9

ENTREVISTA AL DOCTOR SIMON VALDIVIEZO

JUEZ PRESIDENTE DEL TRIBUNAL PRIMERO DE GARANTIAS PENALES

1. ¿Es necesaria la imputación formal para solicitar una Salida Alternativa?

*Bueno, verá que las salidas alternativas no solamente tienen por objeto dar, salir de alguna manera del proceso penal antes de la forma en que señala el **art. 8** del Código de Procedimiento Penal, el art. 8 dice que el proceso penal debe concluir en la forma en que señala la ley o suspenderse en la forma en que señala la ley. Cuando hablamos de las Salidas Alternativas nos estamos refiriendo en dos versiones, la una cuando a habido ya un procedimiento penal, es decir cuando existe una instrucción fiscal y otra es en el caso por ejemplo en el caso del Principio de Oportunidad que dice textualmente que es la abstención de inicio de proceso penal, que es cuando no se ha iniciado un proceso penal, entonces el Fiscal puede abstenerse de iniciar el proceso penal o desistir del que ya se ha iniciado, entonces esa es la conformación. ¿Necesitamos o no consecuentemente una imputación formal? Yo creo con lo que acabo de relatar no necesariamente una imputación formal en el caso por ejemplo de esta figura del **Art.15** agregado de la ley reformativa del 24 de marzo de 2009, que son los agregados al art. **39** del Código de Procedimiento Penal que genera lo que se llama ellos, el legislador: oportunidad o abstención de inicio de proceso penal, entonces en este caso no se requiere una imputación formal, en lo otro si se requiere una imputación formal, por ejemplo si usted habla de una conversión Usted necesita de una imputación formal.*

2. ¿Según su criterio en qué etapa del proceso penal se deben solicitar las Salidas Alternativas?

Bueno las Salidas Alternativas tal como hemos dado esa doble visión, indudablemente tiene que darse en la etapa de cuando ya existe, digamos en la fase de indagación previa en el un supuesto y en el otros ya en la etapa de la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

instrucción fiscal que es donde se pueden plantear e incluso en la etapa intermedia al tratarse por ejemplo del Procedimiento Abreviado. ¿Hasta antes de la Audiencia? Hasta antes de la Audiencia de juicio se puede plantear el Procedimiento Abreviado.

3. ¿Qué Salidas Alternativas pueden ser promovidas únicamente por el fiscal?

*Pienso que todas porque basan del principio de Oportunidad, pero eso no le resta la posibilidad de que al procesado o al sujeto pasivo en el caso de la Conversión, el sujeto pasivo pueda ser quien plantee la Conversión por ejemplo, y en el caso del Procedimiento Abreviado sea el que haga la petición el procesado ante el Juez de Garantías Penales o ante el Tribunal de Garantías Penales, obviamente previo en el caso del Procedimiento Abreviado, previo a conversación porque hablamos de **un proceso de negociación de pena** que se produce entre Fiscal y procesado.*

4. Si durante la Audiencia, el Juez de Garantías Penales rechaza la aplicación de una salida alternativa. ¿Se puede luego plantear otra Salida Alternativa o el fiscal está obligado a presentar acusación?

*Bueno no es que está obligado a presentar acusación en eso tenemos que ser claro, está obligado a proseguir con la sustanciación de la causa ¿si? No ha plantear una acusación porque la acusación nace sobre la base de que él tiene primero elementos incriminatorios para poder realizar esa imputación o esa acusación, si no tiene elementos incriminatorios no podría plantear como se está diciendo, él no se ve obligado ha plantear la acusación. Mire es oportuno lo que Usted dice, hay un error inmenso de concepción en el papel que realiza la Fiscalía General del Estado como sujeto procesal, por ejemplo en la Etapa de Juicio se piensa de que el Fiscal debe concluir en su alegato final acusando, es decir “acusó por acusar” ¡y eso no es! El Código de Procedimiento Penal en el **Art. 303** es muy claro y dice que en el Alegato Final el Fiscal expondrá, y dice: “terminará 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***



UNIVERSIDAD DE CUENCA

caso de encontrarle responsable” qué está diciendo, que si no le encuentra responsable no tiene que proceder de esa manera, pero por eso le digo la pregunta está así dirigida un poco así como que la visión del Fiscal es acusar por acusar, ¡no!, eso no existe, el Fiscal solo puede acusar cuando debe acusar, por eso es el Principio de Oportunidad

5. ¿Si el Juez, previo a resolver ha conceder o no la aplicación de la Salida Alternativa, debería tomar en cuenta la voluntad de la víctima? ¿Qué pasa si ésta eventualmente se niega?

Bueno, depende de qué medida alternativa, pero yo pienso que siempre debe estarse presente la voluntad de la víctima, es decir hay delitos en donde se puede buscar una Salida Alternativa pero si existe una víctima de por medio obviamente que la resolución del juez debe también contemplar la situación de la víctima, porque no se le puede dejar a la víctima en virtud del principio de Oportunidad como un convidado de piedra en el sistema, recuerde usted que la víctima tiene a su abogado nato, defensor que se llama Fiscal, el Fiscal es el abogado de la víctima, por lo tanto él representa los intereses de la víctima y no como erróneamente se sostiene que es el abogado de la sociedad, en el sistema inquisitivo defendía a la sociedad, en el sistema acusatorio es el abogado de la víctima.

6. ¿Doctor, en un caso de un Procedimiento Abreviado o Simplificado qué criterio utiliza Usted, sea el de la Sana Crítica o criterio legalista para verificar que la voluntad del procesado es libre e informada, ha detectado en algunos casos que esto no ha sido así?

Mire hay dos situaciones, primero la una, la del Procedimiento Abreviado y la otra del Procedimiento Simplificado, la diferencia sustancial entre el abreviado y el simplificado es de que en el Procedimiento Abreviado existe un consentimiento, debe haber un consentimiento no viciado de el procesado que admita el hecho que se le está imputando, por eso recordemos que esta figura tiene cabida desde el punto de vista del derecho internacional de los Derechos Humanos, la Convención Americana dice que el reconocimiento sin vicio, sin



UNIVERSIDAD DE CUENCA

*presión por parte del acusado es válido, entonces al tratarse del Procedimiento Abreviado obviamente que el Juez de Garantías Penales o el Juez de Tribunal conozca directamente el Procedimiento Abreviado está obligado a no utilizar una formula rituarial y preguntarle si admite voluntariamente, tiene que indagarle si es que no fue inducido, porque no es asunto de ponerle un revolver en la cabeza para que diga " yo hice" pero yo si le puedo lavar el cerebro para que diga que si ha hecho y de cualquier manera hay consentimiento, entonces yo pienso que hay una actitud pasiva usted bien señala en la pregunta o trata de demostrar eso, de que existe una actitud pasiva de los operadores de justicia que se contentan solo con lo que diga el abogado y de lo que diga el Fiscal o que diga lacónicamente el procesado o acusado, tiene que averiguar y llegarse a la convicción de que no ha sido inducido, que no ha sido presionado, y que siempre lo ha aceptado el hecho fáctico, yo le pongo un ejemplo va una Audiencia de control de Flagrancia y la persona que está privada de libertad dice ante el Juez de Garantía penales que no ha cometido el hecho, el día de mañana asoma ante el mismo Juez de Garantías Penales el mismo señor diciendo que consciente en el Procedimiento Abreviado y que se declara culpable, la pregunta es ¿Qué cambió entre esa audiencia y la otra? ¿que es lo que sucedió allí? ¿Por qué no dijo la verdad? Si es que es la verdad la que está diciendo al final, entonces eso es en el Procedimiento Abreviado, pero en el Procedimiento Simplificado recordemos que no se necesita admisión de responsabilidad, el Procedimiento Simplificado es como el nombre lo indica un proceso rápido de acuerdo a que el Fiscal, el fiscal es que el que tiene que promover el Procedimiento Simplificado pero allí la diferencia es en el Procedimiento Simplificado es que es un juicio rápido es decir, nos saltamos las etapas procesales pero vamos a un juicio en donde simplemente hay que cumplir todos los pasos del juicio que es el anuncio de prueba y la práctica de la prueba, la diferencia es que en el Procedimiento Simplificado Usted Jueza puede condenar o confirmar la inocencia, en el Procedimiento Abreviado Usted está obligada a condenar a imponer pena, porque el Procedimiento Abreviado es proceso de **Negociación de Pena** ¿sí? es decir sobre la visión de los hechos por lo tanto es absurdo pensar que Usted Jueza pueda absolver o*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

*afirmar la inocencia si usted está diciendo que Usted cree que el ciudadano es culpable si está declarando por eso es que también es bueno aclarar que el Procedimiento Abreviado en el Ecuador, nosotros, lo que llama el sistema Anglosajón “Blee Berring” es decir en el Sistema de los Estados Unidos los Fiscales pueden negociar los hechos y la pena, es decir cambiar la imputación formal que usted se refería no cierto, una imputación de un delito grave o un delito menor ¿porqué? porque el Fiscal no va a tener elementos para probar el delito que cree que se cometió o negociar la pena, en Ecuador solo tenemos **Negociación Pura de Pena** sobre la base de un máximo de cinco años de una pena privativa de libertad, entonces ese es la diferencia entre el Simplificado y el Abreviado.*

7. ¿Cómo constata Ud. que se han respetado las garantías constitucionales, penales y derechos del procesado en el acuerdo?

*Mire es lo que yo le acabo de señalar, el tema es que el Juez tiene que ser un escrutador de la voluntad de la persona que está en procedimiento Abreviado se está declarando culpable, o en la Suspensión Condicional del Procedimiento porque igual en la Suspensión Condicional del Procedimiento el procesado se declaró o admite la responsabilidad, entonces el Juez debe verificarse que ese consentimiento no esté viciado, que sus derechos fundamentales no han sido vulnerados, es lo que sucede igual en la Audiencia de Control de Flagrancia, en la Audiencia de Control de Flagrancias yo veo una actitud pasiva de los Jueces, una actitud pasiva porque simplemente le ven a un señor con un sangrado en el ojo y no le preguntan ¿porqué está usted con el sangrado en el ojo? Y a una persona que le han detenido o sea no le preguntan si le leyeron o no sus derechos constitucionales, en qué consistieron la aplicación de esos derechos constitucionales, entonces yo creo que el rol garantista de los jueces se está perdiendo o sea quedamos únicamente en el discurso pero no hay una actitud real en ese sentido. **¿Y parte de esta actitud, es el preguntarle directamente en este caso al procesado? ¡Claro!, en el caso de control de Flagrancia al sospechosos hay que preguntarle inmediatamente y en el caso de ya las Salidas Alternativas por ejemplo en el Procedimiento Abreviado está obligado a***



UNIVERSIDAD DE CUENCA

*preguntarle y no solamente a decirle: “es verdad que Usted acepta el hecho” no, tiene que preguntarle, cómo llegó al hecho, si es que le indujeron, mire Usted me trae a la mente el proceso de Negociación de Pena no es con el abogado, es con el procesado, entonces el Juez debe verificar que el procesado negoció con el Fiscal, si el procesado conoce al Fiscal, muchas veces la gente no conoce al Fiscal al que le está acusando porque han negociado entre el abogado y el Fiscal. **¿Cree que aquí se daría algún tipo de coacción psicológica por parte de los Fiscales para con los procesados y/o abogados?** Mire yo pienso que mas existe un matrimonio amaneado entre los fiscales y los defensores y yo digo de los defensores refiriéndome más a la Defensa Pública, porque la que está más presente es la Defensa Pública que la Defensa Particular ¿no cierto?, entonces por lo general los Fiscales necesitan números, ¿que son números?: respuestas penales, salidas, es decir tienen estadísticas, a ellos les controlan sobre la base de números, entonces lo que tienen que resolver son casos y buscan la forma de salir, yo no digo que haya una coacción pero yo si pienso que existe un matrimonio amaneado, una suerte de complicidad porque que a mi me parece absurdo de que los abogados de los litigantes no sepan que la media de la pena es una pena media ya que existen casos de un robo por ejemplo un Tribunal pone un año y llegan a acuerdos hacen que su defendido acepte penas de dos años o tres años cuando en cierto delitos usted le puede poner hasta ocho días entonces a mi me parece ¡terrible! Si yo hago negociación de pena yo desde la visión de abogado litigante debo buscar la menor pena, no voy a buscar la mayor pena, porqué, porque simplemente estamos hablando de una confesión voluntaria espontánea, es decir una circunstancia inmensa atenuante y que me está permitiendo a mí economizar recursos porque el momento que yo hago un Procedimiento Abreviado estoy economizando recursos económicos y humanos al Estado pero también le estoy dando una respuesta penal a la víctima porque el Juez debe condenar el pago de daños y perjuicios y debe cuantificarlos. Entonces la pregunta es qué negociación de pena hablo yo, por eso no creo en la coacción pero si creo en este matrimonio amaneado porque yo he de negociar los derechos de mi cliente por meras*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

mínimas, pero yo no voy a negociar sabiendo que yo en la Audiencia puedo sacarle hasta ocho días y hasta puedo declarar en suspenso la pena, esto para el delincuente primario.

8. ¿Se pueden apelar las resoluciones dadas por autoridad del Juez en cualquiera de las Salidas Alternativas?

No, solamente los casos expresamente señalados por la ley en caso del Procedimiento Abreviado se puede apelar o en el Procedimiento Simplificado.

9. ¿Considera Usted que las Salidas Alternativas al proceso penal, son instituciones que buscan armonía social o son una fuente de impunidad?

Yo creo que hay que decir una gran verdad, penosamente no bien reguladas no bien cimentadas estas medidas, estas Salidas Alternativas están generando mucha impunidad, es decir se pueden convertir, se han convertido en una suerte de abuso de procesos hasta que uno podría caer dentro del campo de la sospecha, es decir porque ve casos y casos, es decir yo pienso que están utilizando mucho por ejemplo las Salidas Alternativas, la Salida Alternativa del Principio de Oportunidad o de la Suspensión Condicional del Procedimiento mirando los pies del delincuente, entonces eso que quiere decir de que la Fiscalía simplemente está actuando o que esas medidas, las salidas alternativas son excluyentes, entonces cuando deberían ser incluyentes es decir son discriminatorias porque usted va allí no mas revisa el tipo de infracción y los ojos, lo que digo yo los pies del delincuente por no decir otra cosa, yo veo que si hay una abuso o está llevando a la impunidad y obviamente eso le puede hacer patalear al sistema es como en el caso de las medidas alternativas a la prisión preventiva ¡también hay que ver los pies del delincuente! Es decir van a la jaula aquellas y aquellos que responden a un estatus es decir a una etiqueta social predeterminada, pero las otras medidas alternativas son para “otros” que son etiquetados de una forma diferente es decir del proceso selectivo del sistema penal que eso es pernicioso, entonces nosotros las ecuatorianas, los ecuatorianos no estamos yo creo en la edad



UNIVERSIDAD DE CUENCA

como para poder entender claramente el uso y la aplicación de las medidas alternativas y de las salidas alternativas, parece que eso ha sido muy prematuro, no nos prepararon y esto es lo que está generando una reacción mire que el propio gobierno está tratando de dictar un nuevo código integral penal, yo creo de lo poquito que he leído de ese código, es un código que más tiende hacia el Derecho Penal del Enemigo que al Derecho Penal Moderno que está plasmado en la constitución de Montecristi es decir se sale del marco constitucional pero ¿porqué? Porque esto es lo que ha provocado, ha llevado en una manera a sentirse en la sociedad.