



**UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO**

DISEÑO DE TRABAJO DE CONCLUSIÓN DE CARRERA PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR MENSIONES EN DERECHO EMPRESARIAL INTERNACIONAL COMERCIAL Y ADMINISTRACION PÚBLICA

**TÍTULO:**

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**PRINCIPIOS QUE RIGEN AL PROCESO PENAL ECUATORIANO.**

**"REFERENCIAS EN CASOS PRÁCTICOS".**

**AUTOR:**

**PABLO FRANCISCO CORRAL**

**Cuenca, 15 de Septiembre de 2011**

**Pablo Francisco Corral Pacheco**

**“PRINCIPIOS QUE RIGEN AL PROCESO PENAL ECUATORIANO”**

**“REFERENCIA EN CASOS PRACTICOS”**

Plan de Trabajo de Conclusión de Carrera, presentado como requisito previo a la obtención del grado de Abogado de los Juzgados y Tribunales de La Republica Del Ecuador con menciones en Derecho Empresarial y Derecho Internacional Comercial y Administración Publica.

**UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO**

**Cuenca, 15 de Septiembre de 2011**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS**, por permitirme ocupar un espacio en este mundo y dejarme conocer todas las maravillas de su creación, y sobre todo por haberme dado la familia que tengo y la salud necesaria en todos estos años para cumplir con mis sueños.

**A MIS PADRES Y HERMANAS**, Rafael, Gladys, María José y Ana Eugenia, por su apoyo incondicional y de igual forma a mi hijo Rafael Antonio por haberme brindado siempre la estabilidad emocional y sentimental necesaria, para ir cumpliendo mis sueños paso a paso, como ellos me lo han enseñado a lo largo de la vida.

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS**, por estar todo el tiempo junto a mi en los momentos que uno mas necesita, de igual manera quiero agradecer al Estudio Jurídico en el cual he venido aprendiendo del Derecho, en especial al Doctor Fabricio Moreno Serrano, que desde un inicio de manera incondicional me dio la oportunidad de aprender y poner en practica las diferentes ramas del derecho.

**A MIS PROFESORES**, ya que ellos nos ayudan a conocer, estudiar e investigar y sobre todo que nos dan el tiempo necesario para brindarnos sus conocimientos de manera espontánea y no egoísta, y de igual forma al Doctor Simon Valdivieso que siempre estuvo dispuesto a llevar a cabo este trabajo.

Existen varias personas mas las que hicieron posible esto y por ello estoy totalmente agradecido.

**GRACIAS**

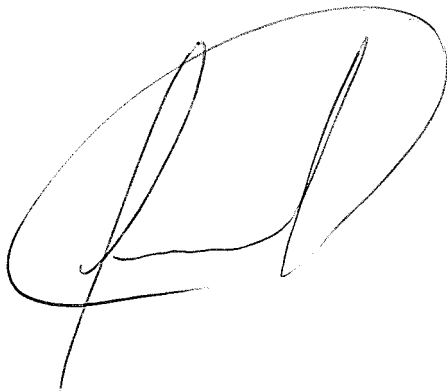
## **DECLARACION DE AUDITORIA**

Yo, Pablo Francisco Corral Pacheco declaro ser el autor exclusivo de la presente tesis.

Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la mismo son de responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor a la Universidad del Pacífico –Escuela de Negocios- para que pueda hacer uso del texto completo de la Tesis de Grado **“PRINCIPIOS QUE RIGEN AL PROCESO PENAL ECUATORIANO”** **“REFERENCIA EN CASOS PRACTICOS”**, con fines académicos y/o de Investigación.

**Cuenca , septiembre 15 de 2011**

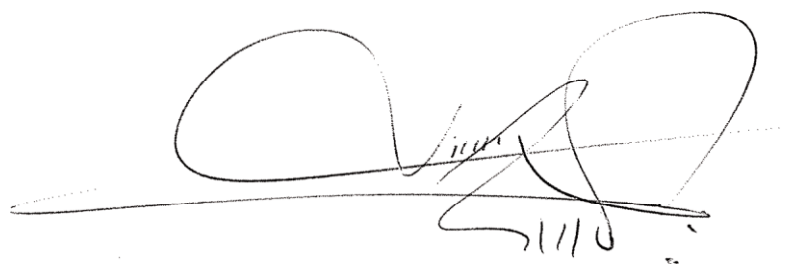
A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. Corral Pacheco', enclosed within a large, loopy oval shape.

**Pablo Francisco Corral Pacheco**

## **CERTIFICACION**

Yo, Doctor Simon Bolívar Valdivieso Vintimilla, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico, como Director de la presente Tesis de Grado, certifico que el señor Pablo Francisco Corral Pacheco, egresado de esta Institución, es autor exclusivo del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.

**Cuenca, septiembre 15 del 2011**

A handwritten signature in black ink, consisting of several large, overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom. The signature is written in a cursive style.

**Dr. Simon Bolívar Valdivieso Vintimilla**

## **DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD**

La Universidad Del Pacífico, se compromete a no difundir públicamente la información establecida en la presente Tesis de Grado **“PRINCIPIOS QUE RIGEN AL PROCESO PENAL ECUATORIANO” “REFERENCIA EN CASOS PRACTICOS”** de autoría de Pablo Francisco Corral Pacheco, en razón que ésta ha sido elaborada con información confidencial y de análisis de casos reales en los cuales se pueden perjudicar a las personas influenciadas.

Tres copias, escrita y digitales, de esta tesis de grado quedan en custodia de la Universidad Del Pacifico, las mismas que podrán ser utilizadas para fines académicos y de investigación.

Para constancia de este compromiso, suscribe

**Cuenca, septiembre 15 de 2011**



**Dr. Ricardo Darquea Córdova**  
**PRO RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PACIFICO**  
**SEDE-CUENCA**

**CORRAL, Pablo F.,**

Principios que rigen al Proceso Penal

Ecuatoriano referencia en casos prácticos. Cuenca, 15 de Septiembre :PACIFICO, 2011,.....p.

Director Doctor Simon Valdivieso, Trabajo de Conclusión de la Carrera de Derecho Empresarial, presentado a la facultad de Derecho de la Universidad del Pacifico.

Resumen:

En este trabajo de investigación tratamos de enfocarnos en los puntos principios mas importante que rigen dentro de un proceso penal, y cuales son los procedimientos y requisitos que se deben ir cumpliendo para llegar a la conclusión de un proceso que puede ser con la culpabilidad del imputado o el sobreseimiento.

Palabras Claves: Idiosincrasia, Jurisdicto-Acto Publico de declarar derecho, Competentia-Competencia de un Juez, Comunismo-Forma de gobierno, Imputado, Condenado, Acusado, Unicuique Suun-A cada cual lo que le corresponde, Patere Quam ipse fecisti legem-Sufre lo que tu mismo hiciste, In dubio, Pro Reo- Lo mas favorable al reo.

**“PRINCIPIOS QUE RIGEN AL PROCESO PENAL ECUATORIANO”**  
**“REFERENCIA EN CASOS PRACTICOS”**

**PROBLEMÁTICA:**

Mi inclinación para la realización de esta tesis, para la obtención del Título como abogado en los Tribunales de Justicia del Ecuador, tiene el propósito fundamental, de hacer saber a los estudiantes de la universidad de la que formo parte y en especial a los estudiantes de la carrera de derecho y de igual manera a los profesionales del derecho que día a día nos enfrentamos al reto de asesorar y defender a personas naturales como jurídicas en las diferentes áreas a las un abogado puede ser consultado, ya sean estas consultas en áreas específicas o en las diferentes ramas del derecho como por ejemplo el área, penal, civil, laboral, mercantil, tributario societario, solamente por nombrar algunas ramas de las que se desprende el ámbito legal.

Por esta razón y de acuerdo a la formación empresarial que nos han dado nuestros profesores y la Universidad del Pacífico, he creído factible, la realización de este tema tesis, ya que nos puede ayudar a comprender de mejor manera cuales son los principios que rigen al proceso PENAL ECUATORIANO, debemos saber cual es el procedimiento y cuales son los principios que vienen inmersos dentro de un trámite o juicio penal.

Por ello, y en relación a lo antes indicado me permito presentar este breve resumen sobre los principios básicos del proceso penal ecuatoriano.



**JUSTIFICACION DEL TEMA:**

La respuesta a la interrogante planteada anteriormente nos lleva a un punto trascendental en nuestra carrera y de igual manera al ejercicio profesional diario de nuestra carrera como asesores de personas naturales y jurídicas a la vez, debemos tener en cuenta varios aspectos relevantes sobre este tema y los principios básicos que rigen en el Derecho Penal del Ecuador.

Dentro de este aspecto vamos a poder conocer la manera en la cual podemos ser sancionados, ante que organosmo competente, por quien vamos a ser sancionados, en que lugar podemos ser sancionados y de qué manera hemos sido investigados o como se ha llevado el proceso desde su inicio hasta su conclusión.

Con esta pequeña justificación lo que busco es crear un precedente con un análisis de dos casos que seran analizados en esta trabajo con el fin de poder observar cual es el debido proceso y como la Fiscalía General del Estado por medio de sus representantes en este caso sus fiscales han llevado adelante las investigaciones y los juicios penales, de igual forma vamos a poder constayar el uso de la oralidad en la justicia y como esta se aplica, todo esto con el fin de que los estudiantes, abogados, profesionales o simplemente personas naturales puedan saber como se llevan a cabo los procesos penales y cuales son los principios básicos que en estos deben regir.

### **DELIMITACIÓN DEL TEMA:**

El tema tentativo que propongo y al cual solicito su aprobación es **“PRINCIPIOS QUE RIGEN AL PROCESO PENAL ECUATORIANO REFERENCIA EN CASOS PRACTICOS”**.

He pensando como alternativa a la respuesta de las interrogantes anteriormente planteadas, de una manera por la cual podamos analizar la aplicación de las diferentes fuentes legales y procedimientos a los que las personas naturales o juridicas deben someterse, adherirse y aplicar de mejor maneras las leyes y las normas en ellas contenidas para un mejor funcionamiento en la sociedad.

### **OBJETIVOS GENERALES:**

Los objetivos generales que me planteo en el desarrollo de esta tesis son:

Resaltar la importancia de crear, sembrar y fortalecer entre nosotros los jóvenes estudiantes de la Universidad del Pacifico y en general, la necesidad de forjar nuevos empresarios competitivos, lideres, emprendedores que nos involucremos en la sociedad activa del Ecuador y de nuestra ciudad.

Estos son los objetivos esenciales que debe tener un abogado empresarial y como meta no tener el único objetivo de ser un Abogado, sino de tener la capacidad de asesorar a clientes en todas las áreas legales y como meta principal de nuestras vidas tratar de crear un mejor ambiente social y con una justicia justa.

### **OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

Realizar una critica a los procesos que vamos analizar y cuales son los puntos débiles del juzgamiento, investigación o simplemente del sistema acusatorio.

Otorgar criterios de solución a ciertos conflictos que podrían presentarse en

situaciones reales y recoger las principales soluciones que se han dado a nivel local de la ciudad de Cuenca, en su aplicación jurídica y ética.

### **METODOLOGIA**

- Investigación documental o bibliográfica (incluyendo investigación a través de medios electrónicos).
- Investigación pura, teórica o dogmática.
- Investigación Comparativa.

### **PRESUPUESTO Y CRONOGRAMA**

- Movilización, Viajes.
- Libros.
- Fotocopias.

## **CAPITULO 1**

- 1. Nociones Generales del proceso.**
- 1.1. Historia del Derecho Procesal.**
- 1.1.2. Formación del Derecho Procesal.**
- 1.1.2.1 Importancia del Derecho Procesal.**
- 1.1.3. Derecho Subjetivo y Objetivo.**
- 1.1.4. Fuentes del Derecho Procesal.**
- 1.1.4.1 Conceptos fundamentales del Derecho Procesal**
- 1.1.5. Jurisdicción y Sentencia.**
- 1.1.5.1 Jurisdicción y Competencia.**

## **CAPITULO 2**

- 2. Derecho Procesal Penal.**
- 2.1. Generalidades.**
- 2.2. Concepto de Derecho Procesal Penal**
- 2.2.1. Derecho Procesal Penal Ecuatoriano.**
- 2.3. Sistemas Penales através de la Historia.**
- 2.4. Sistema acusatorio oral.**
- 2.5. Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.**
- 2.5.1. Principios del Procedimiento Penal.**

2.5.1.2 **Conceptualización Principios.**

2.6. **Dispositivos de la Prueba.**

### **CAPITULO 3**

3. **Principio de Legalidad**

3.1. **Principio del Debido Proceso**

3.2. **La presunción de Inocencia**

3.2. **Sometimiento al Juez natural**

3.4. **Incoercibilidad del imputado**

3.4.1. **Inviolabilidad de la vida y la integridad personal.**

3.4.2. **Inviolabilidad del domicilio**

3.4.3. **Inviolabilidad y secreto de la correspondencia**

3.4.4. **Prohibición de la detención ilegal**

3.4.5. **Prohibición de imputación forzada**

3.4.6. **Inviolabilidad de la defensa.**

3.5. **Principio de necesidad de la investigación integral**

3.6. **La duda beneficia al reo**

### **CAPITULO 4**

4. **Principio de Publicidad de los Juicios.**

- 4.1. **Principio de respeto a la cosa Juzgada**
- 4.2. **Principio de la comprobación**
- 4.3. **Principio de Información Jurídica**
- 4.4. **Principio de Progreso.**
- 4.5 **Principio de Inmediación**
- 4.6 **Principio de Gratuidad y economía**
- 4.7 **Principio de concentración del proceso**
- 4.8. **OTROS PRINCIPIOS**
- 4.8.1 **De previsión**
- 4.8.2 **De control.**
- 4.8.3 **De oficialismo**
- 4.8.4 **De necesidad**
- 4.8.5 **De veracidad**
- 4.8.6 **De radicación de la competencia por sorteo**
- 4.8.7 **De la reformatio in pejus**
- 4.8.8 **Dispositivo**
- 4.8.9 **De Oportunidad**

## **CAPITULO 5**

### **5. ANALISIS A CASOS PRACTICOS**

## **CAPITULO 6**

- 6. **CONCLUSIONES**
- 6.1. **RECOMENDACIONES**
- 6.2. **RESULTADOS**

## **CAPÍTULO I:**

### **NOCIONES GENERALES DEL PROCESO**

#### **1.1. NOCIONES GENERALES DEL PROCESO**

Tomando como fundamento la entrada del Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, "El vocablo proceso implica una sucesión de hechos con unidad y tendentes a un fin. Se litiga, por quien asume la iniciativa, para obtener lo que se pretende; o se opone la negativa, por no aceptar el supuesto derecho ajeno, o por creer o al menos decir que una acusación es improcedente o infundada. Por ello el proceso se desenvuelve en varios actos, no sólo en el concepto jurídico, sino en la escena teatral, llevada a los estrados de los tribunales, con solemnidad por lo común, pero sin excluir los pasajes de sainete de ciertos juicios de contravenciones.

El proceso crea una relación entre las partes, calificada sin más cuasicontractual de antaño, que obliga a aceptar el procedimiento y la decisión, dentro de los portillos que abren los acuerdos de las partes, por concordé transacción, unilateral desistimiento o allanamiento o la pasiva conducidad de la instancia.

Como conceptos técnicos, para Calamandrei, el proceso es una serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción, lo cual no destaca el conflicto de las partes y lleva a la necesidad de definir diversos términos de la definición.

Con mayor claridad, Menéndez Pidal expresa que se trata de coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal y que tiene por objeto obtener una decisión de índole jurisdiccional.

En opinión de Carnelutti<sup>1</sup> constituye el proceso el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio. Por su parte, Chiovenda<sup>2</sup> opina que es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria"<sup>3</sup>.

## 1.2. HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL

Los conflictos jurídicos son tan antiguos como la humanidad, aun admitido un colectivismo inicial, compatible con los abusos. Originada una cuestión de intereses o una rivalidad de derechos, la solución directa resulta imposible en la práctica, salvo excepcionales persuasiones o avenencias, porque el encono político conduce a no rendirse ante los argumentos más poderosos del adversario; y menos cuando ello representa la pérdida de bienes que se poseen o de potestades que se pretenden.

En otro aspecto, el destierro de la violencia en las relaciones de los particulares incumbe por esencia y dignidad al Poder Público, que, apenas surge, ya en las tribus, tiende a eliminar la venganza y la justicia por propia mano, para instaurar el fallo exclusivo por quien impera o por aquellos en que él delegue.

Es decir, que todos los conflictos de derecho, para encontrar una solución imparcial, exigen la intervención de alguien distinto de las partes; y para asegurar sus decisiones imponen que exista una organización que los haga cumplir e impida transgresiones ulteriores.

---

<sup>1</sup> Carnelutti, Francesco; jurista italiano

<sup>2</sup> Chiovenda, Giuseppe; jurista italiano

<sup>3</sup> CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, p. 437



Cabe apuntar que, a un lado el régimen judicial calificado conocido en roma, en los diferentes pueblos, la potestad de juzgar se ha iniciado como atribución del soberano, que acumulaba así lo legislativo, lo ejecutivo y lo judicial.

Ante la propagación de los litigios y frente a la imposibilidad de trasladarse el soberano a todos los lugares de su territorio donde surgieren, o lo costoso de obligar a los discrepantes a concurrir sin más a la capital de su soberano, surgió de manera natural la delegaciones de funciones en quienes ejercían en las distintas comarcas o ciudades las funciones gubernativas.

Ese panorama, que no sólo es el de todos los pueblos orientales, sino el del mundo entero durante la Edad Media, se prolonga hasta las primeras décadas de la Edad Moderna, en que los grandes Estados, aun cuando prosigan juzgando en nombre del soberano, crea órganos permanentes y peculiares para la administración de la justicia.

"Este proceso de lo procesal", se afirmará plenamente desde el siglo XIX, al irse promulgando los modernos códigos de procedimiento, las leyes de enjuiciamiento o, en tecnicismo más reciente, los códigos procesales. La evolución ha determinado, o incluso, con paralelismo democrático, el problema es que la justicia se administra en nombre del pueblo.

Se ha afirmado de esta manera y con plenitud, por obra del constitucionalismo, el sistema de separación de Poderes. De su pretérita absorción, el soberano o el jefe de Estado contemporáneo no conserva, en cuanto a la justicia, sino una atribución más o menos simbólica, que en cierto sentido es más bien la de "deshacer la justicia", mediante la facultad de indulto, basada en fundamentos políticos singulares.

En otro aspecto, la máxima eficacia del Derecho Procesal se muestra de manera invisible: en los litigios que no se plantean ante la certeza de no poder prosperar las pretensiones, por atenerse las personas a la ley, respetar el derecho ajeno o aceptar el espontáneo cumplimiento de las obligaciones impuestas, como mal menor<sup>4</sup>.

### **1.1.2. FORMACION DEL DERECHO PROCESAL**

En las distintas jurisdicciones, lo procesal se singulariza:

- 1°. Por la neutralidad del juzgador, reforzada con la posibilidad de recusarlo, cuando las partes desconfían de su imparcialidad;
- 2°. La audiencia entre las partes, aunque quepa fallar también en rebeldía, pero agotados los trámites para lograr la comparecencia de ambas;
- 3°. La igualdad de derechos y medios procesales para las distintas partes;
- 4°. La necesidad de probar los derechos no admitidos por el adversario;
- 5°. La decisión forzosa para el juzgador, sin posibilidad de eludir el fallo por silencio u oscuridad de las leyes;
- 6°. La eficacia de lo resuelto, por su ejecución incluso forzosa;
- 7°. La estabilidad de lo decidido, a través de la autoridad de la cosa juzgada, que no ofrece otro resquicio que el recurso de revisión.

#### **1.1.2.1. IMPORTANCIA DEL DERECHO PROCESAL**

La dinámica del Derecho Sustantivo (Civil, Penal, Laboral, etc.) es el Derecho Procesal, llamado también por los procesalistas Derecho de Forma y ahí está su importancia.

---

<sup>4</sup>. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, p. 147

En otros términos: éste es el canal por donde fluye aquel al ser aplicado por el Órgano Jurisdiccional al caso particular determinado en el proceso.

Sin duda por ello el Derecho Procesal se encuentra íntimamente vinculado a la norma sustantiva de tal modo que en la práctica judicial forma un todo armónico por la correlación que tienen. Si hemos de aceptar como principio universal de la Ciencia Jurídica que el Derecho "se muestra como un conjunto de hechos sociales" en la diversidad de sus manifestaciones, él es, en consecuencia, un claro reflejo de la vivencia humana y, por tanto, tiene que estar en concordancia con el tiempo para que fue normado, sobre todo el Derecho Procesal cuyas declaraciones positivas tienen que ajustarse, necesariamente, a la idiosincrasia colectiva siempre estereotipada en la conducta de pueblos y naciones.

Por la importancia que relieves algunas normas procesales y el carácter universal de ellas, bien se puede hablar que gozan de un cierto rango dogmático, en cuanto suelen perdurar, por su naturaleza jurídica, al transcurso del tiempo<sup>5</sup>.

"El fin del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la armonía y la paz sociales, mediante la realización pacífica, imparcial y justa del derecho objetivo abstracto en los casos concretos, gracias al ejercicio de la función Jurisdiccional del Estado a través de funcionarios públicos especializados"<sup>6</sup>. Por lo tanto surge este derecho como "un medio, como un derecho secundario, que supone la existencia de normas jurídicas preexistentes que regulan la conducta humana y que habrían sido violadas"<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup>.ORBE, C. Héctor, **Práctica Civil, Penal y Laboral**, 1974, pp. 1-2

<sup>6</sup>. HERANDO Devis, Echandía, **Compendio de Derecho Procesal**, Tomo I: Teoría General del Proceso, 14ª ed., Edit. ABC, Bogotá-Colombia, 1996, p. 7

<sup>7</sup>.VESCOVI, Enrique, **Teoría General del Proceso**, Edit. Temis, Bogotá, 1984, p. 11

### **1.1.3. DERECHO SUBJETIVO Y OBJETIVO**

Derecho subjetivo es el "inherente a una persona, activa o pasivamente; como titular de un derecho real, como acreedor o deudor en una relación obligatoria"<sup>8</sup>. La potestad individual de proceder o no, de modificar lo establecido o mantenerlo, dentro de los límites legislados.

El Derecho Objetivo en cualquier rama jurídica, el hipotético u ordenador, el normativo como recomendación doctrinal o como expresión positiva. Se caracteriza este Derecho por ser general, irrenunciable y sin efecto retroactivo, por lo común.

El Derecho Negativo se subdivide en natural y positivo: aquél, el dictado por la razón y los hombres; el teórico, que unos estiman inmutable, y otros variable según los tiempos y circunstancias; este otro, el conjunto de disposiciones legales y reglamentarias establecidas expresamente por el legislador. Se distingue entre el Derecho escrito (ley, reglamento, decreto) y no escrito (costumbre, tradición, uso, práctica)<sup>9</sup>.

### **1.1.4. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL**

Tiene por fuentes la ley, la costumbre, los principios generales del Derecho y jurisprudencia.

#### **1.1.4.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL**

El Derecho Procesal es el que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales de las diversas

---

<sup>8</sup>. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo III, p.152

<sup>9</sup>. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo III, p. 142

jurisdicciones.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 169, no define al derecho procesal, sino al Sistema procesal: "El Sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"<sup>10</sup>.

Este mandato constitucional tiene concordancias con el Art. 76 de la misma Constitución; y con los arts. 6 y 14 del Código de Procedimiento Penal.

### 1.1.5. JURISDICCIÓN Y SENTENCIA

Etimológicamente, la palabra jurisdicción proviene de la voz latina *jurisdictio*, que significa el acto público de declarar el derecho. Es decir, es la autoridad que tiene uno para poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio. En otra acepción, es el territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal.

\* **CONCEPTOS.** Según Guillermo Cabanellas, es el "conjunto de atribuciones que corresponden a una materia y en cierta esfera territorial. La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles... o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido"<sup>11</sup>.

Dentro de los conceptos técnicos, Chiovenda define la jurisdicción como "la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente"<sup>12</sup>.

Más claro y real es el concepto del profesor argentino Alsina, para el cual

---

<sup>10</sup>. CONSTITUCION de la República del Ecuador, Art. 169: **Sistema procesal**

<sup>11</sup>. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo V, p. 48

<sup>12</sup>. *Ibidem*

constituye la jurisdicción la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones legítimas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones; esto último como manifestación del imperio.

Para Escriche, la jurisdicción es el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; más especialmente, la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia; o sea, para conocer a los asuntos civiles y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes.

**SENTENCIA.** "Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición o auto o providencia.

Según Chiovenda, la sentencia es la resolución del juez que, admitiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien; o, lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantiza un bien al demandado.

Para Adolfo Rocco se está ante el acto del juez dirigido a despejar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, que le da certeza a una relación jurídica incierta antes y concreta siempre.

Para Hugo Rocco configura el acto por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional establecido, aplica la norma al caso concreto y declara qué tutela jurídica concede el Derecho Objetivo a un interés determinado<sup>13</sup>.

### **1.1.5. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

De conformidad al criterio doctrinal de Enrique Coello García, "la jurisdicción es la manera de obrar la Función Judicial. Por el ejercicio de este mandato se manifiesta la

---

<sup>13</sup>. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de derecho Usual*, Tomo VII, p. 372

soberanía del Estado por medio de quienes investidos de un encargo público, administran justicia"<sup>14</sup>.

El Código de Procedimiento Civil, determina en el Art. 1: "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 corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes...".

Según el Art. 2. "El poder de administrar justicia es independiente; no puede ejercer sino por las personas designadas de acuerdo con la ley"<sup>15</sup>.

La palabra competencia, proveniente también de la voz latina **competentia**, quiere decir la capacidad de un Juez para conocer de un asunto judicial y decidir válidamente sobre el fondo del mismo.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, competencia en sentido jurisdiccional, "incumbencia, atribuciones de un Juez o Tribunal; capacidad para conocer de un juicio o de una causa"<sup>16</sup>. Controversia que se suscita entre dos o más autoridades judiciales, de igual o distinto fuero, acerca de a cuál le corresponde conocer y resolver sobre una materia; en cuyo caso es abreviación de conflicto o cuestión de competencia.

Según unos principios, los Jueces tienen facultad para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de éstos, lo cual determina su competencia; mientras la jurisdicción es la potestad que tienen de administrar justicia. El Juez tiene el poder de juzgar, pero está limitado en razón de su competencia.

La competencia es la medida dentro de la cual la jurisdicción está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, entre otros por razón, precisamente, de los grados o instancias, de conformidad con lo que sobre estas materias específicas determina el Art. 1 del

---

<sup>14</sup>.COELLO García, Enrique, **Sistema Procesal Civil**, Vol. I., pp. 72 y ss.

<sup>15</sup>. CÓDIGO de Procedimiento Civil, Arts. 1 y 2, p. 1

<sup>16</sup>.CABANELLAS, Guillermo, 1986, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Vol. II, p. 229

mismo Código. En consecuencia, no tienen competencia sino los jueces y tribunales de justicia.



## CAPÍTULO 2

### DERECHO PROCESAL PENAL

#### 2.1. GENERALIDADES

Aunque en el ámbito del Derecho Procesal Penal existan infracciones cuya persecución, inicial o total, se reserva a los particulares, lo preponderante consiste en que la defensa del orden general del Derecho conduzca al procedimiento de oficio, contra la instancia de parte, que prevalece en el Derecho Procesal Civil<sup>17</sup>.

El Derecho Procesal Penal involucra a la sociedad de una nación, ya que la seguridad jurídica y la paz social están en cierto grado afectados por los procedimientos. Por ello, es necesario que se conozcan y se apliquen las normas procesales penales para que se alcance el acierto y la celeridad en los trámites judiciales lo que permite mejorar los niveles de seguridad ciudadana<sup>18</sup>.

#### 2.2. CONCEPTO DEL DERECHO PROCESAL PENAL

El Derecho Procesal Penal implica un "conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y prevé observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal, en los casos singulares concretos, a la definición de una relación concreta de Derecho Penal, según Florián.

Para Joffre, la serie de actos solemnes mediante los cuales el juez natural,

---

<sup>17</sup>. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo III, p. 148

<sup>18</sup>. GUERRERO Córdova, Fernando y Vicente Sarmiento Terreros, **Práctica Procesal Penal II**, Guía Didáctica del 10º Ciclo, Escuela de Ciencias Jurídicas, Modalidad Abierta y a Distancia, UTP, abril-agosto/2003, p. 5

observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables.

### **2.2.1. DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO**

El Derecho Procesal Penal ecuatoriano ha tenido constantes cambios, ya sean en la penalización de las conductas delictivas como el camino o procedimiento para aplicar las sanciones respectivas al comportamiento humano que viola o transgrede la Ley establecida; es en ese camino, que nuestro país entró a partir del año 2000 a un sistema acusatorio en el proceso penal, dando la oportunidad que la justicia tenga una categoría de celeridad, oralidad y de inmediación del juzgador al infractor, es por ello que también es necesario que en esta proyección se vayan actualizando las leyes que penalizan ciertas conductas delictivas, como es el caso del tráfico de sustancias estupefacientes y sicotrópicas.

Según el Dr. José C. García Falconí, "el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, contiene rezagos del sistema inquisitivo, pues cree el autor que los estima el legislador medios útiles para acreditar la participación del acusado; de todos modos tenemos a un nuevo Código de naturaleza acusatoria; y plenamente respetuosa de los derechos humanos del ciudadano, pues se busca con este nuevo Código de Procedimiento Penal, recuperar la fe en la justicia, garantizándole en mejor forma a la sociedad y al mismo Estado, la protección de sus derechos y velar con ello para que no se ejercite arbitrariamente el derecho, se busca la separación obvia entre investigación y juzgamiento asignando a los fiscales y a los jueces respectivamente estas dos etapas"<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup>. GARCIA Falconí, José C., **Manual de Práctica Procesal Penal**, Introducción

### 2.3. SISTEMAS PENALES A TRAVES DE LA HISTORIA

Con Eriberto Mite Romero, "reconocemos una enumeración **in promptu**; por lo que buscamos un orden lógico y cronológico a los sistemas penales a través de la historia, los iniciaremos:

- A) Con el estudio de las costumbres penales en nuestros pueblos aborígenes, pro seguiremos:
- B) Con el Derecho Penal colonial, y concluiremos:
- C) Con el Derecho Penal desde que nos constituimos en República libre e independiente...<sup>20</sup>.

#### A) LAS COSTUMBRES PENALES DE NUESTROS ABORÍGENES

Nos encontramos con carencia de datos históricos y carencia más notable aún cuando de costumbres penales se trata. La opinión de nuestro historiador González Suárez, no puede ser más acertada en este aspecto en cuanto dice:

"Por eso este período de la Historia ecuatoriana es muy importante, aunque muy difícil de ser bien conocido, por la casi absoluta falta de conocimientos para el historiador. Las escasas noticias que nos dan los primitivos cronistas e historiadores de Indias, acerca de las antiguas tribus indígenas de estas comarcas, son los únicos documentos históricos relativos a aquellos remotos tiempos de nuestra historia.

---

<sup>20</sup>. MITE Romero, Eriberto, **Notas de Dogmática Jurídica Penal** Tomo I: Parte general, Edit. Olmedo, Guayaquil, 1989, pp. 7 y ss.

El estudio de los lugares, el examen prolijo de las tradiciones, el examen filosófico de las voces que todavía quedan de antiquísimos y desaparecidos idiomas, la inspección sagaz de los objetos desenterrados de las tumbas y la observación atenta de los antiguos monumentos arquitectónicos que se conservan en nuestro suelo, son los recursos con los que se ha de suplir la falta de datos históricos: relativos a las naciones indígenas antiguas pobladores.

Estudio penoso, prolijo y dilatado, que ha de hacerse con un criterio científico, libre de toda influencia sistemática, no buscando sino la verdad, sin ver en las cosas más de lo que ellas son en realidad. La novedad y la afición a sistemas preconcebidos fueron con frecuencia el criterio histórico de esta clase de investigaciones.

Sus leyes penales, el procedimiento que observan en sus juicios, el orden civil y la distribución del tiempo, son completamente desconocidos. No obstante, por cronistas, conocemos que para los Puruhaes, el lago Galaycocha era considerado sitio funesto y misterioso y en una isla desierta del mismo lugar, tales aborígenes abandonaban a los criminales para que pereciesen de hambre y frío.

Se dejan entrever, entonces, la vigencia de severas costumbres penales, en nuestros pueblos aborígenes. Los Huancavilcas, según el cronista Herrera fueron los "mayores religiosos de toda la tierra" y de estos aborígenes, conocemos además que "sus escasas leyes, prescribieron el mayorazgo. Heredábanse de padres a hijos y de mayor a menor, inclusive las hembras. Todos los hombres se debían en primer término, a la comunidad, y la cobardía se castigaba con la muerte. Idólatras de su independencia no se avenían al yugo extraño, por suave y benéfico que este fuere".

Nos permitimos correlacionar la llamada **pedra de los sacrificios**, colocada actualmente en uno de los costados de nuestra Municipalidad con la conjetura de Jiménez de Asúa que, de inmediato transcribimos:

"Por nuestra parte hemos contemplado en la plaza de Cincheros que forma el atrio de la iglesia que en el camino de Sacsayhuaman domina el Cuzco, unas piedras colocadas ahora, pero que no estuvieron sin duda en el sitio, cuyo destino está muy debatido. Son losas de cierto grosor, con un agujero redondo cerca de uno de sus bordes y con otro rectangular abajo, comunicado con el primero con hendidura vertical los muy benévolo interpretan este lítico artilugio, como aparatos para sostener inmóvil al azotado, cuya cabeza se introducía por la abertura redonda y cuyas piernas estaban por la rectangular. Pero quien los contempla sin el deseo de continuar la benigna interpretación de los herederos de Garcilazo, comprende bien pronto que son instrumentos de tortura o de extrañas ejecuciones del penal capital.

Estas hipótesis referentes a las extrañas ejecuciones de la pena capital podemos afirmar que era práctica generalizada entre nuestros aborígenes de la costa que tomaban las cabezas decapitadas de sus enemigos para clavarlas en unas varas largas a las entradas de sus moradas y la piel del resto del cuerpo la adobaban dándole forma de bolsa para colgarlos restos humanos como trofeos.

Estas eran las principales costumbres de nuestros pueblos aborígenes especialmente de la costa y de la sierra que alcanzaron cierto grado de civilización, debiendo excluirse de estas apreciaciones a los aborígenes que habitaban entre Xipixapa y charapotó por su estado de vida miserable y naturalmente excluirse a los pueblos completamente

salvajes que habitaban y aún habitan nuestra región oriental y que hicieron exclamar a Huayna Cápac: "Dejémoslos a estos rabudos, porque son indignos de ser nuestros súbditos, sentencia jactanciosa con que el hijo del Sol disimulaba la afrenta de su derrota".

## **LAS CONSTUMBRES PENALES DURANTE LA CONQUISTA INCAICA**

Por el año de 1450 la paz que disfrutaban los moradores del Reino de Quito, viose quebrada por las conquistas de los Incas, comenzada con el avasallamiento de los Paltas y Cañaris.

Los Shiris, celosos guardianes de sus territorios y ante la imprevista derrota de los pueblos de Sibamba, Chanchán y Tiquizambi, presentaron batalla en la llanura de Tiocajas bajo el mando del valeroso General Epicachima que fuera derrotado por los ejércitos de Túpac Yupanqui, quien llegó hasta Quito, en tanto, que el Shyri Hualcopo se retiraba al norte.

Muerto Túpac-Yupanqui, le sucedió en el trono su hijo Huayna-Cápac, quien como azuayo nacido en Tomebamba prosiguió las conquistas de su padre, reduciendo a los Caranquis en una última batalla al pie del lago Yaguarcocha, nombre que se le dio por la coloración rojiza que tomaron sus aguas, con la sangre de los heroicos caranquis.

Con Huayna Cápac el imperio de los Incas alcanzó su más grande esplendor consolidando sus límites: por el norte, el río Angasmayo, y por el sur: hasta la frontera de los Araucanos en un extenso territorio que comprendía las actuales Repúblicas del Ecuador, Perú, parte de Chile, Bolivia y parte de Colombia.

El Inca Conquistador, hizo de Quito su residencia oficial y vivió en ella por

espacio de treinta años, contrayendo matrimonio con la princesa Pacha, proclamada Soberana por los derrotados Shyris y de cuya unión nació Atahualpa, el hijo predilecto del poderoso Inca.

Ejerciendo los Incas un gobierno autocrático y un comunismo absorbente y despiadado, necesariamente nuestros aborígenes, especialmente los del interior, tuvieron que someterse a todas sus costumbres penales, con la lógica salvedad de los aborígenes de la costa que por el clima y accidentes geográficos gozaban de una relativa independencia.

Pero antes de proceder a una relación de las costumbres penales de los Incas, costumbres observadas y practicadas por nuestros aborígenes y por la relación directa con el examen propuesto, estimamos inaplazable desvirtuar una infundada acusación, contra la cultura incaica que más de una ocasión la hemos oído y que se encuentra inserta en la página 864 del Tomo I del **Tratado de Derecho Penal** de Asúa, donde podemos encontrar lo siguiente:

"No existió un Código de Leyes puesto que los Incas ignoraban la escritura incluso la jeroglífica y que las reglas jurídicas surgían de las concretas sentencias de los jueces". Indudablemente, conforme lo señala Jiménez de Asúa no se conoció entre los Incas la existencia de un Código Penal, pero Hernando de Santillán, en su "Historia de los Incas y relación de su Gobierno", nos relata el procedimiento que seguían.

"La forma que se tenía en el tiempo de los Incas para averiguar cualquier debate o delito, que se imponía a alguno, era ponerle en presencia del juez a él y a todos los que podían ser testigos en aquella causa, y allí le convencían, sin que pudiera negarlo o parecían su inocencia, y si el tal indio era mal inclinado y de mal vivir, dábanle tormento, y si confesaba era castigado y si no, en cometiendo otro delito, quedaba convencido en todas y era

sentenciado a muerte, siendo del caso grave de muerte, o hurto o fuerzas, y una de las principales causas porque los indios alababan la gobernación del Inca y aún los españoles que algo alcanzaron de ella, porque todas las cosas susodichas se determinaban sin hacerle costas".

Debíase esto en gran parte a la pronta y casi instantánea, dirémoslo así, ejecución de la justicia. Cinco días era el término mayor que podía durar un juicio en los tribunales peruanos, y al quinto día la sentencia debía estar ejecutada y el reo castigado, porque en tal sumario o procedimiento judicial el fallo de los jueces era inapelable, parece que los incas estaban convencidos de que la dilación en los juicios era una especie de impunidad para los criminales.

En tanto que González Suárez, nos refiere que cada curaca era juez de su tribu y los decuriones y demás jefes de los grupos sociales, en que estaba dividida la nación, hacían el oficio de fiscales y de jueces de los individuos puestos bajo su dependencia.

La legislación criminal de los incas no establecía más que tres clases de pena: la de infamia, la de golpes y la capital: represión, golpes, muerte. El criminal era condenado con demasiada frecuencia al último suplicio. El desaseo, la ociosidad, la mentira se castigaban con golpes más o menos dolorosos, que el culpable sufría en las piernas y en los brazos.

El incendiario, el homicida, el que trastornaba los linderos de los campos, el adúltero, el que blasfemaba contra el Sol, contra el Inca, el que violaba la castidad de las vírgenes del Sol, eran condenados al último suplicio. Los envenenadores eran condenados a muerte, juntamente con toda su familia. Criminales hubo también, a quienes condenaron algunos incas a prisión perpetua, en fortalezas construidas con aquel objeto y a destierro y confinio en los valles calientes de la costa.



Ocasiones había además en las que los reos condenados a muerte se los sometía a tormentos antes de quitarles la vida. En cuanto a la ejecución del castigo, había no pocas variedades: unas veces se daban de golpes con piedras en las espaldas, para magullar a los culpables, y esto se hacía cuando se les imponía una pena grave. A los reos de muerte se les ahorcaba, se les enterraba vivos o se les despeñaba en abismos profundos.

A la esposa del culpable de adulterio, se la mataba, colgándola de los pies, para que pereciera sofocada. La recta administración de justicia estaba asegurada, entre otras medidas menos eficaces, con las de las vistas que practicaban de tiempo en tiempo, unas veces por el Inca en persona, y otras por sus Ministros enviados a las comunidades, especialmente con ese objeto.

Autores hay como Horacio Urtegga, que citan el **tucuiricuc** incaico, afirmando "que no era propiamente gobernador sino vigilador fiscal, visitador, inspector y juez de residencia, que recorría la provincia para la cual era designado, observando el exacto cumplimiento de la ley, el orden y la regulación de las funciones encomendadas a los chungu, pacha, huaranga y huyanacayamor, de quienes era juez de residencia aplicando penas por faltas graves.

Y otros, como el padre Bernabé Cobo, expresa "que si algún gobernador por cohecho o por afición no guardaba justicia o disimulaba algo, lo castigaba el mismo Inca, privándole del cacicazgo y oficio e inhabilitándolo para poder tener otro, y si la injusticia era cosa grave, lo mandaba matar.

Modernamente, López Rey, refiriéndose especialmente al aborto, señala: "En el Derecho Penal Incaico, el aborto era estimado como un delito dirigido contra los intereses de la comunidad; según Basadre la sanción del delito se basaba en la necesidad de aumentar la población y se hallaba sancionado con la pena de muerte".

## **B) LAS COSTUMBRES Y EL DERECHO PENAL VIGENTE DURANTE LA CONQUISTA, LA COLONIA E INICIO DE LA ÉPOCA REPUBLICANA**

Para el juzgamiento de Atahualpa se designó un escribano, se eligió un fiscal y se nominó un juez. "Los puntos del juicio criminal que se urdió contra Atahualpa fueron los siguientes:

"Si era hijo bastardo de Huayna Cápac. Si había hecho la guerra a su hermano Huáscar. Si éste había sido muerto por orden de Atahualpa. Si Atahualpa estaba casado con muchas mujeres. Si tramaba conspiración contra los españoles. Si era idólatra y hacía él mismo y mandaba a hacer sacrificios a sus ídolos. Si después que entraron los españoles en la tierra, había seguido cobrando tributos de sus vasallos. Si había dado y regalado a sus parientes y a otros personajes del reino, las cosas que estaban reservadas en los depósitos públicos, malgastando así los bienes del imperio".

Pizarro y Almagro se reservaron para sí el derecho de pronunciar la última pena, en caso de ser ésta la capital. "El sumario se determinó en breve; y, como en todo asunto de gravedad debía el Gobernador consultar a los religiosos que les acompañaban y no resolver nada sin su consejo, se le pasó el proceso al Padre Fr. Vicente Valverde para que lo examinara y diera su parecer, este religioso haciendo traición a los sagrados deberes que le

imponían su augusto carácter, dicen que contestó que habían motivos suficientes para condenar a muerte al Inca, y que si Pizarro no se atrevía a firmar la sentencia, él la firmaría".

Treinta y cinco años tenía Atahualpa cuando fue ahorcado, pena capital que le fue dada por solicitud del padre Valverde, quien lo convenció de la importancia de ser bautizado, para alcanzar la vida eterna, como para evitarse el suplicio de ser quemado vivo.

La muerte de Atahualpa, ejecutada al margen de las capitulaciones conferidas por Carlos V a Pizarro fue un hecho nefando que no resistiría el más elemental análisis jurídico y podríamos decir que sentó una jurisprudencia de sangre, abusos y venganzas que prevaleciendo sobre las leyes indianas, por aquello de que "La ley reina y la jurisprudencia gobierna", se aplicó hasta el día último de la Colonia, naturalmente con las excepciones que imponen los períodos de contados Presidentes de la Real Audiencia.

La pena de muerte que en la Europa del siglo XVI se aplicaba como pena máxima y extraordinaria; en el imperio de reciente conquista, constituyéndose en el panacea milagrosa recetada por los aborígenes y que los conquistadores optaron por recetarse entre sí, especialmente como homenaje a los vencidos.

Así: Sebastián de Benalcázar, iracundo por no encontrar oro y como escarmiento para que los indios no le escondiesen en su sometimiento del Reino de Quito, al pasar por el pueblo del Quinche, dispuso la muerte de numerosos nativos y ante el mismo Pizarro, decretó la muerte del más valiente de los generales de Atahualpa, Calicuchima, quien a pretexto de conspiraciones fue procesado y quemado vivo en el valle de Xaquixaguana, en medio de gritos a su "Pachacámac, Pachacámac".

La guerra civil entre los conquistadores, prueba nuestro aserto relativo a la pena de muerte. Así: suscitadas las primeras controversias por los límites de sus gobernaciones, toda vez que tanto Almagro como Pizarro consideraban incluidos en los suyos la ciudad del Cuzco. Vencedor en los primeros combates Almagro, y tomados prisioneros Hernán y Gonzalo Pizarro, éstos en acto de sin por villanía toman posteriormente armas contra Almagro, lo vencen y decretan su muerte a garrotazos en el interior de una inmunda prisión.

De esta guerra civil, tan pronto como se tuvo noticia en España, se resolvió por parte del Real Consejo de Indias, mandar un comisionado para pacificar estas tierras. Se comisionó al Licenciado Cristóbal Vaca de Castro, quien luego de la batalla de Chupas, decretó la pena de muerte contra Almagro el joven, por ser, como hemos manifestado la pena predilecta de los colonizadores.

En la campaña iniciada por Blasco Núñez de Vela desde Quito, y en su afán de irrestricta disciplina, debe subrayarse el degollamiento que luego de un brevísimo sumario, impuso al Jefe de la Tropa de su propio ejército, Rodrigo de Ocampo por supuesta felonía. Dicha sentencia se ejecutó en Tomebamba dictada por un Tribunal que debió integrarse con Álvarez, Oidor de la Audiencia de Lima, que acompañaba a Núñez de Vela que estaba autorizado para formar tribunal con un solo Oidor.

La muerte de Núñez Vela, acaecida en los campos de Ñaquito, antes que una muerte en el campo de batalla, merece catalogarse como un asesinato cobarde y vil, ejecutado por un sirviente del feroz Carvajal y en circunstancias que el Virrey yacía herido en el suelo.

Luego del triunfo de Ñaquito, Pizarro designó Gobernador de Quito a Pedro Puelles. Por estimarlo de singular valor como fiel reflejo de la forma como se administraba

justicia en aquellos tiempos, insertamos una comunicación del Gobernador Puelles a Pizarro que de la colección existente en la Real Academia de Historia de Madrid, referentes a documentos inéditos de La Gasca, publicó en el Tomo II de su Historia General de la Historia del Ecuador, Federico González Suárez.

"Quito 11 de Diciembre de 1546.

"Yo envié a V.S. relación de unos frailes de la Merced y otros de San Francisco y los de la Merced, habían dado al de San Francisco una carta a cierto despacho del De La Gasca, a los mercedarios, ya les hice tomar los papeles que traían y echarlos de la tierra con el Capitán Marmolejo. El de San Francisco juró haber roto lo que traía, de De la Gasca, y que se lo habían dado el de la Merced. Hechas las diligencias con el fraile franciscano como V.S. verá, lo eché al franciscano de la tierra con Padilla y con el Mayordomo que iba a los cañaris, y con otro español que yo envié a que trajera los pedazos de las cartas, porque el fraile dijo que los daría y si no los diese, que el mayordomo se fuese a su hacienda, y el otro español que yo envié, me volviese acá al fraile, el cual me volvieron a traer, porque halló los pedazos de la carta. El Mayordomo de V. S. me escribió una carta que V. S. verá, que va con esta. Yo tengo al fraile preso en un cepo y mandé por Fr. Jodoco so pena de excomuni3n que no hable a nadie ni nadie a él. Fray Jodoco en este negocio le va mucho, porque trae instrucciones que lo echen de la tierra, a él y a cuantos frailes hay en ella. V. S. envíe a mandar lo que haga de este fraile, porque si diera los pedazos de la carta de Fr. Jodoco le daba para poder ir a Panamá y que detuviese allí todos los frailes que viniesen de Castilla; que no pasasen acá, pero no los dio y así está, a como V. S. digo, Nuestro Señor, la Muy Ilustre Persona, casa y estado de V. S. por largos tiempos prospere, Gabinete de Quito, a once de Diciembre de 1546.

Muy ilustre señor. Beso las manos ilustres de V. S. Pablo de Puelles.

"Expediente mandado instruir por Pedro de Puelles contra un fraile de San Francisco. Si consideramos que los Gobernadores eran la más alta Autoridad.

Que los Gobernadores eran jueces de primera instancia y aún cuando de sus fallos podía apelarse a Lima por la distancia y sus caminos, tales fallos resultaban inapelables. Que los Cabildos, inclusive, con sus Alcaldes y Regidores eran presididos por el Gobernador y su Teniente, y la profunda fe religiosa que identificaba a todos los españoles, al poner Puelles en un cepo a un fraile franciscano, tenemos que concluir que en aquellos tiempos, se vivía en un estado de barbarie judicial.

Los disturbios señalados en líneas precedentes, como el asesinato de B. Núñez, causaron preocupación en la metrópoli y el Real Consejo de Indias para pacificar los dominios del Rey designó al Licenciado Pedro De La Gasca, con el rango de Presidente de la Real Audiencia de Lima, la cual causó los temores que pueden entreverse en el expediente de Pedro de Puelles, contra un fraile franciscano. De la Gasca, decretó el degollamiento de Pizarro, Carvajal y sus tenientes.

## **CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE LA REAL AUDIENCIA DE QUITO**

Concluida la conquista, esta parte de América fue dividida por la Corona en dos grandes Virreinos: el de Nueva España al Norte y el de Perú al sur. Los Virreyes ejercían sus funciones con amplios poderes, aunque la judicial quedó reservada a las audiencias.

Quienes en el antiguo Reino de Quito reclamaban una verdadera justicia, debían necesariamente trasladarse a Lima. Esta situación creó un clamor general, solicitando la creación de otro Tribunal.

El Cabildo de Quito en su representación al Rey, así lo exponía como exponía también las ventajas de que menos se gastaría en una audiencia que en una antigua Gobernación. En Guadalajara el 19 de agosto de 1593, se dictó la Cédula Real en virtud de la cual se creó la Real Audiencia de Quito, cuyo distrito llegaba por el norte hasta el Puerto de Buenaventura; por el Sur hasta Paita; por el Oriente no se le señalaron límites y por el Sudeste se le asignaban las provincias conocidas entonces con los nombres de Gobernación de Salinas, Yaguarsongo y Jaen de Bracamoros.

El Tribunal se creó con una sola Sala de lo civil y criminal. El Tribunal administraba justicia, aplicando la legislación en uso contenido tanto en las leyes de Indias como en las Células Reales que eran de dos clases, unas contenían resoluciones generales para todas las colonias, en determinadas materias y otras se referían a asuntos particulares.

Las audiencias para pronunciar sentencia sobre un asunto se apoyaban en estas células particulares, cuando los negocios eran análogos y acerca de ellos no se encontraba dispuesto nada ni en las leyes de Indias, ni en las Células generales. La legislación americana en tiempos de la Colonia, estaba pues, dispersa en un considerable número de documentos emanados de la autoridad legal, lo cual era parte para que los jurisconsultos de aquella época, no pudiendo estar siempre muy fundados en sus alegatos, acudieran muchas veces a las máximas de la justicia universal, por ignorar las disposiciones positivas del Legislador".

Desde el año 1593 hasta el 3 de Noviembre de 1718 en que se suprimió el Tribunal de la Real Audiencia de Quito, para incorporarse al del nuevo Virreinato de Santa Fe y desde el año 1740 en que fueron incorporados al Virreinato de Santa Fe hasta el año 1820, transcurren cerca de tres siglos de nuestra inédita historia jurídico-penal íntimamente vinculada con la historia General de nuestra Patria, en grado tal que la Historia de nuestra Independencia debe hacérsela necesariamente con vistas de autos de todos los procesos de aquel período que serviría para engrandecer a los Héroes del Diez de Agosto, puesto que, consideramos en mérito de algunos procesos que hemos tenido oportunidad de leer y que inclusive reproducimos para estos Sistemas Penales a través de la Historia, el Derecho Penal Colonial aparece en muchas ocasiones y a través de los procesos de Toribio, Montes (1820) como uno solo irrescindible e invariable, desde la época de Pedro Puelles.

Es con ocasión de las lecturas de dichos procesos cuando recordábamos la acertada opinión del eminente tratadista Manuel López-Rey y Arrojo: "La investigación y reconstrucción del Derecho Penal Indiano, sólo puede ser obra de un equipo de estudiosos, conforme a un plan cuidadosamente preparado y dirigido por un seminario o institución análoga".

Opinión muy cierta y respetable, si consideramos que además, de los millones de procesos existentes en los archivos de la Excma. Corte Nacional de Justicia, existe también, según refiere González Suárez, abundante legislación pertinente tanto en los Archivos de Indias, en Sevilla, como en Alcalá de Henares.

El estudio del Derecho Penal colonial no sólo comprenderá el de la jurisprudencia dictada por el Tribunal de la Real Audiencia de Quito, sino que deberá versar



sobre la legislación Indiana. Las leyes de Indias, que al decir del profesor Galo Sánchez, "son en fin, otro ejemplo bien conocido de leyes no observadas". Opinando sobre esta legislación, Juan del Rosal, expresa:

"Otra muestra potente de estilo legislativo de entonces la tenemos en las leyes de Indias, como una extensión del Derecho Castellano a América. La formación de ellas abarca distintos años desde 1525 al 1680, constituyendo las Ordenanzas Provisiones, Cédulas e instrucciones reales y por acuerdos del Consejo de Indias.

En el Libro VII de ocho títulos, aparece la regulación de los delitos y las penas estudiadas por el Profesor Carmelo Viñas. Son de apreciadísima estima político criminal. Sirva de modelo por ejemplo, la atención con que acomete la resolución de los Estados peligrosos de los jugadores, gitanos vagabundos, negros, mulatos, carceleros, etc. etc.

La pena pecuniaria es proporcionada a la disposición del indígena y el arbitrio judicial tiene amplios vuelos. También cabe citar, en este orden, a las famosas Pragmáticas de carácter penal. Existen algunas colecciones, por ejemplo, una de los Reyes Católicos, atrás de los reinados de Carlos III y IV. Incluso se ha dicho por el profesor Saldaña, que el punto de partida de la reforma del Derecho Penal español está en el conglomerado penal de las Pragmáticas. Los edictos de los monarcas, a veces contienen regulaciones de materias penales, valga para el caso una de Felipe II en el que se prohibía la tortura en los países bajos".

Lo que señala del Rosal es la anarquía jurídica existente en las colonias muy en consonancia con la anarquía existente en la metrópoli, donde el año 1567, Felipe II

haciéndose eco de las peticiones de los procuradores de las cortes de Valladolid en el sentido de que todas las leyes se copilasen en un solo volumen, ordena la compilación conocida como NUEVA RECOPIACIÓN de la que el mismo del rosal dijo:

"El Libro VII, consagrado al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal, apenas sí merece atención, pues se repiten disposiciones del Fuero Real y del ORDENAMIENTO DE MONTALVO. Por tanto este texto legal, llamado por Martínez Marina, caos de leyes antiguas y nuevas deja subsistente el problema de la unificación legislativa y la adopción de un método legislativo.

Se sigue clamando por la Reforma, tanto los Colegios de Abogados como los prácticos y teóricos, pues, no habiendo correspondido las prescripciones contenidas sobre Derecho Penal, dice Cervantes, en la nueva Recopilación sancionada por Felipe II, a lo que exigían los adelantos de la civilización y los progresos efectuados en esta importante Rama del Derecho y no habiendo tampoco tenido resultado al proyecto propuesto por el Marqués de la ensenada A.D. Fernando VII, de formar un Código General más completo y filosófico que la anterior recopilación, con el título de Código Fernandino, en honor de aquel monarca que se suponía había de sancionarlo, y Autos acordados, con el fin de mejorar nuestra Legislación hasta que en 1735 reinando Carlos IV se encargó a propuesta del Consejo de Don Juan de la Reguera que formará una NOVISIMA RECOPIACIÓN DE LEYES y aprobado su plan por el monarca se publicó en 15 de julio de 1805".

Las Leyes de Indias, eran leyes no observadas expresó el Profesor Sánchez y cuando al revisar el "Archivo de Indias" en Sevilla, nuestro ilustre historiador González Suárez, encontró el proceso penal de Miguel de Benalcázar, al opinar que "EL PROCESO DE MUY DEFICIENTE Y SE REDUCE A LA DECLARACION DEL REO Y A LA

SENTENCIA", no hacía sino emitir un juicio que coincidía con el de Sánchez.

Este relato de los tormentos a que Benalcázar fue sometido por los Oidores del Tribunal de la Real Audiencia y en orden a un juicio histórico completo, nos impone señalar que la práctica judicial de aquellos tiempos, así lo exigía.

Bástenos citar que en la "cultura" Europa, donde Farinancia a fines del siglo XVI y comienzos del XVII, trabajaba sus obras de derecho criminal, hablando de los jueces de su tiempo escribía: "quienes por deleite experimentan en atormentar a los reos, inventan nuevas clases de torturas", siguiendo sin duda las enseñanzas de aquella lumbrera del derecho común, Bartolo, que refiriéndose a las torturas y sus muertes frecuentes y argumentando a favor de que los jueces-torturadores sean exonerados de toda responsabilidad confesada" es lo que me ocurrió a mí, que viendo a un joven robusto, lo sometí a tortura y casi en seguida murió".

Bárbaros procedimientos judiciales de aquellos tiempos no muy lejanos, que habían de ser fustigados por Beccaria en su obra universal "De los Delitos y de las penas", donde podemos leer: "Una crueldad consagrada por el uso de la mayor parte de las naciones, es la tortura del reo mientras se desarrolla el proceso, bien para constreñirlo a que confiese un delito, bien por las contradicciones en que puede incurrir, bien para el posible descubrimiento de sus cómplices, bien por no sé qué metafísica e incomprensible purgación de infamia, bien finalmente, por otros delitos de que pudiera ser reo, pero de los cuales no se lo acusa".

El juicio contra Benalcázar, fue uno de los más célebres en el período colonial. Siendo descendiente del conquistador del mismo nombre, se lo acusó de rebelión, sometido por sus jueces a tormento, se le extendió de espaldas en el potro; sus brazos iban casi

descoyuntándose a la violencia del tormento y de las heridas que le causaban los cordeles, introduciéndose en la carne, brotaba sangre. El infeliz daba alaridos y protestaba, que no tenían que hacer ninguna revelación, pero los jueces insistían, el tormento era cada vez más recio, pero la víctima no delataba a sus cómplices. Díjose que hacía siete años que Benalcázar había estado urdiendo el alzamiento y se le condenó a morir ahorcado. El proceso estuvo terminado en dos días y aún no había venido la noche del tercero, cuando ya la sentencia estaba ejecutada.

La época conocida como la Revolución de las Alcabalas de los alcoholes es de sobresaliente importancia para un estudio como el que señalamos. La llamada pacificación de Arana y su poder absoluto sobre vidas y bienes de los quiteños de aquellos años es la historia negra de la Colonia que había de repetirse tristemente con los oprobiosos nombres de Sámana y Toribio Montés.

Los asesinatos que no otro nombre puede darse a las muertes de Martín Jimeno y Diego de Arcos sentenciados a morir en la horca, es el símbolo de una época en que la vida humana no merecía respeto alguno. Mientras las cabezas de Jimeno y Arcos permanecían en jaulas exhibiéndose, setenta ciudadanos esperaban la pena de garrote encarcelados a órdenes del Presidente del Tribunal de la Real audiencia, Barros, y como con toda certeza decían los Regidores de Quito en su representación al Rey:

"Señor, los españoles cautivos entre moros son menos desgraciados y padecen menos que vuestros vasallos. Los presidentes y Oidores cuando vienen acá se olvidan enteramente de la Ley de Dios: como el reparo de agravios es tan difícil, mejor sería no quejarse. Además, ellos tienen en la Corte: personas empeñadas en servirles y así no llega al

Consejo sino lo que les conviene".

Aunque hemos preferido referirnos en líneas posteriores a los juicios de residencia y bajo el subtítulo correspondiente, cabe mencionar que entre los juicios más célebres de la época de la Colonia, siempre figuró el juicio de residencia contra José Araujo y Río (Vigésimo primer Presidente de la Audiencia de Quito, iniciado por Manuel rubio de Arévalo. Por las altas personas que fueron sancionadas por las suspensiones decretadas y multas impuestas, este fallo dictado por el Real Consejo de Indias el 12 de mayo de 1747, pone muy en alto el espíritu de justicia que animaba a la Corona.

Habiéndose formulado veinte cargos contra Araujo y Río, el fallo resolvió que la capitulación de los Regidores fué declarada temeraria y falsa con la multa de doce mil pesos. Los denunciantes que según las leyes de residencia tenían que consignar una fianza, perdieron ésta, en beneficio del acusado, al establecer la falsedad de sus cargos y para que pueda resarcirse en sus gastos de defensa desde el 29 de Mayo de 1743, en que principió la causa hasta el 12 de Marzo de 1747, en que terminó. A los mismos Regidores, Fernando Sexto decretó su suspensión por el período de ocho años. Los testigos del juicio sumario y plenario fueron castigados con multa de doscientos pesos cada uno y siendo uno de los testigos, empleado en el Ramo de la Real Hacienda, se le separó de su destino, por dos años y con multa de mil pesos, aplicada a la Cámara Real.

El Marqués de Maenza por fomentar la discordia fue condenado a mil pesos de multa y un año de destierro a treinta leguas de Quito. A los escribanos que intervinieron en las pesquisas, se les suspendió por cuatro años en su oficio y multa de cuatrocientos pesos cada uno y al Juez residenciador se lo declaró destituido por ocho años en el destino de Oidor,

con multa de cuatro mil pesos por la forma inicua como había desempeñado su gestión.

El sistema punitivo en la Colonia, tiene singular importancia por haber subsistido en el período Republicano a través del Código Penal del año 1889. La pena de muerte en su forma infamante, los testigos a los menores que podemos leer en el susodicho Código, poco difieren de las penas coloniales a que se refieren los párrafos que de inmediato transcribimos.

El Gobierno había establecido leyes penales que pudiéramos calificar de severas, si no tomáramos en cuenta las circunstancias de la época de estas penas, unas eran corporales y otras puramente morales, multas pecuniarias, presión, encarcelamiento, azotes, mutilación de miembros, confiscación de bienes, destierro y muerte eran las penas establecidas por la legislación colonial. La horca era el modo de ejecutar la pena capital, dando al acto que siempre se verificaba en público, el mayor aparato posible, se tañían las campanas de casi todas las iglesias con toques pausados de agonía, desde el momento en que el condenado a muerte salía de la cárcel al patíbulo, iba el reo en un jumento, aherrojado los pies con grillos y concluido por el verdugo, que marchaba delante, tirando al animal por el diestro, el reo vestía túnica blanca de género y en la cabeza llevaba un gorro, colorado, el cadáver se dejaba pendiente en la horca hasta después de puesto el sol, porque las ejecuciones se solían hacer siempre antes del mediodía. Otras veces se despedazaba el cadáver y sus miembros se exponían por algunos días al público en las entradas y salidas de las ciudades.

En las cárceles no había sistema alguno penitenciario, bien establecido el preso estaba encerrado en calabozos inmundos, sin luz, ni aire sano, cuando era pobre y pertenecía a las clase obreras de la sociedad, si pertenecía a la nobleza, se le proporcionaba

cuántas comodidades deseaba durante los días de su encarcelamiento.

Las cárceles eran lugares, donde los culpables vivían atormentados, pero de donde no podían salir nunca corregidos ni enmendados; antes, podían adquirir vicios, con los cuales no habían estado manchados. La pena de azotes y la de trabajos forzados, no se imponía a los nobles, la justicia muy benigna con los españoles nacidos en la Península, era severa con los mestizos y los indios, tolerantes con los americanos.

Los condenados a prisión perpetua eran deportados al Castillo de Chagre, en Panamá, o al Valdivia en Chile; se les conducía presos a Guayaquil y de allí indiferentemente se los enviaba a cualquiera de los dos presidios, según se presentara la ocasión con los buques, que arribaban a aquel puerto. La prisión temporal se pagaba en Guayaquil, en la fábrica de tabaco de aquella ciudad. Las mujeres condenadas a prisión perpetua, eran encerradas, para toda su vida, en algunos de los conventos de monjas, en los cuales debían servir a las religiosas como de criadas, con derecho sólo al alimento.

A los cómplices, principalmente cuando eran menores de edad, se les hacían presenciar las ejecuciones de los reos, y después se los obligaba a pasar por debajo de los cadáveres colgados de la horca. La pena de azotes se ejecutaba en público; las mujeres la sufrían en las espaldas desnudas, para lo cual se las paseaba por las calles de la ciudad, cabalgando a horcajadas en una mula o en un borrico por las calles de la ciudad, presidía el pregonero anunciando a gritos la sentencia.

También la pena de destierro solía ser perpetua y muchas veces los que la merecían eran llevados a España, en partida de registro, es decir, bajo la estricta responsabilidad de los capitanes de las embarcaciones en que eran deportados: esta pena se

imponía por delitos contrarios a la tranquilidad pública, y ordinariamente se castigaba de esa manera a los hombres, a los eclesiásticos y sobre todo a los frailes, pues a estos últimos se los mantenía perpetuamente reclusos en los conventos que en la Península gozaban de fama de más observantes.

## **JUICIOS DE RESIDENCIA**

En la anarquía legislativa que caracteriza a la Colonia, como una excepción surgen con caracteres notables, las leyes de residencia a que obligatoriamente debían sujetarse los funcionarios coloniales. El enunciado de dichas leyes, implica de suyo al conocimiento del régimen administrativo colonial.

Excluyendo al Virreinato que obedece a otras finalidades, siendo el Tribunal de la Real Audiencia la explicación de unidad política, éstos eran los principales tribunales de justicia de la Colonia, y tocábales conocer en apelación de las sentencias dictadas por los alcaldes o jueces de primera instancia. De las resoluciones de la audiencia se consultaba al rey por intermedio del Consejo de Indias. Si el presidente del Tribunal era letrado tenía derecho a voto, en caso contrario, le estaba negado.

En el orden jerárquico seguíanle los intendentes y Gobernadores de Provincia, los corregidores de las villas y finalmente, los tenientes del Corregidor en los lugares secundarios. Los gobernadores presidían los Cabildos y estos e integraban por Regidores designados a perpetuidad por el rey, enumerándose entre las funciones de los Cabildos, la de designar a los alcaldes o jueces de primera instancia.

Los funcionarios al término de su gestión, debían ser sometidos a juicios de



residencia, y por consiguiente, quedaban obligados a residir en la misma jurisdicción donde ejercieron su gobierno, esos juicios constaban de dos partes: En la primera se investigaba de oficio la conducta de los funcionarios y en la segunda, previa fianza se aceptaban toda clase de denuncias contra los funcionarios. Estos juicios tendían a impedir el enriquecimiento de los funcionarios y por ello eran severos en la investigación de los bienes adquiridos.

Se afirma que la residencia se empleó por primera vez en América el año 1501, cuando "Nicolás de Ovando se le encarga su residencia a Francisco de Bobadilla por treinta días y de acuerdo con la Ley hecha por años, en la corte de Toledo".

### **C) EL DERECHO PENAL EN LA REPUBLICA**

Correspóndenos finalmente, el examen del desenvolvimiento histórico de nuestras normas Históricas Penales en la República. Para una relación como la mencionada es imprescindible remitirnos tanto a la clase de Legislación ecuatoriana por Francisco Andrade Morín, como al índice de un ensayo de recopilación de la legislación ecuatoriana" por A. B. Serrano editada en Guayaquil el año 1899, contentivas ambas de las leyes penales dictadas desde la fundación de la República hasta el susodicho año.

#### **2.4. SISTEMA ACUSATORIO ORAL**

El profesor español Dr. Víctor Fairen Guillén, señala "43 bases para la proyectada unificación procesal penal en Latinoamérica". Esta ponencia pretendió introducir en la etapa sumarial el sistema oral, sugiriendo de manera perspicaz que "solamente se podría utilizar el material recogido durante la instrucción como elemento preparatorio de dicho juicio oral, material que para ser utilizado como elemento de convicción a la sentencia debería ser

sometido en el respectivo juicio oral a los principios de contradicción, inmediación y publicidad general", distinguiendo así la investigación instructiva que no tiene el carácter de etapa judicial ni sus productos de calidad de pruebas, del juicio mismo que aunque comprende las traducciones del sumario y plenario, además de la intermedia y de la impugnación, son orales y la primera depuración de prueba. Es decir, los actos y los elementos de convicción investigativa, no constituyen prueba sino luego de la contradicción en la etapa oral sugerida por el Juez.

El numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador, manda: "La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo".

Este mandato tiene concordancia con lo que manda el numeral 2, literal a) del Artículo 86 de la misma Constitución: "El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias".

También tiene concordancia con el art. 258 del Código de Procedimiento Penal: **Oralidad**. "El juicio es oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales.- Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero debe dejarse constancia de ellas en el acta del juicio".

## 2.5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

La Asamblea Nacional, considerando que el Art. 169 de la Constitución de la República establece el Sistema procesal, mandando que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Que de acuerdo al ordenamiento constitucional, las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites; que para lograr la celeridad y eficacia de los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación.

En ejercicio de la atribución conferida en la Constitución de la República del Ecuador expidió el Código de Procedimiento Penal que se integra del conjunto de normas que establecen el procedimiento o la manera de sustanciar los diferentes procesos penales que se hubieren instaurado por el cometimiento de cualquier delito tipificado en nuestra legislación penal.

El Código de Procedimiento Penal, que se encuentra vigente en los actuales momentos, se encuentra compuesto de seis libros. **En el Libro Primero**, encontramos los principios fundamentales, la jurisdicción y la competencia, la acción penal, los sujetos procesales.

**En el Libro Segundo** se encuentran las disposiciones referentes a la prueba, a su valoración y a los diferentes tipos de prueba que existen en materia penal.

**El Libro Tercero** establece las medidas cautelares, como aprehensión, detención, prisión preventiva, detención en firme, la caución, las medidas cautelares reales y el allanamiento.

**El Libro Cuarto**, se ocupa del estudio de las diversas etapas del proceso penal; normas generales para la audiencia; las instancias fiscales y la policía judicial; la etapa intermedia; la etapa del juicio; la etapa de impugnación; los procedimientos especiales.

**En el Libro Quinto**, encontramos las disposiciones referentes al juzgamiento de las diversas contravenciones tipificadas en nuestro Código Penal.

**El Libro Sexto**, contiene las disposiciones finales para la ejecución de la sentencia condenatoria, las costas, indemnización al imputado, acusado o condenado y amparo de la libertad.

Finalmente es importante que se tenga en cuenta, que en el Suplemento del Registro Oficial N° 555, del día Martes 24 de marzo del 2009, se publicaron las Disposiciones generales de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal:

**PRIMERA.-** "Todas las audiencias que se realicen en el proceso penal, serán grabadas y sus archivos magnetofónicos serán conservados".

Las Disposiciones transitorias de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y el Código Penal, se convirtieron en Ley sin número, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 555 del 24 de marzo del 2009:

**SEGUNDA:** "Los procesos que actualmente se encuentran en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio, y hasta su conclusión".

**TERCERA.-** "Los jueces y tribunales que mantengan actualmente bajo su conocimiento y despacho causas que se tramiten conforme a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal de 1983, las concluirán y resolverán en el plazo máximo de hasta seis meses, no pudiendo ser recusadas ni será aplicable la disposición contenida en el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con la destitución del cargo.- El Consejo de la Judicatura -transitorio- será el órgano encargado de la ejecución, seguimiento y vigilancia de la presente disposición, a efectos de lograr su cabal e integral cumplimiento".

**CUARTA.-** "Mientras se logra el nombramiento de los jueces suplentes a los que se refiere el Art. 266, continuarán actuando los jueces Ad-Hoc."

**QUINTA.-** "El Consejo de la Judicatura estructurará un cronograma de implementación progresiva de la presente reforma; salvo en el caso del principio de oportunidad, archivo provisional y definitivo, procedimiento simplificado, acuerdos reparatorios y suspensión provisional del procedimiento que se aplicarán de forma inmediata.- La implementación total de esta reforma deberá concluir en un plazo máximo de cinco años".

Pero se escucha del Ejecutivo, que están preparando otro Código de Procedimiento Penal, por lo tanto, esta quinta disposición para qué sirvió.

### 2.5.1. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en el intermedio del mandato dice: "...Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

#### 2.5.1.2. CONCEPTUALIZACIÓN PRINCIPIOS

Del latín **principium**. Base, fundamento, origen o razón fundamental de un razonamiento o discurso, sobre el cual se procede discuriendo en cualquier materia o asunto. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.

Puede tenerse confianza en un principio como base de razonamiento, o una guía de conducta y procedimiento, pues, expresa una condición o relación que, en la medida de los conocimientos actuales, siempre ha sido cierta, y continuará siéndolo bajo similitud de circunstancias.

"Recordemos, aunque parezca demás hacerlo, que los principios se han construido no sólo para juzgar con mayor justicia a los imputados, sino también como signo de legitimidad del poder político juzgante"<sup>21</sup>.

Para Manuel Cisneros "los principios son leyes o verdades primeras, criterios

---

<sup>21</sup>.ZUÑIGA Rodríguez, Laura, "Redes Internacionales y criminalidad: a propósito del modelo de "participación en organización criminal", en **Curso N° 2: El Derecho Penal Contemporáneo y la teoría de la responsabilidad penal**, Programa de Maestría en CC. Penales, UNL, 2007, p. 170

fundamentales o guías de trabajo que imprimen dirección, garantía y autoridad a esta nueva actividad pedagógica que es la evaluación"<sup>22</sup>.

No deben confundirse los principios de las reglas y disposiciones. Los principios son fundamentos establecidos en que se basan el funcionamiento o las acciones en situaciones específicas; las reglas y disposiciones se amoldan a estos principios, pero esencialmente son métodos y restricciones prescritas que han de observarse al cumplir o aplicar los principios correspondientes.

"Unicuique suum"<sup>23</sup>: A cada cual lo suyo, principio fundamental y eterno de la justicia.

"Patere quam ipse fecisti legem": Sufre la ley que tú mismo hiciste. Hay que atenerse a los principios que uno mismo ha establecido o proclamado. Equivale también a: Te pagarán en tu misma moneda.

"El principio de que "está permitido cuanto no prohíbe la Ley" debe interpretarse literalmente"<sup>24</sup>.

Dice Víctor Cousin, según Pablo Palacio en su **Sentido de la palabra Verdad**: "La primera, la más imperiosa, es la necesidad de principios fijos e inmutables, principios que ni dependan del tiempo, ni de los lugares, ni de las circunstancias, y principios en los cuales repose el hombre y su espíritu con una ilimitada confianza"<sup>25</sup>. Para que repose el

---

<sup>22</sup>. RODRIGUEZ León, Jhon, **Evaluación Educativa**, Universidad Técnica Particular de Loja, 1999, p. 31

<sup>23</sup>. Locución latina

<sup>24</sup>. Andréi Sájarov, "Abrir la sociedad", en **La Renovación: valores morales**, Moscú, Edit. de la Agencia de Prensa Nóvosti, 1990, p. 8

<sup>25</sup>. COUSIN, Víctor (1792-1867): filósofo francés y reformador educativo. Creó la Escuela espiritualista ecléctica" y escribió, entre otras

hombre, en realidad, nada más cómodo que existan principios fijos e inmutables.

## 2.6. DISPOSITIVOS DE LA PRUEBA

Las disposiciones de la prueba constan en el Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal y su Título Uno señala LA PRUEBA Y SU VALORACION; el Capítulo Uno: Principios Fundamentales y el Art. 79 da la regla general: "Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales de garantías penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por las juezas y jueces de garantías penales.- Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio"<sup>26</sup>.

Si observamos al Código Orgánico de la Función Judicial, notamos que, siendo un cuerpo de disposiciones que crea los jueces, allí no existen los **Juezas y Jueces de Garantías Penales**, los que fueron creados en las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, faltando al orden jerárquico de leyes dado en el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

El inciso primero del Art. 79 antes transcrito tiene concordancia con la disposición del inciso primero del Art. 119 del mismo Código de Procedimiento Penal: "La prueba testimonial se recibirá en la etapa del juicio ante el Tribunal de Garantías Penales".

Podemos mencionar que el Art. 1715 del Código Civil, que determina las

---

obras, *De la verdad, de la belleza, del bien e Historia de la filosofía moderna*, según la nota 1 de la p. 409 de *Sentido de la Palabra Verdad* de Pablo Palacio, en *Obras completas*

<sup>26</sup>. CÓDIGO de Procedimiento Penal, Art. 79: Regla general



cargas y medios de prueba: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.- Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes".

El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil trata de la carga de la prueba, lo que concuerda con la disposición del Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, ya que allí dispone: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo".

Esta disposición fue reformada en el Suplemento del Registro Oficial N° 544 del 9 de marzo del 2009. Las reformas al Código de Procedimiento Penal, en disposiciones generales con la Ley sin número, fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 555 del 24 de marzo del 2009.

El Art. 80 del Código de Procedimiento Penal dispone sobre la ineficacia probatoria: "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".

Esta disposición transcrita tiene concordancia con el mandato del numeral 4 del Art. 76 de la Constitución: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria".

El Art. 81 del Código de Procedimiento Penal dispone sobre el derecho a no

auto incriminarse: "Se reconoce el derecho de toda persona a no auto incriminarse".

Esta disposición tiene concordancia con lo que dispone el Art. 126 del mismo cuerpo de leyes que estoy analizando y que dispone del testimonio inadmisibles: "No serán obligados a declarar los parientes del acusado comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni su cónyuge o conviviente en unión de hecho.- No se recibirá el testimonio de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si la declaración versa sobre la materia del secreto. En caso de haber sido convocados, deben comparecer, explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar el secreto y abstenerse de declarar".

El Artículo, 143 del mismo Código de Procedimiento Penal tiene también concordancia con lo que manda el Artículo. 81 antes transcrito, porque dispone sobre el valor del testimonio: "El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él.- Si así lo solicitare de manera expresa el acusado, su testimonio podrá prestarse bajo juramento.- En todo caso, antes de comenzar la declaración, se debe comunicar detalladamente al acusado el acto que se le atribuye, un resumen de los elementos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa".

La disposición del Artículo. 81 antes transcrito concuerda con la disposición del Art. 203 del Código Penal de la declaración indebida contra sí mismo, cónyuge o parientes: "El juez o autoridad que obligare a una persona a declarar contra sí misma, contra

su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, o parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, en asuntos que puedan acarrear responsabilidad penal, será reprimido con prisión de seis meses a tres años".

El Artículo. 82 del Código de Procedimiento Penal dispone sobre la obtención de fluidos corporales: "Para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, se precisa de su consentimiento expreso, o del requerimiento de la Jueza o Juez de Garantías Penales para que las proporcione, sin que pueda ser físicamente constreñida. Este requerimiento judicial procederá, a pedido de la fiscal o el fiscal<sup>27</sup>, solamente si por la naturaleza y circunstancias de la infracción, tales elementos de prueba fueren indispensables para evitar la incrementación de un inocente o a la impunidad del delito".

El Artículo. 83 del Código de Procedimiento Penal dispone el principio de legalidad de la prueba: "La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimiento que constituyan inducción a la comisión del delito".

El Art. 84 del Código de Procedimiento Penal dispone sobre el objeto de la prueba: "Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la ley y derechos de otras personas".

---

<sup>27</sup>. De la o el Fiscal, porque este sustantivo carece de género gramatical

Esta disposición concuerda con el Art. 89 que dispone sobre las clases de pruebas que tendré que referirme más adelante; con lo que dispone el Art. 91 sobre la prueba material; con el Art. 117 que da la clasificación de la prueba testimonial; concuerda con la disposición del Art. 145 que trata sobre la prueba documental. Concuerda también con el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil antes referido y que recuerdo dispone de la carga de la prueba.

El Art. 85 del Código de Procedimiento Penal dispone la finalidad de la prueba: "La prueba debe establecer tanto la existencia como la responsabilidad del procesado".

El Art. 86 del Código de Procedimiento Penal dispone sobre la apreciación de la prueba: "Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de Este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo".

La disposición antes transcrita, tiene concordancia con lo que dispone el Art. 123 del Código de Procedimiento Civil: "El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria".

El Art. 87 del Código de Procedimiento Penal dispone sobre las presunciones: "Las presunciones de la Jueza o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes".

Esta disposición concuerda con el Art. 32 del Código Civil que define a la presunción: "Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.- Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción los mismos que son determinados por la ley, la presunción se llama legal.- Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.- Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias".

El Art. 88 del Código de Procedimiento Penal dispone sobre la presunción del nexo causal: "Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;
2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y,
3. Que los indicios que sirven de premisa a la presunción sean:
  - a) Varios;
  - b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como  
Con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí;
  - c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,
  - d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y

naturalmente".

Esta disposición tiene concordancia con el Art. 11 del Código Penal que da la relación de causalidad: "Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión".

El Art. 89 del Código de Procedimiento Penal dispone las clases de pruebas: "En materia penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales".

El Art. 90 del Código de Procedimiento Penal dispone su aplicabilidad: "Las disposiciones relacionadas con las pruebas serán observadas y cumplidas en el juicio, durante la instrucción fiscal, la etapa intermedia y en el juicio, en lo que fuesen aplicables.- La recepción de la prueba durante la audiencia del juicio se regulará por las normas previstas en este Capítulo y en el capítulo relativo a la sustanciación ante el Tribunal de Garantías Penales".

El resto de disposiciones trata principalmente de la clasificación antes expuesta.

## CAPÍTULO 3

### PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El mandato del numeral 4 del Art. 76 de la Constitución: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria".

El Art. 83 del Código de Procedimiento Penal dispone el principio de legalidad de la prueba: "La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimiento que constituyan inducción a la comisión del delito".

Además, el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal señala la legalidad: "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.- La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto.- Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse".

El primer inciso del artículo antes transcrito tiene concordancia con el Art. 19 del mismo cuerpo de disposiciones que también trata de legalidad de la competencia: "La competencia en materia penal nace de la ley".

El inciso segundo del artículo dos antes transcrito tiene concordancia con el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que manda: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".

### **3.1. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO**

El inciso primero del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador manda las garantías básicas del derecho al debido proceso: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantía básicas" y las señala en siete numerales y en trece literales.

El Art. (5.1.) del Código de Procedimiento Penal es un agregado y con el Art. 1 de la Ley sin número, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 555 del 24 de marzo del 2009, trata del Debido Proceso: "Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos".

En doctrina, Mario Madrid Malo Garizabal, señala que "el debido proceso es el que en todo caso se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y



excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista y, sólo pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. Toda persona tiene el derecho a ser juzgado con el debido proceso en correcta administración de justicia.

"El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo: a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es debido a este proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad de derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica"<sup>28</sup>.

Desde la perspectiva estrictamente penal, Madrid Malo cita a Fernando Velázquez en los siguientes términos: "...el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho"<sup>29</sup>.

### **3.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

El numeral 2 del Art. 76 de la Constitución manda: "Se presumirá la inocencia

---

<sup>28</sup>. MADRID Malo Garizabal, Mario, **Derechos fundamentales**, 2da. ed., 3R Editores, Bogotá, 1997, p. 146

<sup>29</sup>. MADRID Malo, Garizabal, Mario, Op. cit. p. 151

de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada".

El Art. 4 del Código de Procedimiento Penal, concordando con el mandato constitucional trata la presunción de inocencia: "Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable".

Esta disposición tiene concordancia con el Art. 32 del Código Civil define la presunción, ya invocada en el capítulo dos de esta Tesis.

### **3.3. SOMETIMIENTO AL JUEZ NATURAL**

El Art. 3 del Código de Procedimiento Penal trata del Juez Natural: "Nadie puede ser juzgado sino por las juezas y jueces competentes determinados por la ley".

El numeral 7 del Art. 76 de la Constitución, manda: "El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas

por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder el interrogatorio respectivo.
- k) **Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y**

**competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.**

- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

### **3.4. INCOERCIBILIDAD DEL IMPUTADO**

Lo incoercible implica que no cabe someter a coerción o presión moral. Al respecto, el literal c) del numeral 7 del Art. 77 de la Constitución de la República, manda: "Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal".

Hay concordancia con el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal que trata de la presunción de inocencia, ya invocada y con el Art. 220 del mismo Código de Procedimiento Penal que determina las garantías del procesado: "En ningún caso se obligará al procesado, mediante coacción física o moral, a que se declare culpable de la infracción. Por lo mismo, queda prohibido, antes o durante la tramitación del proceso, el empleo de la

violencia, de drogas o de técnicas o sistemas de cualquier género, que atenten contra la declaración libre y voluntaria del procesado. Los funcionarios, empleados o agentes de policía, de la Fiscalía y de la Policía Judicial que contravengan a esta disposición incurrirán en la sanción penal correspondiente".

### **3.4.1. INVIOLABILIDAD DE LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL.**

En cuanto a la inviolabilidad de la vida, nos atenemos a lo que manda el Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

El numeral 1 del Art. 66 de la Constitución manda: "El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte".

Este derecho a la vida, tan natural y esencial se estima la facultad de conservar y defender la existencia, con raíz en el mismo instinto del ser, que no sorprende del todo que, siendo el primero de los derechos individuales, no haya sido inscrito en ningún ordenamiento positivo.

La integridad personal implica el derecho a la integridad física y se apoya el mismo en la protección elemental, que surge del instinto de conservación, aun cuando quepan requerimientos contrarios; como más característico, el del combatiente, expuesto a herida y a la muerte sin más que la orden superior que cree ese riesgo, y hasta solamente con la presencia en la zona de combate, y hoy en cualquier punto de un país en guerra, ante el

alcance y estrago de las armas aéreas y nucleares.

El amparo legal está en su expresión positiva se encuentra en la represión prevista para los delitos contra la vida e integridad corporal; ya se trate de mutilaciones, que reducen el organismo y hasta suprimen algunas de sus funciones: o de heridas, que al mal físico agregan en ocasiones la secuela del perjuicio estético y la lesión económica de la incapacidad temporal o permanente para el trabajo.

### **3.4.2. INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO**

El Art. 36 del Código de Procedimiento Penal trata de los delitos de acción privada y en el literal h) "la violación de domicilio" la trata como delito de acción privada.

El Art. 45 del Código Civil determina la definición y división del domicilio: "El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. Divídese en político y civil".

Esta disposición reconoce como garantía a la intimidad del individuo y de la familia, reconoce la inviolabilidad del domicilio, que se concreta en la imposibilidad de tener acceso al mismo contra la voluntad de su titular; a menos de contar con mandamiento judicial, ante la sospecha o evidencia del delito; o por transitoria derogación de aquella defensa en casos excepcionales; por razones de orden público y de suspensión de las garantías constitucionales.

La inviolabilidad del domicilio implica una garantía constitucional de que la morada de los habitantes del país no será turbada con la presencia de personas contra la voluntad expresa o presunta del que en ella vive como dueño, inquilino o titular de otro derecho.

Por eso el numeral 22 del Art. 66 de la Constitución manda: "El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delitos flagrante, en los casos y forma que establezca la ley".

El Código de Procedimiento Penal desde el Art. 194 al 205 señala los casos de allanamiento a domicilio.

### **3.4.3. INVIOLABILIDAD Y SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA**

El numeral 21 del Art. 66 manda "El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación".

El numeral 19 del Art. 66 de la Constitución manda: "El derecho a la protección de datos de carácter personal que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización

del titular o el mandato de la ley".

La inviolabilidad de la correspondencia es otra garantía constitucional de que las comunicaciones postales, telegráficas, telefónicas, e incluso radiales, sólo serán conocidas en la medida de lo posible por el autor de la comunicación, el destinatario y las personas a quienes uno u otro tengan a bien participarlo.

La garantía de esta inviolabilidad se establece en las leyes procesales, que determinan los casos y modo en que ha de procederse a la apertura de la correspondencia de procesados y sospechosos, a la de los ausentes y difuntos; y en los códigos penales, donde se establecen sanciones para los particulares y funcionarios públicos que violen ajena correspondencia.

#### **3.4.4. PROHIBICIÓN DE LA DETENCIÓN ILEGAL**

Delito en que incurre el funcionario público cuando procede a la detención de un ciudadano, sin deberse a razón de delito, sospecha del mismo u otra circunstancia expresamente prevista en los códigos procesales y legislación complementaria.

La jurisprudencia aprecia como detenciones ilegales el caso del alcalde que detiene a quien carece de cédula personal, o a un individuo por la sola sospecha de vago; y también al agente que detiene a quien recoge firmas para quejarse de un alcalde.

El Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador manda las garantías en caso de privación de la libertad: "En todo proceso penal en que se haya privado de la



libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente, cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos"

Estas prescripciones tienen concordancia con el Art. 16 del Código de Procedimiento Penal, que dispone la jurisdicción exclusiva para juezas, jueces y tribunales de Garantías Penales.

### **3.4.5. PROHIBICIÓN DE IMPUTACIÓN FORZADA**

Guillermo Cabanellas en la entrada de "imputación" de su **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual** lo cita a Carrara que expone así el proceso **psicológico-jurídico**: "El magistrado encuentra en un individuo la causa material del acto y le dice: -Tú lo hiciste- (imputación física). Encuentra que ese individuo que ejecutó el acto con voluntad

inteligente y le dice: -Tú lo hiciste voluntariamente- (imputación moral). Encuentra que el hecho está prohibido por la ley del Estado y le dice: -Tú lo hiciste en contra de la ley- (imputación legal)"<sup>30</sup>.

En lo penal y procesal, la imputación constituye esencia de la denuncia y, más aún, de la actuación, de la acción penal. Pero la falsa imputación, no la simplemente errónea o exagerada, integra delito de calumnia, si se refiere a hechos perseguibles de oficio ante la jurisdicción criminal.

#### **3.4.6. INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA**

El Art. 11 del Código de Procedimiento Penal dispone sobre la inviolabilidad de la defensa: "La defensa del procesado es inviolable.- El procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.- Si el procesado está privado de la libertad, el encargado de su custodia debe transmitir acto seguido a la jueza o juez de Garantías Penales, al Tribunal de Garantías Penales de la causa o a la Fiscalía las peticiones u observaciones que formule".

El inciso primero del artículo anteriormente transcrito tiene concordancia con el Art. 75 de la Constitución que manda el derecho al acceso gratuito a la justicia: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será

---

<sup>30</sup>. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo IV, p. 361

sancionado por la ley".

El inciso segundo tiene concordancias con el numeral 7 del Art. 76 de la Constitución, que manda: "El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías" ya transcritas anteriormente.

### **3.5. PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA INVESTIGACIÓN INTEGRAL**

Como la investigación implica la averiguación, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido o de algo que se quiere inventar, el Título Primero del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal establece la instrucción fiscal y la indagación previa y el Art. 208 ordena la investigación: "La Policía Judicial realizará la investigación de los delitos de acción pública y de instancia particular, bajo la dirección y control de la Fiscalía, a fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, en el tiempo y según las formalidades previstos en este Código".

Esta disposición tiene concordancia con el Art. 207 del mismo cuerpo legal y que se refiere a la Policía Judicial: "La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrada por personal especializado de la Policía Nacional. Su funcionamiento se sujetará a las disposiciones contempladas en la Constitución de la República, en este Código y en el reglamento respectivo".

### 3.6. LA DUDA BENEFICIA AL REO.

En la última parte del Art. 4 del Código Penal se dice: "En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable del reo". Tenemos una concordancia con el mandato dado en el número 5 de la Constitución: "En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para el mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora".

La doctrina en Derecho Penal: "También en esta esfera, la duda tiene importancia singularísima. En el Derecho sustantivo criminal, por cuanto la duda a de resolverse a favor del reo, según el aforismo: **In dubio, pro reo**; y porque, en lo adjetivo o procesal, la duda acerca de la conducta honrada de las personas origina la sospecha, da nacimiento al indicio de culpabilidad, orienta la investigación y justifica el sumario"<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup>. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo III, p. 339

## CAPÍTULO 4

### PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

#### 4.1. PRINCIPIO DE RESPETO A LA COSA JUZGADA.

"Lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, en sentencia firme, contra la cual no se admite recurso, salvo el excepcionalísimo de revisión. La cosa juzgada, según milenar criterio, se tiene por verdad y no cabe contradecirla ya judicialmente, para poner fin a la polémica jurídica y dar estabilidad a las resoluciones. El intento de renovar la causa en tales condiciones encuentra el insalvable obstáculo de la excepción de cosa juzgada"<sup>32</sup>.

El Diccionario del Derecho Penal del Perú señala como **cosa juzgada**, señalando que "Es lo definitivamente resuelto por el órgano competente. Se extingue la acción penal, es decir, la posibilidad de concurrir ante los organismos estatales para la punición de un delito, cuando éste ha sido ya juzgado y sentenciado definitivamente en virtud del principio: "Nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa".

La excepción de cosa juzgada se enuncia en el Art. 5° del Código de Procedimientos Penales del Perú, pero esta legislación en el Art. 127 del Código Penal peruano, en los siguientes términos: "Nadie podrá ser perseguido por segunda vez, por razón de un hecho punible, fallado respecto de él definitivamente"<sup>33</sup>.

El Art. 5 del Código de Procedimiento Penal establece el único proceso:

---

<sup>32</sup>. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo II, p. 397

<sup>33</sup>. EZAINE Chávez, Amado, **Diccionario de Derecho Penal**, p. 68

"Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho".

En concordancia con lo anterior el literal i) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución, manda: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto".

El Art. 41 del Código de Procedimiento Penal señala el efecto de la cosa juzgada: "Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de la cosa juzgada en lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior.- Las sentencias ejecutadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, sólo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma.- Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción".

## **4.2. PRINCIPIO DE LA COMPROBACIÓN**

Verificación fehaciente de un hecho o de un delito. En acepción más restringida, por comprobación se entiende el resultado afirmativo que, como consecuencia de una inspección ocular, o examen directo, establece un juez o magistrado, y por extensión algunas otras autoridades o agentes con especiales atribuciones, acerca de un hecho delictivo o algo relacionado con él, o sobre lo negado por una parte en un delito común.

En la fase de instrucción, las comprobaciones constan en el acta que firma el secretario; y se producen al levantar un cadáver, al efectuar un registro. Ante el tribunal que

falla, sirven de elemento directo para convicción del juez; que se traduce en su valoración en la sentencia.

Al respecto, el Art. 210 del Código de Procedimiento Penal señala los actos probatorios urgentes: "En caso de urgencia, la policía debe requerir directamente a la jueza o juez de Garantías Penales que practique algún acto probatorio, sin perjuicio de notificar de inmediato a la fiscal o el fiscal"<sup>34</sup>.

### **4.3. PRINCIPIO DE INFORMACIÓN JURIDICA**

El literal a) del numeral 7 del Artículo 77 de la Constitución manda: En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: "Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento".

Este mandato constitucional tiene concordancia con el Art- 12 del Código de Procedimiento Penal que trata de la información de los derechos del procesal: "Toda autoridad que intervenga en el proceso debe velar para que el procesado conozca, inmediateamente, los derechos que la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y este Código le reconocen. El procesado tiene derecho a designar un defensor. Si no lo hace, la Jueza o Juez de Garantías Penales debe designar de oficio un Defensor Público, antes de que se produzca su primera declaración. La Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales pueden autorizar que el

---

<sup>34</sup>. A la o el Fiscal y no la repetición insulsa, porque es un sustantivo que no tiene género

procesado se defiende por sí mismo. En ese caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica".

#### 4.4. PRINCIPIO DE PROGRESO

"Superación técnica al lograr mayores rendimientos, mejores calidades, velocidades más intensas, instalaciones preferibles y otras conquistas más bien materiales. El ascenso en los valores jurídicos y morales"<sup>35</sup>.

El Art. 6 del Código de Procedimiento Penal trata de un sinónimo de progreso que es la celeridad: "Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán sólo los días hábiles".

Esta disposición tiene concordancia con el Art. 75 de la Constitución que señala el derecho al acceso gratuito a la justicia.

#### 4.5. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

El Art. 75 de la Constitución que señala el derecho al acceso gratuito a la justicia: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de **inmediación** y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

---

<sup>35</sup>. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, pp. 450-451



Este mandato tiene concordancia con el Art. 169 de la misma Carta Magna y que se refiere al sistema procesal: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, **inmediación**, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

#### **4.6. PRINCIPIO DE GRATUIDAD Y ECONOMÍA**

El numeral 4 del Art. 168 de la Constitución señala este principio: "El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales".

En concordancia con el mandato transcrito, el Art. 75 de la misma Constitución señala el derecho al acceso gratuito a la justicia: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expeditiva de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

#### **4.7. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN DEL PROCESO**

"Al servicio de la economía procesal, la actitud legal que ha de procurar el juez y recomendable a las partes, de tramitar en un solo juicio las diversas cuestiones litigiosas que tengan conexión"<sup>36</sup> definen el principio de concentración del proceso.

---

<sup>36</sup>. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, p. 412

## **4.8. OTROS PRINCIPIOS**

### **4.8.1. DE PREVISIÓN**

"Adopción de medidas o preocupación de medios para hacer frente a la imposibilidad, escasez, riesgo o daño futuro"<sup>37</sup>. El Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal trata de las medidas cautelares y en el Art. 159 señala las medidas cautelares personales o reales: "A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.- En todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia.- Se prohíbe disponer medidas cautelares que no estén previstas en este Código".

### **4.8.2. DE CONTROL**

El control constitucional. Las reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en el Título II señala los procesos constitucionales; el Capítulo IV el Control concreto de constitucionalidad, consulta de constitucionalidad; el Art. 39 la consulta de constitucionalidad: "Para el control concreto de constitucionalidad previsto en el Art. 428 de la Constitución, se tomará en cuenta lo siguiente: La consulta debe ser remitida a la Corte Constitucional debidamente motivada sobre la norma que se considera inconstitucional"<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup>. CABANELLAS, G., **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo VI, pp. 400-401

<sup>38</sup>. Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, Art. 39: **Consulta de constitucionalidad**

El Art. 428, invocado en la disposición anterior, de la Constitución trata de la consulta a la Corte Constitucional por norma contraria a la Constitución, en los siguientes términos: "Cuando una Jueza o Juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma..."<sup>39</sup>.

#### 4.8.3. DE OFICIALISMO

El Art. 10 del Código de Procedimiento Penal dispone el impulso oficial: "El proceso penal será impulsado por la fiscal o el fiscal<sup>40</sup> y la jueza o juez, sin perjuicio de gestión de parte".

#### 4.8.4. DE NECESIDAD

"La necesidad sabe dar leyes, pero no recibirlas"<sup>41</sup>. El numeral 1 del Art. 77 de la Constitución, manda: "La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea **necesario** para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena...".

En el derecho procesal y en la Ley de Enjuiciamiento Civil español existe un concepto relativo de necesidad, referido al interdicto de obra ruinosa, pero de alcance mayor

---

<sup>39</sup>. Constitución de la República del Ecuador, Art. 428: **Consulta a la Corte Constitucional por norma contraria a la Constitución**

<sup>40</sup>. Por él o la Fiscal, por carecer de género gramatical

<sup>41</sup>. Según Publio Ciro

tal vez: "Se entiende por necesidad, para los efectos del interdicto, la que no puede dejar de satisfacerse sin quedar privado el denunciante del ejercicio de un derecho, o sin que se le siga conocido perjuicio en sus intereses, o grave molestia, a juicio del juez"<sup>42</sup>.

#### **4.8.5. DE VERACIDAD**

"Relata refero": Lo refiero como se cuenta<sup>43</sup>: Uno se hace responsable de la veracidad de lo que cuenta. La veracidad se exige en el primero de los requisitos para deponer un testigo sin incurrir en el delito de falso testimonio; y que el juez ha de descubrir a través de la observación psicofisiológica, por el contenido de las respuestas y la perspectiva general que de la causa posea.

Al respecto, el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal exige el juramento: "El testigo, al declarar, prestará juramento, de acuerdo con su religión o por su honor, de decir la verdad en todo cuanto supiere y fuere preguntado. El presidente del Tribunal de Garantías Penales, después de advertirle sobre las penas con que se sanciona el perjuicio, le preguntará sus nombres, apellidos, edad, nacionalidad, domicilio y residencia, estado civil, oficio o profesión y si está incurso en alguno de los casos del Art. 126".

Esta disposición tiene concordancia con el Art. 354 del Código Penal que trata del falso testimonio y perjurio: "Hay falso testimonio punible, cuando al declarar, confesar o informar ante la autoridad pública, sea el informante persona particular o autoridad, se falta a sabiendas a la verdad; y perjurio, cuando se lo hace con juramento".

---

<sup>42</sup>. Art. 1.678 de la Ley de Enjuiciamiento Civil español de 1985

#### **4.8.6. DE RADICACIÓN DE LA COMPETENCIA POR SORTEO**

El numeral 1 del Art. 21 del Código de Procedimiento Penal, dispone: "Hay competencia de una Jueza o Juez de Garantías Penales o de un Tribunal de Garantías Penales cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que esa Jueza o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales ejerce sus funciones. Si hubiere varios de tales juezas y jueces de Garantías Penales, la competencia se asignará por sorteo, de acuerdo con el reglamento respectivo".

#### **4.8.7. DE LA REFORMATIO IN PEJUS**

Locución latina que se traduce con Reforma para peor. "Tal posibilidad caracteriza a los recursos, por quien adopta la iniciativa de interponerlos, que le permite aspirar a una nueva resolución, favorable o menos grave; pero que, al discutir de nuevo las peticiones y los fundamentos, puede conducir a un empeoramiento con respecto a la decisión precedente"<sup>44</sup>.

En el Código de Procedimiento Penal esta reforma se identifica como la etapa de impugnación, en la que nos da reglas generales, recursos de nulidad, de apelación, de casación y de revisión. En el Art. 324 del Código invocado señala la facultad de impugnar: "Las providencias son impugnables sólo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código.- Cuando la ley no distinga, el derecho a impugnar corresponde a las partes.- El defensor puede interponer los recursos, pero el imputado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor".

#### **4.8.8. DISPOSITIVO**

---

<sup>44</sup>. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII, p. 85

<sup>44</sup>. Dicho para indicar que

Lo que dispone, decide, manda la Constitución de la República del Ecuador u ordena el Código de Procedimiento Penal. Mecanismo preparado para un efecto automático. Probablemente como abreviatura de plan dispositivo o expresión similar, se está empleando este principio con mayor frecuencia, como disposición para determinada actividad. En tal sentido, el principio circula con amplitud en el ámbito policíaco.

#### **4.8.9. DE OPORTUNIDAD**

Conveniencia, sazón, coyuntura. A su debido tiempo. En ocasión adecuada. De modo conveniente. La Ley sin número, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 555 del 24 de marzo del 2009, se dictaron reformas al Código de Procedimiento Penal y en el Art. 15 señala: "A continuación del Art. 39 agréguese los siguientes artículos innumerados": "Art...(39.3). **Oportunidad:** "El Fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:

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 sufiere 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.

Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal.

## CAPÍTULO 5

### ANÁLISIS A CASOS PRÁCTICOS

Obtengo una copia de una sentencia de cualquier Tribunal de Garantías Penales de la República del Ecuador y distinga y analice la prueba material, testimonial y documental de la misma. Adjunte la copia de la sentencia analizada.

Juicio N° 0014-2011.

### PRUEBA MATERIAL

Como la prueba material es aquella institución que, en el ámbito de las relaciones jurídicas regidas por el derecho material, se destina a la justificación de la existencia de determinados acaecimientos de la vida real.

En el juicio invocado, "se declara abierta la etapa a juicio en contra de los señores: NN. NN..., como presuntos **autores materiales del delito de tráfico ilegal de combustible previsto en el Art. 367 N°. 1 del Código Penal...** El Presidente del Tribunal concede la palabra al fiscal, quien expone su teoría del caso, los motivos de la acusación y realiza una exposición inicial respecto a los hechos **materia** de este juzgamiento, manifiesta: "Hoy se trae a juicio el presunto delito de tráfico ilícito de combustibles en virtud de que la Dra. N.N. en calidad de Fiscal de hidrocarburos Aduanas y Tributarios de Loja con fecha 7 de



mayo del 2010, dio inicio a una etapa preprocesal penal de indagación previa en base a un parte policial informativo suscrito por el Agente operativo de la Agencia Guayas de la Unidad de Investigación de delitos hidrocarburíferos, de fecha 3 de mayo del 2010, a fin de investigar el tráfico ilegal de combustibles en el cantón Pindal y es realizado especialmente por el Sr. N.N., quien con un grupo de colaboradores entre ellos NN.NN, algunos de ellos dueños de la estación de Servicio Divino Niño en Pindal; quienes realizan presuntamente el transporte de combustible en canecas bidones o lonas que los transportaban en camionetas y que llegan a diferentes sitios como son... y llegan a la parroquia Lalamor denominado Miraflores en donde ubican los vehículos a las orillas del río y es llevado el combustible al país del Perú.

### **PRUEBA TESTIMONIAL**

Con este antecedente la teoría del caso de la fiscalía es que trae un presunto delito de tráfico de hidrocarburos en zona de frontera delito previsto en el numeral 1 agregado a continuación del Art. 367 del Código Penal que tipifica como delito el tráfico ilegal de hidrocarburos. Como manifesté voy a actuar para la prueba. Para probar la teoría del caso, que se reciba el testimonio del Lic. Juan Narváez Sarango perito en combustible quien realizó la pericia del combustible presuntamente incautado, del cabo Marco Miño Chicaiza, perito de criminalística de Loja que practicó la pericia de videos y de los teléfonos incautados, el policía Truman Armijos Iñiguez de criminalística de Loja quien practicó reconocimiento de las evidencias y técnico pericial balístico, del cabo Manuel Cadena Martínez quien por el momento no se ha presentado a esta audiencia; del cabo de policía Emerson Ivanovich Benavidez Villacís quien suscribe el parte policial informativo con que se da inicio a la presente investigación; cabo de policía Elías Griseldo Aldaz Monar, Agente operativo de la Unidad de Delitos Hidrocarburíferos que estuvo en el operativo de investigación; del señor

cabo José Bejarano quien estuvo en este operativo; del subteniente Edwin Mario Freire Jaramillo quien estuvo en este operativo y que no ha comparecido; del sargento Germánico Vinicio Chuquitarco Miranda quien estuvo en el operativo, teniente Luis Aníbal Carrión Romero quien estuvo comandando el presente operativo y realizó las actuaciones de filmaciones, fotografías y otros elementos, del cabo de policía Raúl Geomar Viscarta Ramírez y del señor sargento Geovanny Padilla quien es guarda almacén de la Policía Judicial de Loja.

### **PRUEBA DOCUMENTAL**

"Como prueba documental y material presentaré parte policial informativo; solicitud del señor juez Vigésimo Multi competente de Loja con sede en Pindal quien dispone que se realice el seguimiento y se registren las filmaciones de la estación de Servicios divino Niño del Cantón Pindal de la Provincia de Loja, la autorización del señor juez para realizar esta diligencia; parte policial informativo de fecha 13 de mayo del 2010 suscrito por Luis Carrión, parte policial informativo de 14 de junio del 2010 suscrito por el teniente Luis Carrión Romero, partes informativos de la detención realizada el 17 de junio del 2010, parte informativo de allanamiento a la estación de servicios Pindal de fecha 17 de junio del 2010 suscrito por Emerson Benavidez cabo de policía; parte informativo de allanamiento del inmueble del señor José Luis Córdova Elizalde de fecha 17 de junio del 2010; parte informativo de la misma fecha en el que detallan las detenciones de los procesados; tenemos el parte del 17 de junio del 2010, remitido a la Fiscalía por el mayor de Policía Paúl Aguilar Sotomayor Jefe Provincial de la Policía Judicial de Loja haciendo conocer respecto de los allanamientos realizados en las provincias de Loja y El Oro a las estaciones de servicio. Solicitudes y autorizaciones de allanamientos, la autorización expuesta por el Sr. Juez Sexto

de Garantías Penales con sede en Celica; autorización para el allanamiento dispuesta por el doctor Jorge Jaramillo, parte policial del 17 de julio del 2010 donde se informa el allanamiento realizado en el cantón Las Lajas Provincia de el Oro, km 31 vía Alamor, estación de servicio Rodríguez, suscrito por el policía Eder Freire y policía Henry Mora y hacen constar las detenciones de Juan Chamba y Gonzalo Guerrero, posesión de los peritos licenciados Juan Sarango, grabaciones realizadas por Manuel Cadena, cabo Truman Armijos de las evidencias incautadas presentadas por Juan Sarango, presentaré tres discos con videos fotográficos, tres fundas plásticas, 8 canecas plásticas, 8 mangueras, un embudo, una manguera surtidora, gracias".

Busqué un caso de la vida real en donde se haya presentado prueba anticipada y analice la solicitud, la presentación e incorporación de la misma en el proceso. Adjunte las copias de la prueba analizada.

### **PRUEBA ANTICIPADA**

Prueba anticipada es la que se obtiene o practica previamente a la traba de la litis; si bien aquel del cual se trata de obtener, recelando ya el planteamiento contencioso y el propósito del eventual adversario, puede oponer actitudes que no están muy lejos de un incidente previsto. A este género corresponden las diligencias preparatorias de la demanda.- En esta perspectiva, cabe entender por prueba anticipada toda constancia de un acto jurídico para adecuado contenido y debida eficacia; en cuyo aspecto lo son por existencia los documentos, singularmente los de índole pública, por la fe que les acompaña.

## FISCALÍA PROVINCIAL DE LOJA

## DELITO SEXUAL

FECHA INICIO INDAGACION PREVIA: 04 de noviembre del 2008

DENUNCIA VERBAL. Ante la Agente Fiscal del Distrito de Loja, comparece la denunciante, de estado civil soltera, de ocupación turista, con domicilio en la ciudad de Manchester, de Irlanda del norte y de paso por la ciudad de Loja, con el objeto de presentar una denuncia verbal, de conformidad a lo previsto en el Art. 49 de la "Ley Procesal Penal"<sup>45</sup>; y en vista de que la denunciante no habla idioma español<sup>46</sup>, se procede a nombrarle traductor en la persona del señor Ramón Andrés Clayton Menefee, quien presente acepta el cargo a él conferido, y manifiesta:

**ANALISIS DE LA SOLICITUD**

Si entendemos a la solicitud como la pretensión por escrito, requerimiento hecho a una mujer, para conseguir sus favores físicos, he aquí el ejemplo:

"El día jueves..., con mi novio N.N., llegamos a la hostería Ruinas de Quinara de la ciudad de Vilcabamba; y en horas de la tarde estuvimos paseando por el pueblo y a eso de las 17h00 regresamos a la hostería; dentro de dicha hostería conocimos a dos personas, uno de ellos llamado N.N y N.N, quienes eran turistas ingleses; el primero de ellos estaba trabajando en la Hostería de voluntario. **Ese día en horas de la noche estuvimos viendo una**

---

<sup>45</sup>. En ese entonces Código de Procedimiento Penal

<sup>46</sup>. Según el inciso segundo del Art. 2 de la Constitución de la República del Ecuador, "castellano" y no español

**película en las instalaciones de la Hostería, y en eso el dueño de la Hostería nos invitó al Jacuzzi de la hostería; y él también entró al jacuzzi, el que llevó una botella de ron y nos brindó dicho licor a todas las cuatro personas;** y él, Mauricio nos brindaba bastante licor, después llegaron tres amigos que venían desde Vancouver, cuyos nombres son..., quienes utilizaron el jacuzzi que hay al lado del que estábamos nosotros; luego a eso de las 21H00 Mauricio empezó a tocarme la pierna y yo se lo impedí, y él seguía brindándonos licor, después Mauricio cogió mi pierna y mi pie y me comenzó a masajear; es por ello que yo salí del Jacuzzi y me fui a la piscina y luego de salir de la piscina me caí y perdí el conocimiento. Al siguiente día viernes, a eso de las 08h00 recobré el conocimiento y estaba en mi habitación y observé que en el piso de mi habitación había vómito y yo me sentía bastante desorientada. Luego en horas de la tarde, mis amigos -dijeron- que mi novio se había quedado dormido en la jacuzzi y **luego** me dijeron que Mauricio **luego**<sup>47</sup> de que me caí en la piscina me había llevado a mi habitación. En el momento en que me desperté tenía golpes en todo mi cuerpo, sobre todo en las piernas y **tenía mis partes íntimas irritadas e inflamadas, es decir había sido accedida sexualmente contra mi voluntad, presuntamente por este ciudadano Mauricio Vivanco.** Finalmente digo que el día sábado en horas de la madrugada cuando estaba descansando en mi habitación este ciudadano M.V. estaba en mi cama introduciéndome los dedos en mi vagina y cuando reaccioné este sujeto salió en precipitada carrera y luego se anotició toda la gente que estaba en la Hostería, por cuanto hice la bulla del caso y este ciudadano salió huyendo de su Hostería y llamamos a la policía, cuyos agentes llegaron y me llevaron. He sabido que este ciudadano M.V ya ha sido denunciado por delitos sexuales en contra de sus clientes.

Por lo expuesto, solicito se realice la correspondiente investigación del delito

---

<sup>47</sup>. Reiteración insulsa

sexual que denunció; estando presta a reconocer la firma y rúbrica constante en esta denuncia.- Sírvase atenderme. DENUNCIANTE. TRADUCTOR. MINISTERIO FISCAL DE LA PROVINCIA DE LOJA.

### ANÁLISIS DE LA PRESENTACIÓN

Siguiendo con los mandatos de la Constitución, en la presentación se dice: **FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**, olvidándose que según el Código Orgánico de la Función Judicial, la Fiscalía pasó a ser un Departamento Autónomo de la Función Judicial y no, como antes; también eso del MINISTERIO FISCAL dejó de existir desde que el nuevo Código de Procedimiento Penal derogó al de 1983.

**FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. PROVINCIA DE LOJA.** En la ciudad de Loja, a los diecinueve días del mes de noviembre del dos mil ocho, siendo las catorce horas, continuando con la presente Indagación Previa se dispone: Desígnase como **perito** al señor Ingeniero Oscar Mena, como **perito**<sup>48</sup> a fin de -que- busque en el Internet, información relativa a los posibles abusos sexuales cometidos en la Hostería Las Ruinas de Quinara, quien previo a la realización de la pericia deberá tomar legal posesión del cargo encomendado.

Ese perito, debió ser por su parte, un técnico o un experto en navegar en Internet y en su arte o profesión y su dictamen será de relevante importancia, sobre todo, en los casos de exclusivo conocimiento acerca de las condiciones del encausado sobre el cual se alega el vicio de violador a sus huéspedes<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup>. Otra reiteración insulsa, como si nuestro idioma no tuviera mejores términos

<sup>49</sup>.TORRES Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal del Ecuador y Práctica Penal, UTPL, CC.

**ANÁLISIS DE LA INCORPORACIÓN**

El Juzgado 13 de lo Penal de Pichincha, con el Ofc. N° 2143-2008-FPP-S, Quito 19 de noviembre del 2008, a la Sra. Dra. Sandra Rosillo, **FISCAL DE PICHINCHA**. Por disposición del Sr. Fiscal Provincial de Pichincha (e), me permito remitir a usted el Of. N 254-MFDL-AF-2008, de fecha 19 de noviembre del 2008, suscrito por el Dr. Marco Boris Aguirre T., Fiscal Provincial de Loja a fin -de- que una vez enterada de su contenido se sirva practicar la diligencia judicial requerida en el menor tiempo posible. Ejecutada la misma se devolverá los originales a este Despacho para los fines legales pertinentes.

Esta diligencia se cumple con el propósito de receptar los testimonios urgentes, fundamentado legalmente en el Art. 169 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 273 del Código de Procedimiento Penal. Luego se incorpora la denuncia verbal presentada por la agraviada: Hospedada en la hostería Ruinas de Quinara, denuncia verbal, de conformidad a lo previsto en el Art. 49 de la Ley<sup>50</sup> Procesal Penal, con traductor que manifiesta: "El día jueves 30 de octubre de este año, con mi novio N.N....sigue lo antes dicho en la prueba anticipada y con el testimonio de una de las huéspedes se conoce: MV dueño del hotel, nos exigía que tomemos mas<sup>51</sup> licor, y siempre trataba que las dos tomáramos bastante licor. MV le tocaba a Donna y ella se hacía a una<sup>52</sup> -un- lado para que no le siguiera tocando, esa noche Donna se sentía mal porque había tomado bastante y fue Mauricio quien le llevo<sup>53</sup> a la habitación, a la insistencia de él<sup>54</sup> no sabemos qué pasó esa noche y tampoco se acuerda Donna, lo que sí me llamo<sup>55</sup> la atención es que el dueño del hotel

---

Jurídicas, 1997, p. 145

<sup>50</sup>. No distinguen entre lo que es una ley y un Código, no son sinónimos

<sup>51</sup>. más por ser adverbio

<sup>52</sup>. error sintáctico posiblemente por el desconocimiento de nuestro idioma

<sup>53</sup> llevó

<sup>54</sup> él

<sup>55</sup>. llamó

entraba a todas las habitaciones con sus llaves todo el tiempo aunque estaban ocupadas. La agraviada no quería estar cerca de MV luego de una hora más o menos nos despertamos con los gritos de Donna... y también manifestó que tenía introducida la lengua entre su vagina... tenía lastimada sus manos porque le había golpeado a Mauricio, y el Dr. le tomó una muestra de secreción vaginal y le dijo que había saliva. Y en ese mismo tenor siguen las declaraciones de los testigos.

Siguen más incorporaciones cuando en fojas 227 se observa que el JUZGADO SEGUNDO DE LO PENAL DE LOJA, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil ocho, siendo las quince horas diez minutos, ante la Sra. Jueza suplente y con la actuación de la suscrita Secretaria Encargada del Juzgado, comparece el Fiscal Provincial de Loja, el abogado del presunto sospechoso, con la finalidad de llevar a efecto la Audiencia en la que el Sr. Fiscal dará inicio a la INSTRUCCION FISCAL, por presunta infracción no flagrante contra el mencionado sospechoso. La Sra. Jueza declara iniciada la diligencia y luego de identificarse concede la palabra... Da inicio a la INSTRUCCION FISCAL en contra del ciudadano J. M. V. L.... a quien específicamente se le imputa ser el presunto autor de la introducción de dedos y órganos distintos del miembro viril<sup>56</sup> en la humanidad de la ciudadana...

La Instrucción Fiscal se la declara concluida el once de marzo del 2009 y de conformidad con los Arts. 224 y 225 del Código de Procedimiento Penal, se emitió el dictamen fiscal. Con el numeral 3 se determinan los elementos en que se funda la acusación al imputado:

---

<sup>56</sup>. Por qué en estas diligencias no se habla del pene, término propio



- a) **La existencia material de la infracción y la presunción de responsabilidad en contra del imputado, estaba justificada** con testificaciones y pericias.
  
4. **Elementos de descargo del imputado**, con la defensa que presenta certificados, versiones y contradicciones en que habría incurrido la denunciante.
  
5. **La disposición legal que sanciona el acto**, está tipificada en el numeral 2 del Art. 512, y sancionado por el Art. 513 del mismo cuerpo legal.
  
6. **Conclusión.** Acusa como presunto autor de la infracción antes tipificada, razón por la cual expresamente solicitó se dicte el correspondiente auto de llamamiento a juicio.

## CAPÍTULO 6

### 6. CONCLUSIONES

1ª. La Ley sin número, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 555 del 24 de marzo del 2009, creó a las juezas, jueces y tribunales de Garantías Penales. Lo más notorio es que el Código Orgánico de la Función, que es el creador de los jueces no los contempla, porque el Art. 182 de la Constitución, al mandar la integración de la Corte Nacional de Justicia se refiere a juezas y jueces solamente.

2ª. La undécima disposición transitoria del Código de la Función Judicial, dispone la forma de renovación de las juezas y jueces y en nada se refiere a los de **Garantías Penales**. ¿Por qué esta falta de respeto a las leyes que ellos mismos crean?

3ª. Los Arts. 27 y 28 del Código de Procedimiento Penal dan la competencia a los jueces y tribunales de Garantías Penales, sin enumerarlos en el Art. 17 del mismo Código como órganos. Tampoco constan en el Código Orgánico de la Función Judicial, que es un cuerpo legal que crea los organismos de justicia competentes.

4ª. Al proceso Penal lo entendí como el conjunto de actuaciones tendentes a averiguar la perpetración de delitos, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada. Comprende, como etapa intermedia: la

audiencia preparatoria del juicio, auto de llamamiento a juicio y del sobreseimiento. La etapa del juicio y etapa de impugnación.

5ª. Los tribunales penales actualmente en función -manda una Resolución de la Corte Nacional de Justicia- conservarán su integración y continuarán ejerciendo jurisdicción y competencia en las secciones territoriales que fueran fijadas para cada uno de ellos por la Corte Nacional de Justicia"<sup>57</sup>.

6ª. El Derecho Procesal Penal implica el conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la Ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos, a la definición de una relación concreta del Derecho Penal.

7ª El principio de legalidad implica la fidelidad a la ley o a la depuración jurídica de la actuación ofreciendo modalidades muy diversas en las ramas jurídicas, que imponen su tratamiento independiente.

8ª. El principio de publicidad en la substanciación del proceso implica el derecho de las partes para presenciar todas las diligencias de prueba, en especial el interrogatorio testimonial; así como el de examinar los autos y todos los escritos judiciales referentes a la causa.

## **6.1. RECOMENDACIONES.**

1ª. El Poder Ejecutivo, como Colegislador y los legisladores actuales

---

<sup>57</sup>. Resolución de la Corte Suprema de Justicia del 20 de julio del 2001, Publicada en el Registro Oficial N° 380 del 31 de julio del 2001

deben tomar en cuenta que el Art. 425 de la Constitución, al determinar el orden Jerárquico de leyes, ya no se habla de Códigos, sino que en el inciso segundo se manda: "La Constitución: los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias...", por lo tanto los Códigos de la Función Judicial y de Procedimiento Penal, carecen de aval constitucional.

2ª. Se espera que en la nueva codificación del Código de Procedimiento Penal se corrija el desorden y se tome en cuenta la jerarquía de leyes mandada en la misma Constitución.

3ª. En concepción técnica, el proceso debe ser una serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verificaría el ejercicio de la jurisdicción; lo cual no destacaría el conflicto de las partes y llevaría a la necesidad de definir diversos términos de la conclusión respectiva. Con mayor claridad expreso que se trataría de la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal y que tenga por objeto obtener una decisión de índole jurisdiccional.

4ª. Se sugiere que los Arts. 27 y 28 del Código de Procedimiento Penal sean trasladados al Código Orgánico de la Función Judicial, al final del Parágrafo único del Capítulo Tres, del Título Tres, cuya sección 4ª crea los Tribunales y Juzgados.

5ª. El Art. 27 del Código de Procedimiento Penal que señala la competencia de los Jueces de Garantías Penales, con sus diez numerales deben ser trasladados a la Sección 4ª del Capítulo Tres del Título Tres del Código Orgánico de la Función Judicial. Lo mismo debe hacerse con el Art. 28 que trata de los Tribunales de garantías penales.

6ª Al Derecho Procesal Penal debe entenderse como la serie de actos solemnes mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables. Lo preponderante consistiría en que la defensa del orden general del Derecho conduzca al procedimiento de oficio, contra la instancia de parte, que prevalece en el Derecho Procesal civil.

7ª En Derecho Procesal Penal debe representar la observancia de las leyes de procedimiento, en cuanto a su forma, por la impugnación posible en otro caso para anular lo actuado y reiterar adecuadamente lo desconocido u omitido; y, en cuanto al fondo, la resolución conforme a las normas legales en cada caso pertinente, con la posibilidad también, para quien se crea agraviado, de apelar o recurrir en la forma autorizada por las normas de enjuiciar.

8ª En el proceso penal no suele existir publicidad durante el sumario, por el carácter reservado que posee la instrucción; y más aún cuando el procesado o detenido se halla incomunicado, y carece de la posibilidad de aleccionamiento proveniente del patrocinio letrado. Por el contrario, debe surgir con amplitud en el plenario.

## **6.2. RESULTADOS.**

El Derecho Constitucional es el génesis de todo Estado de Derecho, dentro del cual se asientan las bases fundamentales para un normal desenvolvimiento de la sociedad. Es la Rama fundamental y la más importante del Derecho Público en nuestros días, porque

define la estructura política y jurídica del Estado en sus bases esenciales, sin embargo, no han tomado en cuenta las nociones generales del proceso, tampoco el Derecho Procesal Penal, el principio de legalidad, el principio de publicidad de los juicios y en su redacción y organización se observa desorden, según el resumen siguiente:

Esta Constitución es lo que el Gobierno del Economista Rafael Correa y el movimiento de Alianza País y Revolución Ciudadana que gravitan en los asuntos públicos, reconocen y respetan como tal; lo que piensan que es, más aún, no es lo que ha sido, ni lo que es hoy, siempre se está convirtiendo en algo diferente, y tanto las críticas, como así aquellos que lo elogian, al igual que los actos realizados bajo su imperio, ayudan a convertirla en lo que será mañana, aunque los principios, los que hay están desordenados y otros no los han tomado en cuenta.

Por el Art. 441 de la Constitución de la República del Ecuador: "La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma..." Esta Carta Magna tuvo tres cedazos: la Comisión de las Universidades, los técnicos de España pagados y la Asamblea Nacional, sin embargo, se observan mandatos que contienen varios tipos de indeterminación, así:

1°. En el inciso segundo del Art. 2 se lee: "El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural..." Pero todos sabemos que el "castellano" ya no se habla ni en Castilla la Vieja, por lo tanto debe decirse: Idioma Nacional. En cuanto a kichwa, es un término que lo dejaron

los doctrineros invasores, por lo que se debió remitir al Runa Shimi, o sea habla del indio.

2°. En el numeral 5 del Art. 3 se lee: "redistribución equitativa", pero no atiende lo del Art. 321.

3°. El inciso tercero del numeral 9, del Art. 11, que manda los principios para el ejercicio de los derechos, trata de "repetición". Los judiciales consideran inconstitucional el derecho de repetición contra los de la administración pública, por considerar que éste atente directamente contra su patrimonio, ya que el Estado podrá cobrarles lo que él pagaría por resarcir daños, cuando el numeral 8 del Art. 83 manda.

4°. En el último inciso del Art. 13, se observa una paradoja al obligar al Estado a garantizar "la soberanía alimentaria".

5°. En el renglón segundo del Art. 15 se lee: "en el sector público y privado", cuando debieron escribir: en los sectores público y privado.

6°. El Art. 27 se refiere "al medio ambiente", es decir una tautología, porque medio es ambiente y ambiente es medio; pero de esta expresión está llena nuestra Carta Magna.

7°. El Art. 28, al final del primer inciso, se lee: "en el nivel inicial, básico y bachillerato". Están enumerando tres niveles, por lo tanto debieron decir en los niveles...

8°. En el segundo inciso del Art. 45 se lee: "psíquica", por síquica si se atiende a la reforma de la Real Academia de la Lengua que suprimió la doble consonancia

(ps).

9°. En el numeral 2 del Art. 62 se lee: "El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad". Aquí se está limitando la edad para los jóvenes, la misma que el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, la contradicen.

10°. El derecho de la naturaleza determinado en el Art. 71, obliga a reformar el Código Civil.

11°. En el numeral 4 del Art. 77, se lee: "la agente o el agente", a pesar de que ese sustantivo no tiene variación genérica, por lo tanto se debió expresar: la o el agente.

12°. El numeral 13 del mismo Art. 77 deja leer: "Para las adolescentes y los adolescentes", cuando simplemente se debió decir: para las y los adolescentes.

13°. En el numeral 1 del Art. 100, no han tomado en cuenta las regionales, cuando dicen: "Elaborar planes y políticas nacionales, locales y sectoriales..."

14°. En el Art. 119, entre uno de los requisitos se manda: "haber cumplido dieciocho años de edad", cuando a esa edad todavía no ha optado por el título de doctor en Jurisprudencia, que debió ser un requisito indispensable para ser asambleísta.

15°. En el numeral 11 del Art. 120, se lee: "Posesionar a la máxima autoridad". Como se legisla para varias entidades, lo sintáctico era expresar: "las máximas



autoridades..." Allí mismo, no hacía falta en reiterar tres veces el término "Estado", era suficiente dar el epítome institucional de cada una.

16. En el Art. 123, que trata de la conformación de la Asamblea Nacional, en el primer inciso se dice: "El pleno sesionará de forma ordinaria y permanente, con dos recesos al año de quince días cada uno". Hace falta determinar las fechas.

17°. En el medio del Art. 127 se lee: "serán responsables políticamente", cuando debieron decir: Serán responsables política, civil y penalmente, de conformidad con el Art. 83 de esta Constitución.

18. Al final del inciso segundo del Art. 128, se debió señalar la Providencia en contra de Asambleaístas, de conformidad con el Art. 216 del Código Penal: "Serán reprimidos con multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, y prisión entre uno y tres años, los legisladores que, sin las autorizaciones prescritas por la Constitución, hubieren solicitado, expedido o firmado un auto o sentencia contra el Presidente de la República o el que le subrogue, o contra los ministros de Estado, de Miembros de la Corte Constitucional, o los Consejeros de Estado; o bien, una orden que tenga por objeto perseguirlos o hacerlos enjuiciar; o que hubieren afirmado o firmado la orden o mandato para aprehenderlos o arrestarlos.

19°. Con referencia a lo que manda el Art. 131, el Ministro de Gobierno debe suprimir los cargos de gobernación de las 24 provincias; las intendencias; las comisarías nacionales; las jefaturas políticas y las tenencias políticas, porque todas esas entidades implican una burocracia que hace honor a lo que alguien le llamó creadores de dificultades y vendedores de facilidades, ya que una de las razones de este mal es la práctica de la rutina.

Allí mismo reitero la eliminación del término "Estado". También que el Consejo Nacional Electoral, recupere los dos millones seiscientos mil que les dieron a los de Alianza País porque las Primeras fueron un desastre en todo el Ecuador, aunque sirvieron para desenmascarar a los mismos acomplejados viciosos de mantener el poder a cualquier costo. Que el Tribunal Contencioso Electoral evite y que cumpla las funciones del numeral dos para que controle el financiamiento de las propagandas multimillonarias de los de siempre que vulneran las normas electorales.

20°. En el numeral 3 del Art. 132, se lee: "Crear, modificar y suprimir tributos" a los dueños o propietarios de pequeñas tiendas, suprimir las obligaciones de sacar las patentes municipales, en la Salud y en la Intendencia, basta con el control del SRI.

21°. En el numeral 4 del Art. 132 se lee: "Atribuir deberes", debió argumentarse, según los mandatos de los Arts. 262 a 264 y 267 de la misma Constitución.

22°. En el segundo inciso del numeral 4, del Art. 133, se lee: "La expedición, reforma, derogación e interpretación..." ¿Qué interpretación? ya que, como se sabe, según la clasificación dada por Bramont Arias, nos alcanza:

1°. Según el sujeto de que surge:

- a) auténtica,
- b) doctrinaria,
- c) judicial.

2°. Según los medios usados:

- d) gramatical,
- e) teleológica.

3°. Según sus resultados:

f) declarativa,

g) restrictiva,

h) extensiva,

i) progresiva.

23°. En el penúltimo renglón del segundo inciso del numeral 4 del Art. 133, se habla de "leyes ordinarias", ¿cuáles?

24°. El penúltimo renglón del Art. 136 dice "se reformarían". La misma Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, a nombre de gestión legislativa deberá proponer el proyecto de reformas.

25°. Al final del inciso segundo del Art. 139, se lee: "la Asamblea Nacional lo promulgará y ordenará su publicación", en vez de: ordenará su publicación para su promulgación, porque el antecedente lógico de lo mismo es que han de ser publicadas para tener noticia de ellas y que a la publicación de las leyes ha de preceder el acto solemne de convalidarlas, la expresión máxima del poder público. Se entiende hecha la promulgación el día en que termine la inserción de la Ley en el Registro Oficial, porque quien promulga invariablemente es el Jefe del Estado.

26°. La Sección 10ª del Capítulo IV que trata de la FUNCION JUDICIAL Y JUSTICIA INDIGENA, exhibe su epítome: **Fiscalía General del Estado**, siendo que solamente es un órgano autónomo de la Función Judicial, de conformidad con los Arts. 177 y 178.

27°. El Art. 196 que señala los requisitos para ser Fiscal General del

Estado, manda: "La Fiscal o el Fiscal General del Estado..." El sustantivo Fiscal carece de distinción de género, por lo tanto, debieron decir: El o la Fiscal y, no es autónomo si depende de la Función Judicial. Para designar otro Fiscal, debe tomarse en cuenta un profesional no con retórica ni en eterna campaña, que nunca asiste a las audiencias, por el decir de uno de los jueces. Actualmente se observa que la elección del fiscal, está a cargo de consejeros afines al correísmo. La importancia de la Fiscalía radica en que dirige la política penal y puede en indagación previa, sugerir el enjuiciamiento a las más altas dignidades.

28°. En el inciso segundo del numeral 3 del Art. 196, dejan leer: "La Fiscal o el Fiscal General del Estado", bastaba que digan "La o el Fiscal General". Tres renglones abajo se ordena: "rendirá un informe anual a la Asamblea Nacional", en vez de "al Consejo de la Judicatura". Al último del párrafo citado dice: "la ley", cuando debieron estipular "en el Código Orgánico de la Función Judicial".

29°. Al final del inciso primero del Art. 197, se vuela a exponer un absurdo cuando dicen: "en la ley". Reitero Código Orgánico de la Función Judicial, aunque es inconstitucional desde el título, porque en esta Carta Magna ya no se habla de códigos orgánicos, sino de leyes orgánicas, si nos atenemos a lo que manda el inciso segundo del Art. 426, por tanto es carente de aval constitucional. Y, queda como letra muerta frente a lo que manda el numeral 3 del Art. 181.

30°. En los numerales 2 y 11 del Art. 208 persisten con el error garrafal, si vemos el numeral 11 del Art. 112, porque al Ser departamento de la Función Judicial, no debieron tratarle como Fiscalía General del Estado.

31°. En el inciso segundo del Art. 275 se observan dos errores, al señalar objetivos y en la Constitución:

a) En el socialismo del siglo XXI no debe referirse a objetivos creados por Benjamín Bloom, en la década de los 40 del siglo pasado, los mismos que los aplicó al neoliberalismo y su taxonomía comprobó que era buena al lograr matar mucha gente en la guerra de Vietnam y que, por error se los traspoló a todos los campos, hasta en la educación, sabiendo que **Objetivos**, son los propósitos que se deben lograr a través del buen uso de las personas, ideas y recursos. **EL FACTOR DE LA "TAXONOMIA DE LOS OBJETIVOS" DEL CONDUCTISMO, DEBE SER CAMBIADO CON PROPOSITOS DEL SOCIALISMO Y EL CREACIONISMO DEL SIGLO XXI, EN LAS LEYES Y EN LA EDUCACION ECUATORIANA.** En el espíritu de Abraham Maslow, **Los más lejanos alcances de la naturaleza humana**, lleva los niveles del desarrollo y la potencialidad más allá de la actualización y experiencias extremas<sup>58</sup>.

b) "En esta Constitución" debieron poner y no "en la Constitución".

32°. En el Art. 276 se describen los siguientes objetivos. Propósitos en el socialismo del siglo XXI; es necesario destruir el hibridismo y salir del conductismo y su taxonomía creada por Skinner.

33°. En el Capítulo IV que trata de la **SOBERANIA ECONÓMICA**, en el Art. 283 se manda: "El sistema económico es social y solidario,..." Se observa el vacío de la normativa para controlar la desintegración social.

34°. En el Capítulo VI que trata del **TRABAJO Y PRODUCCIÓN**, falta

---

<sup>58</sup>. George Freeman Solomon, Dr. en medicina y profesor de psiquiatría en la U. de California, Los Ángeles.

estipular la producción limpia. Y en el inciso segundo del Art. 319 se dice: "desincentivaré aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza". ¿Qué podemos entender por **desincentivaré**?

35°. En el Art. 321 que trata de las formas de propiedad, se observa un vacío porque debió tipificarse la recesión por lesión enorme en la compraventa de bienes muebles e inmuebles y usura, acorde al numeral 5 del Art. 3. Se exige que exista la figura de lesión enorme, como mecanismo para proteger una cierta equidad en las transacciones económicas.

36°. El inciso segundo del Art. 327 debió contemplar: Toda forma de tercerización se elimina.

37°. En el Art. 329 que trata el acceso al empleo en igualdad de condiciones, deja leer: "Las jóvenes y los jóvenes", por las y los jóvenes, dado que el sustantivo no tiene variante genérica.

38°. En el Art. 340, que trata del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social, en el séptimo renglón deja leer: "en la Constitución", por en esta Constitución. Allí mismo se exige "el cumplimiento de los objetivos". Propósitos fundamentados en Maslow para salir del conductismo del Neoliberalismo económico e ingresar a una nueva metodología del siglo XXI.

39°. Al terminar el inciso segundo del Art. 343 se lee: "nacionalidades", debe suprimirse para que no hagan malas interpretaciones, ya que no hay nacionalidades, sino

comunidades.

40°. Al final del numeral 6 del Art. 347 se lee: "las estudiantes y los estudiantes", por las y los estudiantes, dado que este sustantivo no contempla variante de género.

41°. En el numeral 3 del Art. 397 de "Regular la producción", cabía la especificación de qué producción, por ejemplo limpia y de calidad.

42°. El artículo 407 contempla una contradicción: "Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que..." Deja abierta la posibilidad de que sí se autoriza la extracción en estas áreas, en forma excepcional.

43°. El Art. 440 no resuelve de manera definitiva el conocimiento del órgano que realice el control constitucional debido a que no existe una norma en la Constitución que vengo analizando y que establezca taxativamente el tema del control de la constitucionalidad. Las personas de los jueces, los llamados a decidir que una ley es inconstitucional, operando dicho control en los procesos contenciosos sometidos a su conocimiento. Hay los Arts. 428, 429 y 88, pero allí se manda:

- 428: Consulta a la Corte Constitucional por normas contrarias a la Constitución.
- 449: Naturaleza de la Corte Constitucional; y
- 88: Objeto de la acción de protección.

44°. En las disposiciones transitorias, específicamente en la vigésimo

primera, se lee: "El Estado estimulará la jubilación de las docentes y los docentes", por las y los docentes, siendo que este sustantivo tampoco tiene diferencia genérica.

## **BIBLIOGRAFÍA**

**ABARCA** Galeas, Luis, **Lecciones de Procedimiento Penal**, Tres tomos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2000.

**CABANELLAS**, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Ocho tomos, Edit. Heliasta S.R.L, Buenos Aires-Argentina, 1986.

**CÓDIGO** Civil, Legislación conexas, concordancias, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo del 2009, Quito.

**CÓDIGO** Orgánico de la Función Judicial, Legislación Conexas, Concordancias: PROFESIONAL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Actualizado a abril del 2009

**CÓDIGO** Penal, Versión Profesional con Legislación Conexas, Concordancias, Versión Profesional, CEP: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Actualizado a mayo del 2011.

**CÓDIGO** de **Procedimiento Civil**, Versión Profesional con Legislación Conexas, Concordancias, Versión Profesional, CEP: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Actualizado a mayo del 2011.



**CÓDIGO de Procedimiento Penal**, Legislación Conexa, Concordancias:

Profesional, Incluye Reformas publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 555 del 24 de marzo del 2009, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Actualizado a junio del 2009.

**CONSTITUCIÓN** de la República del Ecuador, Comentarios, Legislación

Conexa, Concordancias: PROFESIONAL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Actualizada a 2 de enero del 2009.

**CREUS**, Carlos, **Cuestiones Penales**, Rubinzal – Culzoni Editores. Imprenta

de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe Argentina

**EZAINE** Chávez, Amado, **Diccionario de Derecho Penal**, 5ª ed., Ediciones

Jurídicas Lambayecanas. Chiclayo-Perú.

**GARCIA** Falconí, José C., **Manual de Práctica Procesal Penal, La Etapa**

**del Juicio; la Audiencia de debate; la prueba y la sentencia en el nuevo Código de Procedimiento Penal**, Estudio detallado del Proceso Penal Ecuatoriano, 1ª ed. Quito-Ecuador, 2002.

**GUZMAN** Lara, Aníbal, **Diccionario Explicativo del Derecho Penal**

**Ecuatoriano**, Dos Tomos

**MEZGER**, Edmundo, **Tratado de Derecho Penal**, Tomo II, Editorial

Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984

**MITE** Romero, Eriberto, **Notas de Dogmática Jurídica Penal**, Tomo I: Parte General, Edit. Olmedo, Guayaquil, 1989

**REINOSO** Hermida, Ariosto, **El Juicio Acusatorio Oral en el nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano**, Corte Nacional de Justicia, Programa Nacional de apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador: PROJUSTICIA, Quito-Ecuador, 2000.

**TORRES** Chávez, Efraín, **Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador**, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, 4 Volúmenes, 1998.

**TORRES** Chávez, Efraín, **Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal del Ecuador**, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, 4 Volúmenes, 1998.

**VACA** Andrade, Ricardo, **Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal**, Col. Cátedra N° 5, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2000.