



CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA

**“SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO FRENTE
AL CAMBIO DEL TIPO PENAL EN EL TRANSCURSO
DEL PROCESO PENAL”**

AUTORES

**FABRICIO FERNANDO ZAMBRANO SOLÓRZANO
GALO XAVIER CALDERÓN CEDEÑO**

DIRECTOR DE TESIS

DR. JORGE HERNÁN VILLACÍS LÓPEZ

PORTOVIEJO – MANABÍ – ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

En mi calidad de director de la tesis "**SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO FRENTE AL CAMBIO DEL TIPO PENAL EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO PENAL**", requisito previo para la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

CERTIFICO:

Que el trabajo de investigación jurídica de la presente tesis es original y fue íntegramente realizado bajo mi dirección y supervisión, por los egresados: **FABRICIO FERNANDO ZAMBRANO SOLÓRZANO** y **GALO XAVIER CALDERÓN CEDEÑO**.

Dr. Jorge Hernán Villacís López
DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR

TESIS DE GRADO

"SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO FRENTE AL CAMBIO DEL TIPO PENAL EN EL TRANCURSO DEL PROCESO PENAL"

De los egresados **FABRICIO FERNANDO ZAMBRANO SOLÓRZANO Y GALO XAVIER CALDERÓN CEDEÑO**, sometida al Tribunal de Sustentación para su respectiva aprobación.

TRIBUNAL

Ab. Jorge Luis Villacreses P.
COORDINADOR DE LA CARRERA

Dr. Jorge Hernán Villacís L.
DIRECTOR DE TESIS

Ab. Arturo G. Mera Intriago
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Rafael Patricio Loor Pita
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

La responsabilidad por los hechos, ideas, procesamientos de datos, análisis, conclusiones, recomendaciones y doctrinas expuestos en esta tesis, corresponden exclusivamente a sus autores y el patrimonio intelectual de esta tesis de grado corresponderá a la Universidad San Gregorio de Portoviejo.

FABRICIO ZAMBRANO SOLÓRZANO

GALO XAVIER CALDERÓN CEDEÑO

AGRADECIMIENTO

Los autores del presente trabajo dejan plasmado su eterno agradecimiento a todas las personas que hicieron posible la culminación de este trabajo de tesis, pero sobre todo a quienes estuvieron apoyándonos en nuestra carrera universitaria.

Gracias...

Fabricio Zambrano Solórzano

Galo Calderón Cedeño

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a muchas personas que rodean el entorno de mi vida, y en especial al ser más grande que existe en la faz de la tierra que es mi Dios por ser la persona que hizo que existiera en esta vida y que ha sido el guía de mis pasos que he dado hasta el momento, y gracias a él estoy obteniendo este gran objetivo que me tracé en mi vida, gracias Dios por todo.

Este trabajo así mismo se lo dedico a mis padres al Abogado Jaime Zambrano Cuadros y la Licenciada Sonia Solórzano Saltos por ser los pilares fundamentales en mi vida y así poder culminar este gran objetivo que me propuse, y en especial agradezco a mi querida madre que me apoyó en los buenos y malos momentos que pasé para obtener este gran objetivo y se lo agradezco de corazón; así mismo a mi querida esposa la Ingeniera Silvia Patricia Menéndez Pin que estuvo apoyándome en todo momento para tener este gran logro; además dedico este gran logro a toda mi familia en general que me ha apoyado en todo momento; gracias a todos por su apoyo los amo.

FABRICIO FERNANDO ZAMBRANO SOLÓRZANO

DEDICATORIA

Con toda humildad deseo dedicar este logro a mi familia, a los cuales amo y son una parte importantísima en mi vida ,a mi esposa Marita, a mis hijos Karlita Sofía y Juan Sebastián, a mis hermanos Carlitos, Tuny y Aury a mi padre don Carlos Sebastián Mendoza Loor, quienes fueron parte importante con sus apoyos constantes en mi objetivo de incorporarme en la carrera de derecho, materia que me apasiona y espero que este sea el inicio de un constante enriquecimiento y poder convertirme en un profesional del Derecho apto para litigar frente a cualquier colega de prestigio, alta trayectoria y reconocimiento en los tribunales penales del país, de todo corazón y con un eterno agradecimiento le dedico este título a mi señora madre la licenciada Nancy Raquel Cedeño de Mendoza, pilar esencial en la obtención del mismo ya que sin su apoyo incondicional no habría tenido esta oportunidad de estudio que aproveché al valorar el gigantesco esfuerzo realizado por ella quien confió en que podía terminar este objetivo, el que interpreto significaba mucho en mi vida y priorizando ante cualquier situación personal.

De todo corazón gracias

GALO XAVIER CALDERÓN CEDEÑO

RESUMEN

El derecho penal de nuestro país ha ido evolucionando con el pasar del tiempo, en donde se han visto cambios en los procedimientos a seguir en nuestro sistema procesal penal, así mismo se han incluido en nuestra actual constitución derechos fundamentales hacia las personas que habitan en el Ecuador, pero en varios casos se ha visto que se transgreden derechos establecidos en nuestra Carta Magna, ya que por no existir norma legal expresa en nuestro Código Procesal Penal que establezca un procedimiento a seguir cuando exista un cambio de tipo penal en una investigación, se estaría violando el debido proceso, y vulnerando derechos fundamentales que tiene todo ciudadano como son sus derechos a la defensa, tener el tiempo y herramientas necesarias para defenderse, ya que se han visto casos en que se ha hecho un cambio de tipo penal en el transcurso del proceso, sin darle un tiempo prudencial para poder preparar su defensa por el nuevo tipo penal que se la va a investigar, por lo que debería existir una norma legal que regule este tipo de casos que existen en nuestro país, y así no se vulneren los Derechos que se encuentren establecidos en nuestra Constitución.

ABSTRACT

The criminal law of our country has evolved as the time passes, where there have seen changes in the procedures to follow in our criminal justice system, in our current constitution fundamental rights to people living in the Ecuador have been included, but in several cases rights had been violated enshrined in our constitution, and that because there is no specific law in our criminal procedure code to establish a procedure to follow when there is a change of criminal in an investigation, the due process will be violated and fundamental rights of every citizen and their rights to defense too, have the time and tools to defend themselves, as they have seen cases where there has been a criminal type change during the process, without given them a reasonable time to prepare their defense by the new offense that is going to investigate, so that there should be a law to regulate this type of cases that exist in our country, so the rights that are established in our constitution are not vulnerable.

ÍNDICE

PÁGINAS PRELIMINARES

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS.....	ii
CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR.....	iii
DECLARATORIA DE AUTORÍA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA.....	vi
DEDICATORIA.....	vii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
ÍNDICE.....	x
INTRODUCCION.....	1

CONTENIDOS

CAPITULO I

1. MARCO REFERENCIAL.....	3
1.1.1. ANTECEDENTES DEL DELITO.....	4
1.1.2. ACCION.....	5
1.1.3. TIPICIDAD.....	6
1.1.4. ANTIJURICIDAD.....	8
1.1.5. CULPABILIDAD.....	9
1.1.6. PUNIBILIDAD.....	11
1.1.7. TIPO PENAL.....	12
1.1.8. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	12
1.1.9. DERECHO PENAL.....	13
1.1.10. ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL ECUATORIANO.....	15
1.1.11. LOS SISTEMAS PENALES.....	17

1.1.12.	DERECHO PROCESAL PENAL.....	23
1.1.13.	DEBIDO PROCESO PENAL.....	25
1.1.14.	ETAPAS DEL PROESO PENAL.....	48
1.1.15.	INDAGACION PREVIA.....	48
1.1.16.	INSTRUCCIÓN FISCAL.....	52
1.1.17.	ETAPA INTERMEDIA.....	56
1.1.18.	ETAPA DE JUICIO.....	61
1.1.19.	ETAPA DE IMPUGANCION.....	64
1.2.	MARCO CONCEPTUAL.....	70
1.3.	MARCO REFERENCIAL.....	73

CAPITULO II

2.	DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.....	77
2.1.	MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	77
2.2.	NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	78
2.3.	MÉTODOS.....	79
2.4.	TÉCNICAS.....	80
2.5.	INSTRUMENTOS.....	80
2.6.	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	80
2.6.1.	POBLACIÓN.....	80
2.6.2.	MUESTRA.....	81

CAPITULO III

3.	ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS...	159
3.1.	TABULACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	159

3.2.	APLICACIÓN DE ENCUESTAS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	165
3.3.	CONCLUSIONES.....	170
3.4.	RECOMENDACIONES.....	172
3.5.	PROPUESTA.....	173
	BIBLIOGRAFÍA	
	LINKOGRAFÍA	
	ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

La forma en que se puede transformar la verdad procesal en una verdad histórica en el proceso, es únicamente siguiendo el camino del proceso penal, donde los hechos trascurridos debieron haberse desarrollado de una manera, y que esa acreditación procesal únicamente podrá proceder a través de la prueba.

El proceso penal da su inicio con una audiencia de formulación de cargos, mediante una Noticia de Delito que llega a conocimiento de la Fiscalía, en donde se le hace conocer al sospechoso por el delito que se lo va a procesar; así como también el tiempo que durara la instrucción fiscal; y en donde el abogado defensor deberá ejercer el derecho a la defensa y presentar las pruebas de descargos, que estime conveniente para demostrar la inocencia del procesado.

Todo actuación o prueba del fiscal debe hacérsela conocer al procesado, para que no se violen procedimientos o procedimientos básicos como lo establece la Constitución de la Republica en lo relativo al debido proceso y el derecho a la defensa. En este sentido, el fiscal debe remitirse a la acusación formulada al procesado en la

audiencia de formulación de cargos y a las pruebas que existan en el proceso; si el fiscal en base a la investigación detecta que han cambiado los elementos de convicción por el delito que se acusó en primer momento, si existiere esta observación, el fiscal debería hacer conocer al procesado, que existen nuevos elementos de convicción que tienden a cambiar su situación jurídica que en primera instancia se había formulado.

La inexistencia de una herramienta procesal en la que se sustenten los procedimientos a seguirse por el cambio del tipo penal, que en la actualidad no se encuentran establecidos en ninguna normativa procesal penal. Debido a que el actual Código de Procedimiento Penal no faculta esta posibilidad a las partes procesadas.

En este sentido, a pesar de que no se encuentra establecido en las leyes, hay fiscales y jueces que siguen procedimientos no establecidos en la ley, aplicando la discrecionalidad del juez, violentando los derechos fundamentales estipulados en nuestra Constitución, así como en los Tratados y Convenios Internacionales.

CAPÍTULO I

1. MARCO REFERENCIAL

1.1. MARCO TEÓRICO

1.1.1. ANTECEDENTES DEL DELITO

Tal como describe en su libro Castellanos, sobre las diversas conceptualizaciones del delito, nos hace referencia a lo que manifiesta Francisco Carrara: "El delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente daño"¹(Castellanos. 2007. pp. 125,126)

El hombre dentro de una sociedad se encuentra dotado de libertad, esta libertad lleva implícito el respeto al derecho que tienen los demás de gozar de la misma, por lo que el quebrantamiento de este derecho que engloba un sinnúmero de situaciones sociales, conlleva a que

¹ Castellanos, Fernando. (2007). Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, República de México, pp.125,126

aparezca la figura del delito; que se convierte en un término que tiene su origen en la propia naturaleza del hombre y en la estrecha relación que este mantiene con la sociedad.

El Tratadista Luis Jiménez de Azúa en su libro nos manifiesta que:

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo sólido, pues el delito es propiamente la transgresión de la ley penal, es la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley.²(De Azúa Jiménez. 2002. p.23)

Bajo estas conceptualizaciones apegadas a la línea investigativa que también lo define como una acción castigada con una pena grave, deducimos que el delito se convierte en una infracción dañosa que afecta a una sociedad, y que por lo tanto a la par de su cometimiento debe existir una determinada sanción, esto con el fin de poder mantener una armonía social, y que no exista un quebrantamiento de la ley.

²De Azúa Jiménez, Luis. (2002). Teoría del Delito. Editorial IURE, Ediciones Jurídicas Universitarias, República de México, p.23

Junto a la figura del delito encontramos ciertos elementos que complementan su estructura, entre sus elementos están:

1. Acción
2. Tipicidad
3. Antijuricidad
4. Culpabilidad
5. Punibilidad

Se convierten en las características y complementos no independientes que conforman el concepto, con bases estrictamente doctrinarias que permiten tener una mejor estructura jurídica.

1.1.2. ACCIÓN

Para Luis Jiménez de Azúa una de las principales funciones del concepto de acción es "servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el derecho penal"³(De Azua Jimenez, 2002, p.25)

³De Azúa Jiménez, Luis. (2002). Teoría del Delito. Editorial IURE, Ediciones Jurídicas Universitarias, República de México, p.25

Esta definición la compartimos por el hecho de que si no hay acción u omisión, no existirá delito, recordando que las acciones del fuero interno no podrán ser punibles.

La conducta humana se convierte en la base del delito, pero esta conducta también lleva implícita la omisión, es decir evitar una acción determinada. La acción se ha convertido en el eje de la teoría del delito, justamente porque en la acción u omisión ilícitas se concreta el cometimiento de determinado delito.

El sujeto de la acción es el ser humano, no existe otro sujeto que pueda exteriorizar sus actos si no es éste. Por lo que si no es un ser humano quien refleja esa acción vagamente se podría considerar como delito.

1.1.3. TIPICIDAD

Leyendo el libro de Claus Roxin nos hace conocer que el tipo "es una figura que crea el legislador, haciendo

una valoración de determinada conducta delictiva”⁴ (Roxin, 2006, p.127)

Entonces podemos decir que la tipicidad se convierte en ese elemento que describe y encuadra la conducta humana al tipo penal.

Por ejemplo cuando describimos el homicidio diciendo “al que matare a otro” la conducta está dada en el hecho de “matar al otro”. En el tipo penal se guardan estrictamente todas las características que constituyen la acción delictiva, por lo que cuando a una persona se la acusa del cometimiento de determinado delito, se debe valorar si se reunieron los elementos del tipo penal.

La tipicidad cumple varias funciones:

- Sirve para la aplicación del Principio de Legalidad.
- La tipicidad desempeña un papel importante en relación con los demás elementos del delito: delimita el acto y se relaciona estrechamente con la antijuridicidad.

⁴Roxin, Claus. (2006). Derecho Penal Parte General Uno. Tomo I. La estructura de la teoría del delito. Editorial Civitas, Reino de España, p.127

- La tipicidad tiene además una fundamental función procesal, ya que se convierte en un requisito básico para iniciar y continuar el proceso penal.

1.1.4. ANTIJURICIDAD

Estudiando el documento electrónico de Jorge Machicado (2013)

Es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La antijuridicidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.

La condición o presupuesto de la antijuridicidad es el tipo penal. El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo. Por ejemplo el homicidio se castiga sólo si es antijurídico, si se justifica como por un Estado De Necesidad como la legítima defensa, no es delito, ya que esas conductas dejan de ser antijurídicas aunque sean típicas.⁵(p.1)

Por lo que este elemento se convierte en indispensable como elemento del delito, ya que de las diversas doctrinas estudiadas se ha podido verificar que

⁵Machicado, Jorge. (2013). Apuntes Jurídicos - La antijuridicidad. República de Ecuador, p.1
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-antijuridicidad.html>.
Recuperado el 20 de mayo de 2013

no solamente es indispensable que exista tipicidad, sino que dicho acto sea antijurídico.

La antijuricidad se convierte en uno de los caracteres del delito, el cual indica una conducta es contraria a las exigencias de lo ordenado en la ley, así, pues, lo antijurídico-penal se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana vulnere un derecho reconocido por parte del estado y al cual se ha dado protección penal. En definitiva, cuando se lesiona un bien jurídico.

Se reconocen dos tipos de antijuricidad: la formal y material.

1.1.5. CULPABILIDAD

En la investigación que realizamos en el documento electrónico de Carlos Parma (s.f.) en donde cita lo que dice Mónica Fernández encontramos que el principio de culpabilidad como garantía individual:

“Se halla dentro del conjunto de postulados esenciales a todo Estado Constitucional de Derecho, que operan como límites de la potestad punitiva y se traducen en

condiciones necesarias tanto para la atribución penal, como para imposición de la pena”⁶

Dentro de este elemento se engloban las cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor.

La responsabilidad penal del que actuó en forma típica y antijurídica dependerá que también haya actuado culpablemente. De esta manera se incorpora al análisis un elemento subjetivo que consiste, en definitiva, en el análisis, que según el Art. 32 de nuestro Código, se centra en la conciencia y voluntad que dirigen el acto del sujeto activo. Pasamos entonces de la objetividad, que predomina en los otros elementos del delito, a la subjetividad que es propia de este último elemento.

La culpabilidad en nuestra legislación lleva implícita dos elementos: el dolo y la culpa. En el primero se tiene la intención de causar el daño, mientras que en el segundo se tiene ausente dicha intención.

⁶Parma, Carlos. (s.f.). Derecho Penal y Criminología Latinoamericana. República de Argentina, p.1
http://www.carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=105:principi Recuperado el 15 de abril de 2013

1.1.6. PUNIBILIDAD

Leyendo la página web del Dr. Jorge Luque (2010) podemos decir que:

La punibilidad, cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.⁷(p.1)

La punibilidad se convierte entonces en aquella conducta a la cual se le puede aplicar una determinada sanción.

La punibilidad, es decir aquella conducta que tiene la posibilidad de poder aplicar una pena aunque siempre dependiendo de ciertas circunstancias, en el terreno de la coerción materialmente penal que no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.

⁷Luque, Jorge. (2010). La Punibilidad.
p.1 http://www.iaepenal.com/index.php?option=com_content&view=article&id=396:unidad&catid=124:penal&Itemid=196%28 Recuperado el 10 de abril de 2013

1.1.7. TIPO PENAL

El Profesor Alfonso Reyes quien manifiesta que el Tipo Penal "es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible"⁸(Reyes Echandía, 1996).

El tipo penal se convierte en la descripción de la conducta delictiva, descripción que la realiza el legislador y que se convierte en la piedra angular del cometimiento de determinado delito.

1.1.8. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Como toda estructura el Tipo Penal se encuentra conformado por elementos que permiten realizar una individualización de la conducta humana punible.

Analizando el libro de Ricardo. C. Nuñez (1999) al mencionar a los elementos del tipo penal se refiere:

Elementos descriptivos del tipo penal: Se trata de elementos aprehensibles mediante una pura operación

⁸Reyes Echandía, Alfonso. (1996). Derecho Penal. Edición Temis, República de Colombia, p.45

intelectual cognoscitiva, como hombre, mujer, animal o casa, exentos de toda valoración.

Elementos normativos del tipo penal: Se trata de elementos cuya comprensión requiere de una valoración, como por ejemplo legítimamente, cosa mueble, indebidamente, abuso, etc. No son aprehensibles mediante una pura operación intelectual cognoscitiva.⁹

1.1.9. DERECHO PENAL

El Derecho Penal surge de una gran evolución de creencias, de culturas, del avance de la ideología de la sociedad frente al fenómeno delictivo como cualquier fenómeno se encuentra divididos en etapas, que al decir de los tratadistas cada una de ellas ha realizado un gran aporte dentro de las etapas encontramos las que la jurista Kelly Vásquez Martínez (s.f.) en su trabajo electrónico nos da a conocer:

Etapa de Venganza privada.

En esta etapa la sanción penal estaba muy ligada a la religión, a las costumbres y a la moral el hombre reaccionaba a la ofensa con la defensa puramente física. Dentro de la venganza privada se encontraban la venganza individual que consiste en que el ofendido realiza su venganza por mano propia, de manera desproporcional y la venganza familiar donde se hace un esfuerzo por evitar la desproporcionalidad de la venganza del ofendido, donde el grupo familiar

⁹Núñez, Ricardo C. (1999). Manual de Derecho Penal. República de Argentina, p.64

del afectado realiza el acto de justicia causando igual daño al ofensor.

Etapa de Venganza Divina.

A pesar de la existencia de las penas, los castigos divinos se emplearon para crear una cruel represión y resaltando la inhumanidad de las penas, como: la decapitación, azotes, garrote desmembramiento, ahorcamiento, hoguera, y torturas. Esta es considerada la etapa mas sangrienta, donde cualquier persona podía ser denunciada de manera anónima de una conducta considerada como sacrílega.

Etapa de Venganza Pública.

Era un acto de venganza ejercida a través de un representante del poder público, en este tipo de venganza la ejecución que busca justicia la realizara alguien que represente los intereses de la comunidad, En este tipo de venganza se designó por primera vez órganos especiales que hacían función de tribunales y jueces además de contar con sistema probatorio.

Periodo Humanitario.

Esta etapa surge como reacción a las penas de venganza e intenta reducir los factores teológicos y políticos que afectan las sentencias buscando limitar el ejercicio del poder, en el Derecho Penal y desarrollar ciencias a fines.

Periodo Científico.

Es en el que actualmente vivimos, donde toda persona es inocente hasta que se compruebe el cuerpo del delito y la posible responsabilidad penal, esta responsabilidad debe ser demostrada

conhechos científicos fundados en conocimientos empíricos.¹⁰

1.1.10. ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL ECUATORIANO

Para el tratadista Ernesto Albán al hablar de la evolución del Derecho Penal en el Ecuador, considera que los periodos fundamentales en que se divide la historia de nuestro país es el siguiente

La historia del Derecho Penal en el Ecuador se encuentra dividida en tres grandes etapas:

PERIODO ABORIGEN

Esta es una de las etapas que se caracterizó por la falta de fuentes documentales para poder determinar las normas penales que se encontraban regidas en los pueblos que se encontraban habitando el Ecuador, normas que dentro de sus orígenes eran consuetudinarias pues se transmitían de modo verbal. Dentro de la historia se revela que mucho antes de la invasión incásica cada tribu tenía sus normas particulares, por lo que con el incario se unificaban esas normas, de las que podemos destacar su matiz religiosa y su carácter eminentemente público. Por otra lado en el pueblo incario existen otra forma de definición, una gradación de las infracciones según su gravedad, entre las que predominaban las que afectaban al inca, la religión y el Estado, pasando luego a los delitos contra la

¹⁰ Vásquez Martínez, Kelly. (s.f.). Historia General del Derecho Penal. p.1<http://historiadelderechouss.blogspot.com/2013/05/historia-general-del-derecho-penal.html> Recuperado el 12 mayo de 2013

propiedad colectiva, las personas, y sexuales. En forma general en el incario la delincuencia casi no había, pero si se producía era severamente reprimida con la pena de muerte y otras sanciones de carácter corporal.

PERIODO COLONIAL

A raíz de la conquista española se introdujo entre las colonias un sistema legal hispánico con fuerte raigambre romano y con ciertos elementos del derecho canónico, destacando en las leyes penales especialmente su caracterización por la severidad de las sanciones como la pena de muerte y otros castigos corporales. Definiendo en este período su destacada importancia en la expedición de las "Leyes de Indias" en 1680, que pretendía tutelar la población indígena americana, pero que al final solo quedó en letra muerta.

PERIODO REPUBLICANO

En este período, se debe de señalar que los comienzos y la independencia de la República no implicaron la aparición de un nuevo sistema legal, por lo que continuo rigiendo las leyes provenientes de España, hasta que fueron reemplazadas por otras leyes, lo que dentro del campo penal recién apareció en el año de 1837 cuando se aprobó el primer Código Penal Ecuatoriano.¹¹

¹¹Albán, Ernesto. (1992). Manual de Derecho Penal. Régimen Penal. Corporación. Ediciones Legales, República del Ecuador, pp.38,41

1.1.11. SISTEMAS PENALES

Cuando nos referimos al sistema penal, podemos decir que con el avance de la sociedad se pueden rescatar ciertas particularidades que permiten tener determinada identidad, una manifestación importante es la forma en como sus miembros resuelven los problemas legales y protegen los bienes jurídicos, lo que finalmente se convierte en un sistema penal. A decir de varios tratadistas los sistemas penales de las diferentes épocas se han constituido con diferentes postulados que han logrado colaborar con una buena administración de la justicia.

Analizando el trabajo electrónico del Catedrático Pedro Urasma (s.f.), sobre los sistemas penales nos dice que: "A través de la historia tres sistemas Procesales Penales, han marcado la configuración externa del proceso penal en cada época, cada uno con sus características particulares, esos sistemas los conocemos como Sistema Acusatorio, Sistema Inquisitivo y Sistema Mixto"¹² (p.1)

¹²Urasma, Pedro. (s.f.). Sistemas Penales. Programa: Maestrías en Ciencias Penales y Criminología. República de Bolivia, p.1
<http://www.slideshare.net/PedroUrasma/sintesis-sistemas-penales>
Recuperado el 11 de mayo de 2013

ACUSATORIO

En el sistema acusatorio penal tiene como principal característica que en el contexto del proceso penal, además de otorgar un valor esencial a la presunción de inocencia, las funciones de acusación, juzgamiento y defensa son ejercidas a través de operadores diferentes e independientes entre sí, en un marco de igualdad procesal penal.

Según el tratadista de Luigi Ferrajoli:

Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. (Ferrajoli. 2004. p.347)

Podemos decir con esto que se trata, de un esquema en el que el rol de acusar, le corresponde realizar exclusivamente al Estado a través de la Fiscalía, donde adquiere un perfil protagónico, operando aquel principio según el cual la etapa del juicio no se abre si no la precede y puede justificar una acusación; de igual forma, la acción de defender reviste suma importancia en la

medida en que, para considerarse demostrado el delito, la acusación debe estar probada, lo cual exige que la defensa sea ejecutada durante todo el proceso penal, en cada una de las diligencias y actos procesales, a fin de poder garantizar un efectivo control de la legalidad.

El ejercicio de estos roles, encargado a dos sujetos distintos, tiene como implicación, sin duda, la generación de un entorno de conflicto donde la oralidad viene a ser un elemento revitalizante del nivel de contradicción que tiene como caracteriza al sistema acusatorio y que, a su vez, se evidencia en el impulso procesal que quienes, en calidad de partes procesales, asumen las funciones de acusación y defensa despliegan frente a un tercero, esto es, frente a un órgano jurisdiccional que se encarga de juzgar o decidir el conflicto que está sometido a su conocimiento, de forma objetiva, independiente e imparcial, fundamentado en el análisis de los actos probatorios solicitados y practicados en su presencia.

Pero, además, otro rasgo que consideramos distingue al sistema acusatorio está en la primacía de la presunción de inocencia, ya que, antes que el castigo del culpable, tiene como finalidad orientar a la absolución

del inocente y, por ende, a la protección del derecho a la libertad, de ahí que el inicio del procesamiento penal de una persona siempre se estará dentro del supuesto de la inocencia y además que todos los actos probatorios siempre estarán orientados y a determinar su culpabilidad, por lo que su libertad solo puede ser restringida en caso de la expedición de una sentencia condenatoria ejecutoriada que sea dictada en su contra y, excepcionalmente, cuando se haya ordenado, con plena justificación, una medida cautelar de carácter personal.

INQUISITIVO

Para Carlos Daza Gómez (2006) el sistema inquisitivo no es otra cosa que:

Un sistema de enjuiciamiento, la forma, modo o manera como un estado resuelve los conflictos interpersonales de sus gobernados, y que éste sistema refleja con mayor exactitud los contenidos democráticos o autocráticos de su constitución, existiendo una relación directamente proporcional entre un estado de derecho de corte autocrático, con los sistemas de enjuiciamiento inquisitivo, y viceversa los estados más liberales y democráticos con los sistemas de enjuiciamiento acusatorios y orales.¹³(pp. 4,5)

¹³Daza Gómez, Carlos. (2006). Principios Generales del Juicio Oral Penal. Editorial Porrúa, República de México, pp.4,5

Se trata de un esquema dentro del cual las funciones acusables, defensa y de juzgamiento o decisión se encuentran agrupados en el órgano juzgador, que determinadamente siempre actuara de oficio y guiado por la subjetividad que origina la investigación, de tal manera que se genera un conflicto de intereses que, al final, no hace más que reforzar el poder punitivo del Estado y, a la vez, anular la actividad de las partes y el nivel de contradicción. Con lo que se evidencia que esa acumulación de funciones impide que el juzgamiento se sustente en una visión imparcial y objetiva de los hechos, circunstancia que se ve agravada con el uso exclusivo del lenguaje escrito dentro de todos los actos procesales porque, al no poder garantizar un marco idóneo para que se produzca el debate, el derecho a la defensa se limita y, en su lugar, favorece la arbitrariedad, a tal punto que la construcción de la culpabilidad se convierte en el centro alrededor del cual gira la acción punitiva del Estado; es por eso que antes que se absuelva al inocente, el sistema inquisitivo aspira que se pueda sancionar al culpable.

MIXTO

Se llama sistema mixto, porque viene otra vez de la tradición jurídica románico-germánica, del sistema continental europeo a raíz de movimientos intelectuales, como la ilustración que motivó la Revolución Francesa, con la cual se abandonaron viejos esquemas jurídicos y la creación de nuevos de corte democrático y liberal, pretendiendo conciliar el interés del estado por investigar los delitos y el *ius libertatis* de los ciudadanos otorgándole derecho a la defensa.¹⁴

Este esquema procesal se caracteriza por la combinación de elementos distintivos tanto del sistema acusatorio cuanto del inquisitivo, en la medida en que comprende una fase escrita y secreta, en la que se da prelación al ejercicio de la acusación por sobre la defensa del justiciable, y, otra en la que se lleva a cabo un juicio contradictorio, oral y público; en consecuencia, los sistemas procesales actuales, al ser mixtos, pueden ser marcadamente acusatorios o, bien, inquisitivos "según su estructuración y funcionalidades se dirija hacia la atribución por retaceo de facultades a las partes en litigio.

No obstante, al respecto cabe indicar que, en la práctica, la etapa del juicio en este tipo de sistema,

¹⁴Sistemas de Enjuiciamiento Inquisitivo mixto. (s.f.). Capítulo I. p.7 <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/20456/Capitulo1.pdf>
Recuperado el 12 de enero de 2013

más que al proceso penal acusatorio, suele tener semejanza con el sistema inquisitivo, pues el nivel de contradicción se ve restringido cuando, en el transcurso, el juzgador acepta con frecuencia un rol activo y además produce prueba a través de sus constantes interrogatorios a las partes procesales, a los testigos y a los peritos, y, en fin, dispone de oficio la realización de diligencias no previstas ni planificadas por aquellas; por lo tanto, resulta evidente que esa influencia de elementos inquisitivos se vea reflejada en un precario ejercicio del derecho a la defensa que se traduce, muchas veces, en un exceso del poder punitivo del Estado.

1.1.12. DERECHO PROCESAL PENAL

Zavala Baquerizo en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal nos manifiesta que:

El Derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso (Zavala, 2006)

Es entonces el derecho procesal penal las normas que permiten la imposición, previo el correspondiente debido

proceso, de la pena al infractor de una norma penal, independientemente de otros aspectos de orden procesal preestablecidos.

La Constitución de la República del Ecuador¹⁵ (2008) en su Artículo 169 expresa:

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

En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del Proceso Penal.

Bethsabe Villacis (p.1) expresa que:

El derecho procesal penal tiene como elementos principales el ser: público, interno, instrumental, formal, adjetivo, accesorio, autónomo y científico.

PÚBLICO. Porque regula las relaciones que se entablan entre el estado y los particulares infractores del ordenamiento penal para armonizar la acción de los órganos jurisdiccionales con los del individuo.

INTERNO. Debido a que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de una determinada colectividad para la cual han sido dictadas.

¹⁵Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Art. 169. Quito, República del Ecuador: Registro oficial N° 449

INSTRUMENTAL. Porque sirve para llevar a cabo la actualización de la pena.

FORMAL. Porque es complemento indispensable del Derecho penal que se ha considerado como material.

ADJETIVO. Debido a que tiene normas que regulan la utilización de los aparatos del estado que aplican el Derecho.

ACCESORIO. Porque se actualiza hasta que se ha cometido el delito para hacer posible la pretensión punitiva y provocar la imposición de la pena prevista para el caso concreto.

AUTÓNOMO. Debido a que es independiente a pesar del carácter de accesorio atribuido a sus disposiciones, y a la relación que mantiene con otras ramas del Derecho.

CIENTÍFICO. Toda vez que el derecho procesal constituye no sólo el puente de unión entre los intereses del individuo y los del estado, sino más bien es un conjunto ordenado de principios cuyo objeto no sólo se muestra como medio de realización del derecho sino como fin que persigue el conocimiento de lo que es proceso penal desde el punto de vista objetivo y subjetivo.¹⁶(Villacis, 2013)

1.1.13. DEBIDO PROCESO PENAL

Para el Dr. Leonardo Ochoa (2010), en su trabajo electrónico nos da a conocer que:

El debido Proceso Penal debe constituir en una institución con finalidad inmediata y obligatoria, tienen que ser respetado desde ya por gobernantes y gobernados, y los derechos ciudadanos que se encuentran consagrados por la constitución en

¹⁶Villacis, Bethsabe. (2013). Derecho Procesal Penal. Reino de España, p.1<http://derevilla.blogspot.com/>Recuperado el 2 de mayo de 2013

vigencia no sean vulnerados. Se pretende abordar fundamentalmente las normas constitucionales instrumentos internacionales y normativa general a aplicarse y que los operadores de justicia están obligados a aplicar en forma inmediata y obligatoria sin que pueda alegarse falta de ley o desconocimiento de normas, para poder justificar la vulneración de derechos y garantías establecidas en la constitución vigente por lo que hay que honrar el Art. 11, numeral 9 que dice que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. A este principio hay que fortalecerlo cumpliendo a cabalidad especialmente los operadores de justicia es general, aplicando correctamente los principios constitucionales del debido proceso, con el único fin de que nadie quede aislado, y de esta forma lograr una justicia valiente, rígida, y sin contemplación alguna, para el goce de los derechos de toda la comunidad.¹⁷

En otras palabras, que el debido proceso penal es aquel en el que se respetan los derechos y garantías fundamentales establecidos por la Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes y la jurisprudencia y, por tanto, que el ordenamiento jurídico en un estado democrático determina los estándares mínimos a los cuales deberán sujetarse los operadores procesales para poder asegurar, desde el ejercicio de su respectivo rol, que la administración de justicia se lleve a cabo en forma legítima; se trata, entonces, de un derecho fundamental que el Estado reconoce a toda persona.

¹⁷ Ochoa, Leonardo F. (2010). Universidad de Cuenca. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Escuela de Derecho. República del Ecuador, p.1
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2919/1/td4297.pdf>
Recuperado el 15 de mayo de 2013

En nuestro nuevo sistema constitucional, el debido proceso está contemplado en el capítulo octavo con relación a los derechos de protección, específicamente en el Art. 76 de la Carta Magna y de manera concreta en relación a los procesos penales en el Art. 77 ibídem, naciendo un conjunto de garantías, consideradas de básicas y que buscan como objetivo primordial el aseguramiento y vigencia del todo el debido proceso, que se encuentran desarrolladas en la leyes secundarias, en especial en el Código de Procedimiento Penal.

Cuando se trata del debido proceso como garantía constitucional hay que recalcar que este tuvo su aparición junto con la protección de los derechos humanos; esto es, que el derecho a tener jueces que gocen de imparcialidad, a ser escuchado en todas las instancias del proceso y a que este sea justo y observando el respeto de todas las garantías fundamentales. La conceptualización del debido proceso ha venido evolucionando de tal forma que de un proceso legal se transforma a un proceso constitucional, es decir, dotando a esta garantía fundamental de principios y presupuestos que concilien con las garantías procesales, con el fin de

que se efectivicen el desarrollo de los derechos fundamentales de todo ciudadano.

Dentro de los principios del debido proceso establecidos en la Carta Magna encontramos:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Según Moya José (2008) en su página web sobre el principio de legalidad nos expresa que:

Es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción. Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.¹⁸

En efecto, la norma mencionada confiere seguridad jurídica a las personas, pues ninguna persona puede ser responsable de una infracción, ni sufrir una pena, si previamente no existe una ley que tipifique al acto como delito y le asigne una pena.

Es decir, que está prohibido fundar la punibilidad en el derecho consuetudinario, en analogía o en

¹⁸ Moya, José. (2008). Derecho Administrativo. República de Venezuela, p.1 <http://temasdederecho.wordpress.com/tag/principio-de-legalidad/> Recuperado el 12 de mayo de 2013

reglamentaciones que emanen del Poder Ejecutivo sin el respaldo expreso de una ley.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Según el jurista alemán Paul Johann Anselm von Feuerbach, "consiste en aquel mandato por el cual una persona no puede ser sancionada si es que su conducta desaprobada no se encuentra totalmente regulada en la ley"¹⁹

Por regla general, toda persona es igual ante la ley. La garantía de igualdad de derechos y oportunidad para ejercer la defensa está tutelado por la Carta Magna y se extiende a las diversas formas de defensa que puede realizar libremente y en las mismas condiciones y garantías de las que tiene el adversario.

La garantía en referencia está contemplada de manera genérica en el art. 11.2 de la Constitución y tiene relación con el principio de contradicción, que permite a los sujetos procesales amparados desde la ley fundamental ejercitar su defensa en igualdad de condiciones; es

¹⁹Bolatarío desarrollado para el examen del CNM. (s.f.). Derecho Penal. P.2 <http://egacal.e-educativa.com/upload/CNMPenal.pdf>
Recuperado el 14 de mayo de 2013

decir, que dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente.

Desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental en la Constitución, garantiza que las partes procesales gocen de los medios de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración puede producir indefensión.

Cabe resaltar que esta garantía concede a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas.

DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

Para el jurista Alberto Suárez Sánchez(1988)

El sistema acusatorio para las tareas de investigar, acusar y juzgar se asignan a funcionarios diferentes. Se garantiza de esta manera la imparcialidad del juez, quien no tiene la más mínima contaminación ni con la investigación ni con la acusación, ya que convoca a audiencia pública a petición del fiscal, cumpliéndose en dicha vista el juzgamiento, para dictar luego la sentencia. Solo el fiscal investiga y acusa. De manera que el tribunal,

en la audiencia pública celebrada bajo la dirección del juez, se limita a percibir de modo directo la forma como se practican las pruebas y a enterarse de su contenido y del de las distintas intervenciones de los sujetos procesales.²⁰

La imparcialidad judicial permite al juez desempeñar un papel regulador entre las partes y hacer efectiva la garantía de igualdad en la contienda procesal. Su fin último es proteger el derecho a un proceso justo con todas las garantías que prevé la ley.

DERECHO A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Para San Martín César (1999) es un principio fundamental que:

Tiene la naturaleza reaccionar que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable, con el propósito de restablecer inmediatamente el derecho a la libertad. La lenta reacción judicial, sin justificación, origina y propicia una causa o motivo en cierto sentido de despenalización porque el reproche judicial viene ya viciado por extemporáneo.²¹ (p.59)

Este derecho no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales y comporta la utilización de un concepto jurídico indeterminado que

²⁰ Suárez, Alberto. (1998). El Debido Proceso Penal. Editorial Universidad Externado de Colombia, República de Colombia, p.87

²¹ San Martín, César. (1999). Derecho Procesal Penal. Volumen II. Editorial Grijley, República de Perú, p.95

debe ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. Su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza el órgano jurisdiccional sobre aquella obligación constitucional de resolver las pretensiones que se formulen dentro de los plazos previstos por la ley.

EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM Y COSA JUZGADA

Guillermo Cabanellas lo define como: "Un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo"²²

Es la garantía que el Estado otorga a cualquier persona a no ser juzgada de manera indefinida y más de una vez por el mismo acto por el que fue procesada.

Se debe recalcar también que cuando se expide sentencia, pudiendo ser esta absolutoria o condenatoria y pasa en autoridad de ser cosa juzgada, no procediendo que se pueda iniciar otro juicio por la mismacausa y en contra de la misma persona que fueracalificado en el juzgamiento correspondiente.

²² Cabanellas, Guillermo. Diccionario JurídicoElemental. (1992). Tomo I. Editorial Heliasta, República de Argentina, p.175

DERECHO DE DEFENSA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Según la Constitución de la República del Ecuador (2008) numeral 7 del artículo 76 reconoce entre otros derechos, los siguientes:

- 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.²³

La norma constitucional citada extiende la protección constitucional a cualquier procedimiento, y es reconocida como requisito esencial para el desarrollo de cualquier proceso, pues se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, hay oposición a dicha pretensión, impidiendo que una acción no prospere. Para el proceso penal, además, la nueva Constitución ha previsto garantías muy específicas.

²³Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Art. 76. Quito, República del Ecuador: Registro Oficial N° 499

La finalidad que posee el derecho a la defensa del imputado prevalecer la eficacia del derecho a la libertad, como también la necesidad de contradicción efectiva que exige el reconocimiento de reconocer un conjunto de garantías procesales que logren la limitación de la actividad de la acusación y del órgano judicial jurisdiccional.

Por lo tanto, consideramos que es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la determinación de responsabilidades y sanciones.

En este sentido, la simple actuación probatoria a cargo del fiscal o del juez no basta para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que tal situación solo es posible si las acciones que lleva a cabo el Estado garantizan el pleno ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si la prueba se produce sin que pueda ser conocida o controvertida por parte del imputado, no puede

servir como fundamento de ningún pronunciamiento judicial condenatorio.

Así mismo, el derecho de toda persona a la presunción de inocencia, que ampara a toda ciudadano por emanar del poder constitucional, hasta el instante en que se sancione en virtud de una sentencia declarada en firme, se produjera la vulneración si no se llega a comunicaron anticipación la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de manera que pueda lograr ejercer su derecho constitucional a la defensa, con conocimiento y a su vez presentando las pruebas respectivas. El derecho a la inocencia como un valor individual comprende su permanente defensa, que no puede prorrogarse a un momento lejano luego de que el Estado, sin el debido conocimiento dela persona que está siendo imputada y por largo tiempo, haya podido acumular en su contra elementos probatorios que sorprendan y hagandificultosa su defensa.

EL DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA

El Código de Procedimiento Penal de la República del Ecuador, en el primer inciso del art. 304-A consagra:

La sentencia debe ser motivada y concluirá condenando o absolviendo al procesado. Cuando el tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria.²⁴

El debido proceso reclama que una sentencia respete los principios constitucionales vinculados con una verdadera administración de justicia.

En efecto, las normas procesales deben interpretarse para dar mejor facilidad a la administración de la justicia y no generando por ningún motivo obstáculos para lograr alcanzarla; ello obliga a considerar los requisitos procesales, en especial las inadmisiones que se puedan generar de cualquier naturaleza, limitadamente y sólo a texto expreso, mientras que deberá interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible a todo aquello que pueda conducir a la decisión de únicamente cuestiones de fondo dentro de la sentencia; además, las infracciones procesales deberán dar lugar, en principio, a nulidades relativas y, por demás siempre serán

²⁴Código de Procedimiento Penal. (2010). República del Ecuador, Art. 304. Quito, República del Ecuador: Registro Oficial N° 360

subsanales, mientras no tiendan a producir la indefensión.

Por otro lado, debe existir la correlación entre la acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Zavala Baquerizo manifiesta que:

La garantía de la tutela judicial efectiva, es un mecanismo que tiene el ciudadano para acceder al órgano jurisdiccional y hacer valer sus derechos, es decir, a ejercitar su acción, desde cualquier ámbito jurídico, así pues, cuando el justiciable invoca la tutela judicial es para que la judicatura tome conocimiento del reclamo o petición que este formula o para que lo resuelto en definitiva por esta, pueda en efecto, llevarse a ejecución.²⁵ (Zavala. 2006)

Las garantías jurisdiccionales se refieren a las acciones que tiene la persona humana para proteger los

²⁵ Zavala, Jorge. (2006). Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Edino, República del Ecuador, p. 77

derechos fundamentales, para poder determinar la constitucionalidad o no de los actos de autoridad pública y las normas del ordenamiento jurídico.

Toda persona tiene facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión. De esta manera aseguramos la tranquilidad social, evitando que las personas traten de hacer justicia por sus propias manos ya que podrán contar con un proceso o instancia, que será previamente determinados por la ley, por medio de la cual podrán resolver sus controversias.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES EN LOS QUE SE BASA EL SISTEMAPROCESAL PENAL ECUATORIANO.

Principio de Inmediación.

Según José Martín Ostos (2012) el principio de inmediación "se consagra la proximidad del juzgador con las partes y con el material del proceso, facilitándose

obviamente el dictado de la resolución definitiva en su momento”²⁶

La actividad probatoria debe ser apreciada directamente por el juzgador, lo cual implica que tiene que existir un contacto directo entre el juzgador, las partes procesales y los terceros que intervengan en el proceso y entre todos ellos con las pruebas, ya que ello hace factible la mejor valoración de estas y, por consiguiente, una auténtica confrontación entre la acusación y la defensa, durante la etapa del juicio.

Principio de Oralidad.

Víctor Cubas Villanueva (s.f.) en su página web nos dice lo siguiente:

Está plenamente garantizado por el CPP en las normas antes citadas. Quienes intervienen en la audiencia deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será documentado en el acta de audiencia aplicándose un criterio selectivo. La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio,

²⁶Ostos, José Martín. (2012). Sistema Procesal Penal. P.1
<http://www.derecho-procesal.es/2012/10/principio-de-inmediacion.html>
Recuperado el 22 de mayo de 2013

desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada". La necesidad de la Oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación. La Oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral.²⁷

Tiene relación directa con la audiencia oral en la etapa del juicio y permite que las personas declaren en forma espontánea, recurriendo a su memoria y mediante el uso de la palabra, de manera que los jueces puedan oírlas en forma directa.

Principio de Concentración y Continuidad.-

Es otro soporte de la inmediación pues el juicio es la etapa principal del proceso penal y, como tal, debe desarrollarse en una sola audiencia oral pública, es decir, de principio a fin en una sola unidad, de modo que exista cercanía entre las partes y los operadores

²⁷Cubas Villanueva, Víctor. (s.f.). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. p.1
<http://blog.pucp.edu.pe/item/23860/principios-del-proceso-penal-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal> Recuperado el 9 de abril de 2013

procesales para el acopio de evidencias y la evacuación de pruebas.

Principio de Contradictoriedad

Leyendo el documento electrónico de Andrés Baytelman (s.f.) sobre el principio de contradictoriedad nos expresa lo siguiente: "En un entorno de juego justo, el juicio implica que las partes puedan realizar toda la actividad que esté a su alcance para controvertir el caso de la contraparte y presentar su propio caso"²⁸

Permite que las partes procesales controlen y contraríen la actividad desplegada a lo largo del proceso penal, con base en los elementos de convicción y pruebas introducidas o sobre los objetivos del proceso, lo cual facilita la formación integral de la convicción del juzgador respecto a la culpabilidad o inocencia del imputado.

²⁸BaytelmanAronowsky, Andrés. (s.f.). El juicio penal oral. p.5<http://www.jdsupra.com/documents/b8545403-47a8-4f86-bfeb-2bfd60978580.pdf> Recuperado el 29 de abril de 2013

Principio de Imparcialidad

Leyendo el documento electrónico de Andrés Baytelman (s.f.) sobre el principio de imparcialidad que es: "El juicio exige ser resuelto por alguien que no tenga compromisos ni credibilidades preconcebidas para ninguna de las partes, y que haya sido capaz de garantizar para todas ellas un entorno de juego justo durante el debate"²⁹

Se trata de un principio dirigido de modo especial al rol del juzgador quien, al ser el responsable de resolver el conflicto penal sometido a su conocimiento, debe actuar guiado por un criterio libre de compromisos y de ideas preconcebidas, de tal manera que la igualdad de condiciones para las partes procesales quede garantizada dentro del proceso penal.

Presunción de Inocencia.

Analizando la revista de derecho digital LexNovae (2011) en donde Wilfrido Iván Ayala Valentín manifiesta que:

La inocencia del imputado es considerada como un principio rector del proceso penal, de ineludible

²⁹BaytelmanAronowsky. Andrés. (s.f.). El juicio penal oral. p.5<http://www.jdsupra.com/documents/b8545403-47a8-4f86-bfeb-2bfd60978580.pdf> Recuperado el 29 de abril de 2013

observancia por la autoridad judicial principalmente, y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito. La persona imputada de infracción penal debe ser considerada como inocente en tanto en cuanto la autoridad judicial, dentro de un proceso penal, no establezca que es culpable mediante una sentencia o resolución.

La presunción de inocencia es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de no autor mientras no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad, es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos en materia procesal penal.³⁰

Constituye la piedra angular del sistema acusatorio puesto que el justiciable es declarado culpable de una infracción y es sancionado con la pena correspondiente únicamente en virtud de una sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en su contra.

Principio de Publicidad.-

De la publicidad procesal se habla en un sentido amplio para referirse a la percepción directa de las actuaciones judiciales por y ante el tribunal, por otras personas que no forman parte de él. Este concepto presupone la oralidad y la inmediación, ambos implícitos en la publicidad de los juicios. En sentido estricto, con la expresión publicidad de la justicia se designa <<el conjunto de medios que permiten al público, es decir, a una colectividad humana indeterminada, y tan amplia como sea posible,

³⁰ Ayala Valentín, Wilfrido. Revista de derecho. LexNovae. (2011). La Presunción de inocencia en el proceso penal. p.1 <http://lexnovae.blogspot.com/2011/05/la-presuncion-de-inocencia-en-el.html> Recuperado el 12 de mayo de 2013

estar informada de la existencia de una instancia jurisdiccional, de su desarrollo y de su resultado.³¹

La publicidad para las partes queda fuera del ámbito estricto de la publicidad procesal. Más bien se identifica con el derecho de defensa, con el carácter contradictorio del proceso y con el principio de igualdad de armas. Supone, en consecuencia, la necesidad de que las partes conozcan todas las actuaciones procesales, como medio indispensable para asegurarles una defensa eficaz. El Tribunal Constitucional ha seguido este concepto estricto de publicidad al residencia en el derecho constitucional de defensa, y no en el derecho a un proceso público, las reclamaciones formuladas con ocasión del secreto sumarial.

Es una directriz que coadyuva al ejercicio de un efectivo control social porque, al presenciar el desarrollo del proceso penal, principalmente la etapa del juicio en la que se practica una audiencia pública, con las excepciones que la ley establece para los casos de delitos sexuales y los que afecten la seguridad e interés del Estado, se puede conocer y valorar con total

³¹ Pose Roselló. Yaniuska. (s.f.). Principio de publicidad en el proceso penal. p.1 <http://www.eumed.net/rev/cccss/13/ypr.htm>
Recuperado el 12 de abril de 2013

transparencia la actividad de las partes y las decisiones judiciales.

Principio Dispositivo.

En el trabajo de Gonzales Florencio, Lobo Lourdes (s.f.) nos mencionan que:

En principio, comenzaremos por definir el principio dispositivo como aquel en el cual se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función jurisdiccional como la aportación de los materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez.³²

Puede definirse como el derecho de las partes a estimular al órgano respectivo para la iniciación del proceso y la aportación de las pruebas, en función de su propia iniciativa e intereses, ello significa que únicamente tienen iniciativa probatoria las partes y al juzgador le corresponde resolver la disputa.

Principio de Celeridad.

Consiste en que el proceso se concrete a las etapas esencial es y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de este principio se descartan los plazos o términos

³²Gonzales Pinto Florencio. Lobo Lourdes. (s.f.). El principio dispositivo y el rol del juez. p.3http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/El_principio_dispositivo_y_el_rol_del_juez_GASO_MARIA_ELIS.pdf Recuperado el 20 de mayo de 2013

adicionales a una determinada etapa, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias³³

Hace factible un procesamiento sin dilaciones innecesarias que se aplica una vez iniciado el proceso para hacer efectiva la tutela jurídica y la defensa, entonces, la duración del proceso penal está determinada por la ley, con las excepciones que esta prevé, de modo que la celeridad es un mandato impositivo para el juzgador pues debe resolver la situación jurídica del justiciable en un plazo razonable.

En el trabajo de Marco Antonio Maldonado Castro (2008) sobre los principios de eficiencia, simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad nos manifiesta lo siguiente:

Principio de Eficiencia

Busca que todos los operadores procesales, en aplicación de valores fundamentales, tales como la inteligencia, competencia, experiencia, diligencia,

³³Gómez Herrera. Santos .(2009). Tesis. Capítulo Segundo. Principios Procesales. Recuperado de:
<http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2772/1/PREVALENCIADELPRINCIPIODECELERIDADENLOSPROCESOSPENALORDINARIOSPARAELESTADODEMICHOCAN.pdf> Recuperado el 2 de abril de 2013

responsabilidad, honestidad y celeridad, cumplan sus roles específicos orientados a que el proceso penal satisfaga su objeto.

Principio de Simplificación

Implica la eliminación o supresión de determinadas exigencias de las partes o de ciertas actuaciones de los operadores procesales que tornan engorroso al proceso penal a fin de hacerlo más sencillo, siempre que no se transgredan los principios del debido proceso y no se afecte con ello la validez del proceso.

Principio de Uniformidad

Significa que toda la actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular, de modo que a cada diligencia le corresponde un procedimiento especial y único, según su naturaleza y objetivo, con las excepciones establecidas por la ley.

Principio de Eficacia

Entraña la idea de que solamente con la práctica estricta de todos estos principios, el proceso penal cumplirá con su objetivo, cual es establecer la existencia de la infracción, la responsabilidad del justiciable y la imposición de la pena.

Principio de Agilidad

Exige que todo acto procesal se realice con rapidez, pero sin incurrir en la violación de solemnidades esenciales que puedan acarrear la nulidad de todo o

parte del proceso penal, sin desperdiciar los recursos que ofrece el sistema.³⁴

1.1.14. ETAPAS DEL PROCESO PENAL

Encontramos una Fase Pre procesal llamada INDAGACION PREVIA.

Y cuatro etapas procesales detalladas a continuación:

- INSTRUCCIÓN FISCAL
- ETAPA INTERMEDIA
- ETAPA DE JUICIO
- ETAPA DE IMPUGNACION

Cada una basada en los diferentes principios mencionados con anterioridad para lograr un resultado justo y apegado al derecho.

1.1.15. INDAGACIÓN PREVIA

Es el conjunto de actividades investigativas que se desarrollan en el tiempo anterior al inicio de la Instrucción Fiscal, tiene objetivos y características reguladas por el ordenamiento jurídico, y debe ser explotada al máximo por el funcionario investigador ya

³⁴Maldonado Castro, Marco Antonio. (2008). Universidad Andina Simón Bolívar. República del Ecuador, p. 24
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/414/1/T629-MDE-Maldonado-Los%20correctivos%20jur%C3%ADdicos%20y%20f%C3%A1cticos%20de%20la%20etapa%20del%20juicio%20en%20el%20contexto%20del%20actual.pdf>
Recuperado el 12 de enero de 2013

que de los resultados que se obtengan dependerá el inicio o no de un proceso por parte del Ministerio Público en contra del presunto infractor³⁵

La importancia de la Indagación Previa radica en que la decisión del Fiscal de iniciar un proceso no es un acto discrecional, al contrario: debe estar fundamentada en la existencia de actos que presumiblemente constituyan infracción penal; y, que en los mismos, se presuma la participación de una o más personas.

CARACTERÍSTICAS DE LA INDAGACION PREVIA

Inicia por denuncia del ofendido, o cuando por cualquier medio se de conocimiento al fiscal, está a cargo del Fiscal, con la ayuda de la Policía Judicial, por lo que permite que en las infracciones punibles se permita una investigación se realice con parámetros de mejor eficiencia asegurando que exista imparcialidad judicial, conllevando que la investigación no solo se limite a la investigación sino que se lleve a resultados.

³⁵Indagación previa. Diapositivas.
p.1blogs.utpl.edu.ec/ldcorrea/files/2009/07/1a-indagacion.ppt
Recuperado el 11 de abril de 2013

Lo que determina que el Fiscal tome las decisiones acerca de toda la investigación que realice, determinando el impulso para su seguirla continuando, declarar su cierre, suspenderla o cualquier otra que pueda ponerle fin con anticipación; además decidiéndose es necesario realizar ciertas diligencias de investigación, entre las cuales solicitar al Juez o Jueza que se dicten medidas cautelares personales y reales que se consideren oportunas ya que es el único interlocutor acreditado en el caso respectivo, convirtiéndose en el funcionario responsable en caso de enfrentarlos daños o perjuicios que se generen como resultado de la actividad investigativa de un delito y además de responder por el fracaso o éxito de las investigaciones frente a la opinión pública.

Dentro de la investigación y la dirección de esta en cuanto a la planificación de las estrategias de persecución penal e investigación podremos determinar dos cosas, entre las cuales está que delito es el que se persigue y dos determinar cuáles son los elementos del delito que requieren ser probados en juicio; además de cuáles diligencias de investigación son relevantes y pertinentes para ello. Por lo que el Fiscal es el único responsable de ejecutar la estrategia directamente o a su

vez por encargo a la Policía Judicial en lo que la ley le permite.

El Fiscal debe desplegar la estrategia de la investigación a partir de la información que llega a su conocimiento de cualquier forma, permitiéndose manejar diferentes hipótesis para lo cual puede ordenar la práctica de las diligencias que permitan acreditar los elementos constitutivos de un delito, orientándose de una manera específica a poder recopilar los antecedentes tendientes además a la forma en que la infracción fue perpetrada. Es así que el Fiscal, actúa de forma autónoma realizando por el mismo todas las diligencias de la investigación, cuya normativa se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Penal entre las cuales destaca el hecho de recopilar información de toda persona o funcionario público lo cuales no pueden excusarse de proporcionarla salvo en las excepciones que se encuentran contempladas en el mismo cuerpo de ley, la posibilidad de citar a declarar o entrevistar a testigos, víctimas y hasta el mismo imputado, ordenando la realización de pericias, decretar la vigilancia de un determinado lugar para así poder evitar la fuga de un sospechoso o se incurra en la desaparición de evidencias.

1.1.16. INSTRUCCIÓN FISCAL

Según Tania Serrano Orellana (s.f.) "esta fase inicial de manera oficial el proceso penal, previa resolución del fiscal, siempre que cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes"³⁶

Entonces definimos como la primera y preparatoria de la etapa del proceso penal, que se cumple por escrito limitandola intervención de la defensa, con el único objetivo de reunir y seleccionar las pruebas sobre el supuesto de hecho imputado, suficiente para poder llevar a cabo el juicio sobre la base de una acusación o evitándolo mediante el sobreseimiento.

La actividad de la Fiscalía se dinamiza con la notitia criminis, que quiere decir que si se han reunido los distintos medios por los cuales puede iniciarse la actividad de la justicia penal, por lo que los elementos materiales probatorios que se lograren recaudar o las informaciones o disposiciones que se puedan obtener no podrán ser consideradas pruebas en estricto sentido, y solo

³⁶Serrano Orellana, Tania Alexandra. (s.f.). Análisis de las etapas del procedimiento penal.p.9
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/883/1/p905.pdf>
Recuperado el 4 de junio de 2013

será prueba la producida y controvertida oral y públicamente de forma concentrada y realizada con la inmediación del Juez o Jueza ejerciendo el juicio oral, por lo que en audiencia oral pública la investigación debe realizarse para poner al corriente al sospechoso de su existencia y a realizar la vinculación a ella, interponiendo las medidas cautelares que sean necesarias, y admitiendo la contradicción de todos sus elementos.

En esta fase procesal se valoran todos los elementos de convicción por el Juez o Jueza de Garantías Penales, quien actúa como garantista del proceso y a su vez determina la procedencia de llamar o no a juicio al o a los procesados. Es este momento crucial del desarrollo del proceso, de una gran lógica jurídica, de razón legal, que tiende a precautelar, con aplicación a los derechos inherentes al inocente o induciendo a la confirmación de la existencia del delito, con aplicación directa del Debido Proceso.

Además se hace necesario tener un conocimiento del desarrollo histórico legal de esta fase procesal, el autor Joaquín Escriche, la define como: "Instrucción.- Es la reunión de pruebas, procedimientos y formalidades para

poner un asunto en estado de ser juzgado"³⁷(Escriche, 1993, p. 324).

Por lo que determinamos que esta etapa es importante, es decir es una antesala decisiva, pertinente, clave, oportuna y legal, que al calificar las pruebas, reconstruir los actos, analizar los resultados, identifica la existencia o no de responsabilidades que puedan y deban juzgarse durante el proceso penal, por lo que la actuación del Fiscal, debe ser transparente e idónea.

Es que la particularidad del sistema acusatorio adversativo no solo implica que existe igualdad de condiciones durante la investigación entre las partes, pues si bien en el conocimiento oportuno de la imputación esta se torna necesaria para poder ejercer la defensa como para producir los elementos de convicción.

En este sistema garantista penal debemos distinguir que el Fiscal al estar bajo la tutela de los principios constitucionales como el debido proceso entre otros, los

³⁷Escriche, Joaquín. (1993). Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Editorial UNAM, República de México, p.324

principios de prueba deben ser llevados en la indagación previa como la instrucción que tienen que cumplir con los mismos requisitos que los acogidos por la norma constitucional, es decir concordantes con los derechos fundamentales incluyendo los elementos de convicción.

Es decir que la etapa de instrucción fiscal, de acuerdo al Código de Procedimiento Penal vigente, y a los criterios extraídos, acaba con el pronunciamiento de la Fiscalía por medio del Fiscal correspondiéndole emitir el dictamen fiscal de manera acusatorio o abstentivo, y en caso de que fuera acusatorio debe enmarcarse en la conducta dentro de un tipo penal, pues en esta etapa es donde se recopilan todos los elementos que conformaban la materialidad del delito.

La forma de concluir esta etapa es con el dictamen fiscal como formalidad procesal, por lo que la práctica, sustituye el vacío y lo usual es que al dictarse dicha pieza procesal, el dictamen concluye la fase procesal de la Instrucción Fiscal.

Concluimos que la primera etapa en la que se analiza algún asunto, es la instrucción fiscal que finaliza con

el dictamen del Fiscal que es quien tiene la denuncia hasta que esta se formalice como acusación, considerando que este dentro de ella, considerando que la Policía Judicial juega un rol de vital importancia, pues el trabajo en conjunto de la Fiscalía y Policía Especializada.

1.1.17. ETAPA INTERMEDIA

Para Ramiro Salinas la etapa intermedia es:

La etapa intermedia tiene su fundamento en el principio de economía procesal, toda vez que se busca finalizar en sentido negativo, sin juicio oral, un caso que no merece ser sometido a debate, evitando de esa forma, dicho sea de paso, molestias procesales inútiles al imputado.

Así mismo, se pretende lograr que el Estado evite distraer sus escasos recursos económicos y humanos en procesos evidentemente sin futuro.

De modo que la etapa intermedia constituye el espacio central del proceso que tiene por finalidad preparar propiamente el paso o tránsito de la investigación preparatoria a la etapa del juzgamiento o tomar la decisión de archivar el proceso. Para que el juicio oral y público, que es en esencia la etapa de contradicción o debate, sea exitoso debe ser preparado en forma mesurada y responsable, realizando un control destinado a sanear los vicios sustanciales y formales de la acusación del Fiscal responsable del caso, todo ello durante la audiencia preliminar.

En efecto, la existencia de la audiencia preliminar de la etapa intermedia sirve de filtro y como estación de verificación de la información que será debatida luego en el juicio oral. Esta verificación

se desarrolla en un escenario de oralidad con participación de las partes, quienes tienen franqueada la posibilidad de plantear una serie de peticiones que deben resolverse por el Juez de la investigación preparatoria en la misma audiencia.

Así mismo, se admitirá los medios de pruebas ofrecidos por las partes. Aquí el Fiscal ofrecerá todos los medios de prueba que considera que deben actuarse en el Juicio para acreditar su imputación. Por su parte, el abogado defensor ofrecerá los medios probatorios que acrediten su pretensión según su estrategia de defensa. Todos los medios de prueba que ofrezcan las partes tendrán como correlato su "teoría del caso" que pretendan exponer en el Juicio oral. El acto probatorio propuesto debe ser pertinente, conducente y útil. Las partes también se opondrán, dando razones, a los medios de prueba que ofrezca la contraparte. Este aspecto aun en la práctica no es manejado por los litigantes, pues he tenido oportunidad de observar que ante el ofrecimiento de medios probatorios de una de las partes, la otra no se opone a alguna. Ello genera que en el Juicio se actúen abundantes medios probatorios y lo que es peor, se actúan hasta medios probatorios inútiles para efectos del proceso y no conducentes.³⁸

Para la definición de la Etapa Intermedia partimos de que es una fase de apreciación y análisis para decidir la acusación, se debe plantear los mecanismos de defensa contra la acción penal y también, para que se analicen los medios probatorios presentados por las partes. Toda la actividad probatoria en esta etapa efectuada en la investigación preparatoria tendrá que ser sometida a los filtros o controles necesarios de pertinencia y

³⁸ Salinas Siccha, Ramiro. (s.f.) La Etapa Intermedia en el Código de Procedimiento Penal 2004. Definiciones de la etapa intermedia. [p.1http://blog.pucp.edu.pe/item/25098/la-etapa-intermedia-en-el-codigo-procesal-penal-del-2004](http://blog.pucp.edu.pe/item/25098/la-etapa-intermedia-en-el-codigo-procesal-penal-del-2004) Recuperado el 8 de abril de 2013

legalidad, para después de ser el caso, ser admitida dentro del juicio.

La audiencia preliminar de la etapa intermedia tiene como efecto de servir de filtro y como etapa de verificación de la información que luego deberá ser debatida dentro del juicio oral. Dicha verificación se desarrollara con el principio de oralidad con la participación de las partes procesales, quienes tienen la posibilidad de poder plantear una serie de peticiones que deberán resolverse por el Juez o Jueza de la investigación preparatoria dentro de la misma audiencia. Entre las peticiones que se pueden ventilar dentro de esta audiencia podemos estar citando: el pedido de sobreseimiento, también observar la acusación por defectos formales o sustanciales, solicitar la revocación o imposición de alguna medida coercitiva que puede ser personal o real, o a su vez ofrecer los medios de prueba para el juicio, deducir las excepciones pertinentes, también podrá objetar la reparación civil, solicitar actuación de prueba anticipada, posibilidad de celebrar convenciones probatorias, instar aplicación del principio de oportunidad, admisión de hechos no controvertidos, etc.

Por lo que se concluye que la etapa intermedia se compone de un conjunto de actos procesales con relativa autonomía dentro de los cuales se asume con total claridad la crítica a los resultados de la investigación.

De acuerdo a lo prescrito en el Código Procesal Penal dentro de esta etapa se resolverá los medios de defensa técnicos deducidos; también se podrá practicar la prueba anticipada si así lo autoriza el Juez o Jueza luego de que alguna de las partes procesales lo haya solicitado; se aprobará las convenciones probatorias, y se podrá resolver todas las cuestiones que se planteen en la audiencia y de ser el caso, se podrá dictar el auto de sobreseimiento. También se admitirán los medios de pruebas por cualquiera de las partes. Aquí es donde el Fiscal podrá ofrecer todos los medios de prueba que él considera que deberán actuarse dentro del Juicio para poder confirmar su imputación. Por otro lado, el abogado defensor proporcionará los medios probatorios que avalen su pretensión según la estrategia del abogado defensor.

La teoría del caso se basará a todos los medios de prueba que ofrezcan las partes y podrán ser expuestos en el Juicio oral. En el acto probatorio que se proponga debe ser conducente, pertinente y útil. Además las partes

también se podrán oponer, dando primeramente las razones, a los medios de prueba que proponga la contraparte.

La importancia de esta etapa para el proceso es por la trascendencia de las decisiones y actuaciones judiciales, ya que dependerá de aquello para la continuidad o no del proceso penal.

Esencialmente se busca que este procedimiento intermedio que no es más que el control de los requerimientos concluyentes o acusatorios por parte del Fiscal, que hacen mérito de la Etapa Preliminar, por lo que esta etapa tiene como finalidad prevenir la realización de juicios mal provocados por acusaciones con insuficientemente fundada o defectos formales.

Se tiene claro que en etapa del proceso penal tiene comprendida desde el instante que se dispone que se concluya la investigación preparatoria hasta que cuando se dicta el auto de enjuiciamiento o su vez se dicta la resolución que declara el sobreseimiento del caso por parte del Juez o Jueza.

El órgano legislativo ha tenido cautela en no estipular plazo para su realización, pues dependerá de un plazo razonable y a su vez dependerá de la naturaleza jurídica de los hechos punibles investigados, de lo complejo del caso, de los planteamientos que realicen las partes y del número de peticiones que efectúen las partes en la audiencia preliminar. Por tanto el plazo de dure la etapa intermedia se va depender de la actuación fiscal y judicial con la observancia del principio de celeridad procesal. Además que la investigación en su estructura pertenece a la Fiscalía y que es esta la encargada de realizar la tipificación del delito, la adecuación de la conducta a un determinado tipo penal.

Una vez que el Juez o Jueza haya estudiado todas las cuestiones procedentes, podrá dictar el sobreseimiento o el correspondiente Auto de Llamamiento a Juicio.

1.1.18. ETAPA DE JUICIO

La etapa del juicio se abre cuando el Juez o Jueza de Garantías Penales dicta el auto de llamamiento a juicio el cual debe estar debidamente fundamentado tal como lo exige la Constitución de la

República, esto con el fin de no violar algún derecho a la defensa y a las garantías de un debido proceso penal.

El Título III del Código de Procedimiento Penal inicia con el Art. 250 que establece: "En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo"³⁹

Lo que quiere decir que para que el tribunal pueda absolver o condene al acusado es necesario que la comprobación en el juicio de la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado.

Para Zavala Baquerizo el juicio:

Es la etapa nuclear del proceso penal porque en él se desarrolla la actividad probatoria que está destinada a formar la convicción del juzgador con respecto a la existencia de la infracción y a la responsabilidad penal del imputado y, por ende, a determinar la condena o la absolución, lo cual quiere decir que el juzgador debe dictar la sentencia exclusivamente en función de lo que ocurre en la audiencia de juzgamiento, aunque, por excepción, también puede valorar diligencias que han sido realizadas fuera de ella, como ocurre en los

³⁹ Código de Procedimiento Penal. (2008). República del Ecuador, Art. 250. Quito, República del Ecuador: Registro oficial N°360

casos de anticipo jurisdiccional de prueba.⁴⁰ (Zavala. 2006)

La información juntada durante la investigación pre-procesal y procesal penal tiene un carácter preparatorio o, más bien de información, ya que, conforme se ha dicho, solo sirve para que el Fiscal pueda sostener o respaldar su actuación, sobre todo en caso de acusar, y no podría alcanzar la categoría de prueba mientras esta no se presente en la audiencia de la etapa del juicio; por lo que resulta razonado que los actos procesales necesarios para demostrar el delito y la culpabilidad se practiquen ante el órgano judicial encargado de ejercer el rol de juzgar, que debe conocer y evaluar su contenido a fin de poder adoptar una decisión que acepte o rechace la pretensión punitiva del Estado.

Para que toda esa información considerada efectivamente como prueba tiene que ser introducida al debate a través de los medios de prueba y procedimientos previstos por la ley, así, por ejemplo, si el fiscal quisiera la incorporación al debate de los datos contenidos dentro de un parte policial, no pudiendo

⁴⁰Zavala, Jorge. (2006). Tratado de Derecho Penal. Editorial Edino, República del Ecuador, p.98

hacerlo mediante la lectura del documento, pues estaría quebrantando los principios de contradictoriedad, inmediación, y oralidad desfigurando la esencia del sistema acusatorio, sino que debe interrogar al policía responsable de su elaboración; la lectura del parte policial, entonces, no puede sustituir al testimonio del policía.

Se consideran como características fundamentales del juicio oral: la inmediación, publicidad, identidad física del juzgador, concentración, transparencia, libre convicción e instancia única.

1.1.19. ETAPA DE IMPUGNACIÓN

El término impugnación significa refutar, combatir, contradecir, dentro del Derecho Penal, ésta, es una diligencia encaminada a atacar la eficacia validez o validez del asunto, documento, prueba o hechos que se cargan como válidos o que teniendo dicha calidad, la otra parte procesal no los acepta, y por lo tanto esta etapa sirve para determinar su validez o no por parte del juez o jueza.

El Dr. Ricardo Vaca Andrade, establece:

Por recurso se entiende la petición formulada por una de las partes para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento (in ju dicando o in procediendo), que en ella se hayan cometido.⁴¹(Vaca. 2000. p.406)

Recordemos que la impugnación es un derecho universal, ante la gran posibilidad de error que puedan tener los jueces los recursos admitidos en el Código de Procedimiento Penal, sólo se podrán conceder en los casos que son expresamente señalados dentro del mismo.

Los recursos que se pueden proponer dentro de nuestra legislación procesal penal son: El Recurso de Nulidad, Recurso de Apelación, Recurso de Casación, Recurso de Revisión y Recurso de Hecho.

En su trabajo de investigación Pablo Andrés Betancur Cazar (2011)⁴², nos manifiesta lo siguientes sobre el recurso de nulidad y apelación.

⁴¹Vaca, Ricardo. (2000). Manual de derecho procesal penal. Editorial, Corporación de estudios y publicaciones, p. 406

⁴² Betancur Cazar, Pablo Andrés. (2011). Recurso de Revisión y su apelación. Universidad Técnica Particular de Loja. República del Ecuador, pp.

51,22http://cepra.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/5517/1/Tesis_Pablo_Betancourt.pdf Recuperado el 20 de mayo de 2013

RECURSO DE NULIDAD

El recurso de nulidad procede cuando ha existido error en la actuación de los Jueces, o en su caso, dentro del proceso se han omitido o no se practicaron algunos trámites importantes. La Corte Superior de oficio o a petición de parte procede a anular el proceso a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la provocó; en el caso en que se omitió algún trámite este se lo practicará sin que sea necesario anular todo el proceso.

Este es un recurso que lo podrá interponer cualquiera de las partes, y tiene como requisito que debería ser después de los tres días posteriores a que se notifique la sentencia, del auto de sobreseimiento, o del llamamiento a juicio, haciendo constar la causa de nulidad.

RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación se lo presenta para ante el superior del Juez que emitió la resolución, esto es para ante la Sala de la Corte Superior del Distrito donde se realice el proceso. Cualquiera de las partes que se creyere afectada por la resolución de un Juez puede presentar este recurso ante el inmediato superior a fin de que sea revocada o modificada

Este recurso procede única y exclusivamente en determinados casos, se lo puede interponer ante la Corte

Provincial de Justicia respectiva, y solamente dentro de los tres días de notificada la providencia.

RECURSO DE CASACIÓN

Procederá ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en alguna sentencia se hubieran violado procedimientos legales, bien por contravención expresa de su texto, por errónea interpretación, por la indebida aplicación.

Para la interposición será dentro de los 5 días posteriores a que se notifique la sentencia, y el proceso será enviado de inmediato a la Corte Nacional de Justicia, este recurso podrá ser interpuesto por el Fiscal, el acusador particular o el acusado.

RECURSO DE REVISIÓN

Para Juan Carlos Osrocha Ortiz (2013) es el recurso mediante el cual:

Se procura el control jurídico de las instituciones de derecho sustantivo y adjetivo que concurren en la averiguación de un hecho punible, de forma tal, que mediante del examen de las causales previamente establecidas por la ley se postula la revisión de los yerros jurídicos aludidos a la sentencia impugnada, pretendiendo su anulación, ya sea por vicios de procedimiento, o por una deficiente

calificación del derecho sustantivo declarado en la misma.⁴³ (p.1)

Este es un recurso extraordinario, que igual que el anterior se interpone ante la Corte Nacional de Justicia; y que puede ser presentado después de ejecutoriada la sentencia condenatoria y a la vez será procedente en cualquier tiempo.

Nuestra legislación, indica que podrá proponerse en cualquier tiempo, además que ratifica que las sentencias penales, son susceptibles de revisión, y a la vez no están sujetas a ningún término perentorio, y es así que, aún en el caso de que fallezca el condenado, lo podrá interponer su cónyuge, sus hijos o parientes y hasta sus herederos, según lo establece el artículo 360.

RECURSO DE HECHO

Este se establece en el art. 321 del C.P.P y establece que se concederá cuando la jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales hubieren negado los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentran expresamente señalados en este Código.

⁴³Osrocha Ortiz, Juan Carlos. (2013). Del Recurso de Casación Penal. p.1 <http://juancarlosrochaortiz.wordpress.com/2013/01/21/del-recurso-de-casacion-penal/> Recuperado el 21 de abril de 2013

Este recurso se interpondrá ante la jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales que hubiere negado el recurso oportunamente interpuesto, dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega.

Interpuesto el recurso, la jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales, sin ningún trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial de Justicia, la que admitirá o denegará dicho recurso.

Se interpondrá ante el Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales que negaren los recursos oportunamente interpuestos y que a su vez se estuvieren expresamente señalados.⁴⁴

⁴⁴Código de Procedimiento Penal. (2008). República del Ecuador, art. 321, Quito, República del Ecuador: Registro Oficial N° 743

1.2. MARCO CONCEPTUAL

ANTI JURICIDAD.- La antijuricidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica, y culpable. La antijuricidad es otro de los elementos estructurales del delito.

CULPABILIDAD.- La culpabilidad es la ejecución de un hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad.

DELITO.- Es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.

DERECHO PENAL.- El Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica.

DERECHO PROCESAL PENAL.- Es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

FISCAL.- El Fiscal es un funcionario público que dirige la investigación criminal y el ejercicio de la acción penal pública. La ley establece su asignación territorial, sus funciones específicas y sus turnos de trabajo. Por lo general, el fiscal está en condiciones de dar órdenes particulares a las fuerzas policiales. Este funcionario debe ejercer sus funciones bajo los principios de la legalidad y la objetividad, con autonomía e independencia.

JUEZ.- El Juez es el personaje central del proceso jurisdiccional. Él es el protagonista de mayor desempeño en la historia iniciada por las partes a esperas de un desenlace por parte de la jurisdicción. Este personaje supra ordenado es quien decide el problema jurídico planteado por el actor y su contradictor, formulando la

norma única que guiará la relación entre ellos una vez culmine el proceso por medio de una decisión.

PENA.- Es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Tomada además como una sanción una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

PROCESADO.- El procesado es la persona contra la que existen indicios de criminalidad y que está sometida a proceso judicial.

PROCESO PENAL.- Un conjunto de actos consecutivos y concatenados generados por la comisión de un hecho punible y dirigido a un fin: la aplicación de la sanción.

TIPO PENAL.- El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes.

1.3. MARCO REFERENCIAL

Dentro del marco referencial acotamos un poco lo que sucede en la legislación de la República de México, en donde no se puede realizar el cambio de tipo penal una vez que se inicie la instrucción, ya que se estarían violando principios y garantías constitucionales; al respecto la Constitución Mexicana manifiesta lo siguiente:

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresara: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

La Fiscalía solo podrá solicitar a la Jueza o Juez que dicte la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean lo suficientes para poder garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. La Jueza o Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinara los casos en los cuales la Jueza o Juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.⁴⁵

El Código Procesal Penal de la República de Costa Rica al respecto no especifica claramente el proceso para un cambio de tipo penal pero haciendo referencia manifiesta:

⁴⁵ Constitución de la República de México. p.1
<https://www.google.com.ec/#fp=1e98d123812df647&q=constitucion+mexicana+2013> Recuperado el 23 de abril de 2013

ARTÍCULO 346.- Nueva calificación jurídica, Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa.

ARTÍCULO 347.- Ampliación de la acusación Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso deberán, además, advertir la variación de la calificación jurídica contenida en la acusación.

En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación.⁴⁶

- El Código Procesal Penal de la República de Argentina al respecto manifiesta:

ARTÍCULO 381. - Si de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, pero vinculadas al delito que las motiva, el fiscal podrá ampliar la acusación.

En tal caso, bajo pena de nulidad, el presidente le explicará al imputado los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen, conforme a lo dispuesto en los artículos 298 y 299, e informará a su

⁴⁶Constitución de la República de Costa Rica. p.138
<http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoprocesalpenal.pdp>
Recuperado el 2 de mayo de 2013

defensor que tiene derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un término que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa.

El nuevo hecho que integre el delito o la circunstancia agravante sobre la que verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio.⁴⁷

En estas últimas legislaciones observamos claramente que se les otorgará un tiempo prudencial para las nuevas investigaciones, haciendo prevalecer el derecho a tener una defensa adecuada en un tiempo oportuno.

⁴⁷Constitución de República de Argentina. p.1
<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/04999/383/texact.htm>
#17 Recuperado el 12 de abril de 2013.

CAPÍTULO II

2. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

TRABAJO DE CAMPO.-La investigación, de nuestro tema nos parece importante porque en el código de procedimiento penal no está normado, entonces acudimos a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, a ver si existía una tesis parecida y no existía.

Nuestro Director de Tesis el Dr. Hernán Villacis, nos orientó que fuéramos a la Fiscalía en donde tuvimos la oportunidad de platicar con la Ab. Romina Vera, Dra. Jazmina Zambrano, Dra. María Eugenia Vallejo, los cuales nos dijeron que al no existir una norma plasmada en el código, ellos lo realizan porque primero es necesario y segundo porque siempre se lo ha hecho con la venia del juez pese a que no existe. Básicamente que preguntáramos en la Unidad de delincuencia organizada, personas y garantías, delitos sexuales, en las demás unidades conocían de estos casos pero no les había tocado a ningún juez.

La bibliografía que tiene la Universidad es escasa en el ámbito. Apoyamos entonces nuestra investigación en textos que nos facilitaron profesores el Dr. Arturo Mera, Rafael Loor Pita, Franklin Cuenca.

2.2. NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

Exploratoria.- Porque se recogió criterios e información de "jueces en materia penal, fiscales, docentes, estudiantes de derecho" que sirvieron de base para el logro de los objetivos.

Descriptiva.- Se describen cualitativa y cuantitativamente las categorías y variables del problema investigado, permitiendo la profundización en el objeto de estudio, que le da rigor científico al trabajo investigativo.

Explicativa.- Se analizó la relación entre causas y efectos, antecedentes y consecuentes de hechos relacionados con el problema de estudio.

Cuantitativa.- El proceso investigativo contempla la recolección de datos que fueron tabulados y organizados

en cuadros y gráficos estadísticos, que reflejan aspectos cuantificables del fenómeno investigado.

Propositiva.- La investigación culminó con la elaboración de una propuesta alternativa para enfrentar la problemática detectada.

2.3. MÉTODOS

Científico.- Se considera una serie de reglas y procedimientos que brindan confiabilidad y validez al trabajo investigativo. Se descubrió una realidad, se identificó el problema, se hizo una descripción y análisis, se recogió datos en el lugar de los hechos, se verificó las hipótesis, se formuló conclusiones y se planteó recomendaciones.

Inductivo-deductivo.- Se partió del análisis y estudio de hechos particulares para llegar a reglas generales y viceversa. Este proceso permitió centrar la atención en el objeto de estudio a través de la observación, comparación, abstracción y generalización en consideración con los contenidos del marco teórico.

Analítico-sintético.- Se realizó un estudio de cada una de las variables, partiendo de la observación del

problema, planteamiento y verificación de hipótesis cuyos resultados permitieron plantear las conclusiones.

2.4. TÉCNICAS

- Observación a fiscales
- Entrevistas a fiscales.
- Recolección de información, sentencias o fallos en Juzgados o Tribunales penales.

2.5. INSTRUMENTOS

- Guía de entrevista
- Formulario de encuesta

2.6. POBLACIÓN Y MUESTRA

2.6.1. POBLACIÓN

La población estuvo constituida por las personas que se identificaron en las unidades de análisis que colaboraron con la investigación proporcionada de la información que se requirió para el desarrollo de la misma.

La población la constituyen:

- 10 Fiscales
- 6 Jueces
- 4 Estudiantes
- 5 Abogados en Libre Ejercicio.

MATRIZ DE POBLACIÓN Y MUESTRA

<u>CATEGORÍAS</u>	<u>POBLACIÓN</u>	<u>MUESTRA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
Fiscales			
Jueces			
Abogados en Libre Ejercicio	25	25	100%
Estudiantes			
TOTAL	25	25	

2.6.2. MUESTRA

La muestra la conformaron aquellas personas que seleccionamos del total de la población constante, las

mismas que técnica y jurídicamente estaban capacitados para responder a las preguntas planteadas en los formularios para el efecto.

Se cuenta con el 100% de la población ya que esta es reducida.

ANÁLISIS DE CASOS EN LOS QUE SE HA REALIZADO EL CAMBIO DEL TIPO PENAL.

PRIMER CASO

JUICIO NÚMERO 13251-2011-0010 JUZGADO SÉPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE MANABÍ.

TIPO PENAL: FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS-UTILIZACIÓN DOLOSA DE DOCUMENTOS FALSOS

RESUMEN DEL CASO EN SU TOTALIDAD

El presente caso inicia en base a una indagación previa que tiene como fundamento una denuncia presentada por una Compañía, denuncia que contiene lo siguiente: La compañía mencionada tiene su domicilio principal en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, se abre una oficina en la ciudad de Cuenca bajo la dirección del Ing. Federico Loaiza, y la parte contable a la señora Rosario Vanessa Santos Macías, quien retiraba los cheques para pagar a los proveedores de nuestra representada entre otras actividades. En noviembre 24 del 2009, el Ing. Loaiza, se percata de que hay reclamos de los proveedores por falta de pago, por lo que como se conocía que los cheques se habían girado de la cuenta corriente de la compañía BUENO & CASTRO, del Produbanco con números 02-00515306-5, consulta a la señora Santos Macías y le indica que al

siguiente día le entregaría los justificativos de haber sido entregado a los proveedores, la misma que al día siguiente ya no asiste a trabajar, llamando desde Portoviejo a indicar que hay problemas en los pagos, pero que ella solucionará ese problema, la Gerencia principal ordena un estudio de pagos y se determina que no es un solo cheque no pagado, sino varios cheques que no se pagaron a sus legítimos dueños o los proveedores. Determinándose que la señora Santos Macías Rosario Vanesa en coautoría con los señores; Rodolfo Javier Ricaurte Guerra, Gina Mieles Azán, Alex Calixto Mieles Azán, María Lastenia Azán Delgado y Paola Jahaira Velásquez Aguilar, han procedido mediante endoso a cobrar directamente en ventanilla o por depósito la cantidad DE CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE DOLARES OCHENTA Y SEIS CENTAVOS, determinándose falsificaciones en nombres, firmas falsas conforme lo prescriben los artículos 339 y 340 del Código Penal. En el presente caso existe la materialidad de la infracción, los cheques han sido objeto de pericias, y la responsabilidad penal de los sospechosos que han sido quienes cobraron los cheques, indicándole señor Juez que en estos 90 días, que solicito para la instrucción Fiscal se realizaran las diligencias pertinentes para determinarla, el grado de responsabilidad de determinadas personas.

Se lleva a cabo la audiencia de Formulación de Cargos el 29 de Abril del 2011 en donde se formula cargos e inicia la Instrucción Fiscal, a la que se interpone un plazo de 90 días para que se realicen las investigaciones. Se formula cargos basados en los art 339 y 340 del Código Penal por el delito de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS. Dentro de este plazo la fiscal solicita revisión del Tipo Penal, se da la audiencia tres días antes de que culmine la instrucción, pero el Representante de la Fiscalía que asiste a tal audiencia no es el titular, por lo que al no estar de acuerdo con el cambio del tipo penal, no lo realiza.

Pero dentro de la Audiencia Preparatoria de Juicio y Sustentación de Dictamen, la fiscal en su Conclusión emite su dictamen Acusatorio basada en el delito Tipificado en el art 341 esto es UTILIZACION DOLOSA DE DOCUMENTOS FALSOS, con lo que se evidencia claramente una violación al derecho de defensa de los procesados.

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

FECHA: 28 de abril de 2011

INTERVENCIÓN DEL FISCAL

Ab. DOLORES CEVALLOS DE VELEZ, Fiscal Cantonal de Manabí quien manifiesta: Ab. Dolores Cevallos A., Agente Fiscal de Manabí, como titular de la investigación, ejerciendo la acción pública en representación de la Fiscalía General del Estado, amparada en la norma constitucional N.- 195; y, los artículos N.- 25, 33, y 217 del CPP.- Contando con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir la imputación como lo determina el Art. 217 del CPP., de la Indagación Previa N.- 037/2010, solicito que sea sorteado entre los jueces penales de Portoviejo el presente oficio, a fin de que se señale día y hora, para que se lleve a efecto la Audiencia Oral de Formulación de Cargos para dar Inicio de Instrucción Fiscal No. 01/2011, en contra de los señores; Rosario Vanessa Santos Macías, Rodolfo Javier Ricaurte Guerra, Gina Mieles Azán, Alex Calixto Mieles Azán, y María Lastenia Azán Delgado y Paola Jahaira Velásquez Aguilar, por el supuesto delito de Falsificación de documentos, petición que la formulo amparada en la disposición mencionada. 1).- Descripción del hecho presuntamente punible. Denuncia presentada por

un supuesto delito de Falsificación de documentos, por el Dr. Remigio Aníbal Dávila del Salto, en su calidad de Procurador Judicial y Apoderado Especial de la Compañía BUENO & CASTRO INGENIEROS ASOCIADOS CIA. LMTADA, debidamente justificado y agregado a la denuncia, la misma que dice: La compañía mencionada tiene su domicilio principal en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, se abre una oficina en la ciudad de Cuenca bajo la dirección del Ing. Federico Loaiza, y la parte contable a la señora Rosario Vanessa Santos Macías, quien retiraba los cheques para pagar a los proveedores de nuestra representada entre otras actividades. En noviembre 24 del 2009, el Ing. Loaiza, se percata de que hay reclamos de los proveedores por falta de pago, por lo que como se conocía que los cheques se habían girado de la cuenta corriente de la compañía BUENO & CASTRO, del Produbanco con números 02-00515306-5, consulta a la señora Santos Macías y le indica que al siguiente día le entregaría los justificativos de haber sido entregado a los proveedores, la misma que al día siguiente ya no asiste a trabajar, llamando desde Portoviejo a indicar que hay problemas en los pagos, pero que ella solucionará ese problema, la Gerencia principal ordena un estudio de pagos y se determina que no es un solo cheque no pagado, sino varios cheques que no se pagaron a sus legítimos dueños o los

proveedores. Determinándose que la señora Santos Macías Rosario Vanesa en coautoría con los señores; Rodolfo Javier Ricaurte Guerra, Gina Mieles Azán, Alex Calixto Mieles Azán, María Lastenia Azán Delgado y Paola Jahaira Velásquez Aguilar, han procedido mediante endoso a cobrar directamente en ventanilla o por depósito la cantidad DE CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE DOLARES OCHENTA Y SEIS CENTAVOS, determinándose falsificaciones en nombres, firmas falsas conforme lo prescriben los artículos 339 y 340 del Código Penal. En el presente caso existe la materialidad de la infracción, los cheques han sido objeto de pericias, y la responsabilidad penal de los sospechosos que han sido quienes cobraron los cheques, indicándole señor Juez que en estos 90 días, que solicito para la Instrucción Fiscal se realizaran las diligencias pertinentes para determinarla, el grado de responsabilidad de las siguientes personas: 2).- Datos personales de los investigadas. Obtenidos de las tarjetas índices solicitadas al Registro Civil y de sus versiones. ROSARIO VANESSA SANTOS MACÍAS, soltera, mayor de edad, con C. C. N.- 131044038-1, con domicilio en la ciudadela California; RODOLFO JAVIER RICAURTE GUERRA, soltero, mayor de edad, C. C. N.- 130995971-4, con domicilio en el Barrio Jocay de la ciudad de Manta, entre las calles J 14

y J 15, teléfonos 097-522385 y 2924 464; GINA MARITZA MIELES AZAN, mayor de edad, casada, con C. C. N.- 130727312-6, con domicilio en la ciudad de Portoviejo, calles Quito y Gabriela Mistral esquina; y, en el patio de venta de vehículos en la vía a Crucita a la altura de la calle Raymundo Rivas a 300 metros. Del redondel vía rápida que lleva de Portoviejo a Manta, patrio CALI JR; ALCIDES CALIXTO MIELES AZÁN, mayor de edad, divorciado, con C. C. N.- 130555915-3, domiciliado en Portoviejo, calles Quito y Gabriela Mistral esquina; y, en el patio de venta de vehículos en la vía a Crucita a la altura de la calle Raymundo Rivas a 300 metros. Del redondel vía rápida que lleva de Portoviejo a Manta, patrio CALI JR; MARÍA LASTENIAAZÁN DELGADO, casada, mayor de edad, con C. C. N.- 130363531-0, con domicilio en Portoviejo, calles Quito y Gabriela Mistral esquina; y, en el patio de venta de vehículos en la vía a Crucita a la altura de la calle Raymundo Rivas a 300 metros. Del redondel vía rápida que lleva de Portoviejo a Manta, patrio CALI JR; PAOLA JAHAIRA VELÁSQUEZ AGUILAR, soltera, mayor de edad con C. C. N.- 130893760-3, domiciliada en el sector de la Cárcel de Portoviejo, Ciudadela el Progreso. 3).- LOS ELEMENTOS Y RESULTADOS DE LA INDAGACIÓN QUE LE SIRVEN COMO FUNDAMENTO JURÍDICO PARA FORMULAR LA IMPUTACIÓN. A fs. 72, el Banco del Pichincha informa que la cuenta de Paola

Jahaira Velásquez Aguilar, registra un depósito por \$ 11.623.13 de la Sucursal de Cuenca de la chequera de la empresa denunciante. A fs. 88, la Unidad de Apoyo Criminalístico presenta el informe técnico documento lógico en sus conclusiones: 5.1 y 52, determinan que el documento analizado tiene alteraciones de tipo borrado y que tiene el nombre grabado de Ricaurte Guerra Adolfo, esta borrado e impreso \$ 10.000.00. I el otro de Velásquez grabado \$ 11.623.13. A fs. 185, el movimiento migratorio de Rosario Vanessa Santos Macías, la misma que se encuentra en Venezuela supuestamente desde el 24 de diciembre del 2009. Las versiones rendidas por los sospechosos. En virtud de lo expuesto señor (a) Juez (a) de Garantías Penales de Portoviejo, ejerciendo la acción pública en representación de la Fiscalía General del Estado como lo determina el Art. 195 de la Constitución y los Arts. 25 y 33 del CPP y las disposiciones de los Arts. 26 y 217 del mismo cuerpo legal, una vez que cuento con la información necesaria y fundamentos suficientes para deducir una imputación he resuelto DAR INICIO A LA INSTRUCCIÓN FISCAL, para lo cual presento a usted el expediente debidamente organizado, para que notifique a los sujetos procesales señores: Rosario Vanessa Santos Macías, Rodolfo Javier Ricaurte Guerra, Gina Maritza Mieles Azán, Alex Calixto Mieles Azán, y María Lastenia

Azán Delgado y Paola Jahaira Velásquez Aguilar, con el inicio de Instrucción Fiscal, por el delito de Falsificación de documentos, como lo señala en la denuncia indicando el denunciante, que el delito que se persigue está sancionado con los Arts. 339 y 340 del Código Penal, señalando el PLAZO de 90 días dentro del cual CONCLUIRÁ LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL.

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA

Entendiendo los presupuestos jurídicos establecidos y por economía procesal a la defensa le quedan claro los presupuestos por el cual se le ha procesado a mi defendida esto es por delito de falsificación de documentos, haciendo hincapié que se defenderá ejerciendo el derecho Constitucional de contradicción de los presupuestos netamente jurídicos establecidos en la norma 339 y 340 del Código Penal por lo cual la Fiscalía la ha procesado debiendo quedar claro que un estado Constitucional de Derechos en donde se eleva esta garantía de contradicción y de contar con los medios solo se defenderá de esos presupuestos jurídicos, lo hago con la finalidad de que no se cambien los presupuestos cuando se concluya la Instrucción Fiscal; Como defensor Público creo que la fiscalía tiene una mala apreciación y si no acepta que defienda a la procesada, estamos en una violación de derechos de mi defendida, la señora Fiscal

Cantonal raya a la razón que por el hecho de que ella no esté en el país no haya medios idóneos, tales como electrónicos, de encomiendas, DHL, donde se pueda enviar una autorización para que ejerza su defensa.

DECISIÓN DEL JUEZ

Que de conformidad a lo que dispone el Artículo 217 del Código de Procedimiento Penal se notifica a los procesados y a sus abogados defensores, con el inicio de la presente Instrucción Fiscal, poniéndose a su disposición el expediente para que puedan agregar todos los elementos de naturaleza exculpatoria, asimismo se conceden los 90 días solicitados por la Fiscalía para concluir la presente Instrucción Fiscal.

INCIDENTES SUSCITADOS DURANTE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL

Durante la Instrucción Fiscal se evacuaron algunas diligencias y se solicitó la revisión del tipo penal, se difirieron varias veces la audiencia de revisión del tipo penal, al final cuando se llevó a cabo dicha audiencia, el representante de la fiscalía no fue el titular por lo que el encargado, no compartió el mismo criterio y se abstuvo de realizar un cambio en base a preceptos constitucionales establecidos en la Constitución de la República, específicamente en el art. 76 de la misma.

Hay que tener en cuenta además la intervención de este Fiscal que manifiesta muy acertadamente lo siguiente:

“Señor Juez en mi calidad de fiscal encargado previa a la solicitud presentada por la fiscal titular en cuanto a solicitar la revisión del tipo penal, esto es pedido hecho desde hace más de 20 días pero por dilaciones de los defensores no se ha podido efectuar la misma evidenciando un entorpecimiento al proceso, en la hora de esta audiencia estamos a escasamente 3 días de que culmine el plazo de cierre de instrucción, por lo que considero en esta audiencia la inoportuna decisión de cambiar el tipo penal por cuanto se estaría violando principio constitucional del art. 76 numeral 7 literal b) de la Constitución, el mismo que establece el derecho a la defensa de las personas incluida la garantía de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, así mismo se estaría soslayando los derechos que le asiste a la víctima en cuanto a la acusación particular con esta sencilla intervención señor juez dejo aclarado que no se va a revisar el tipo penal”.

FECHA DE CULMINACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL

29 de septiembre del 2012.

ETAPA INTERMEDIA

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DEL DICTAMEN

ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA

La señora Fiscal manifiesta lo siguiente:

"La Fiscalía, ha ejercido la acción pública con objetividad según el Art. 65 del CPP último inciso, con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, Art. 195 de la Constitución vigente. Se ha observado el debido proceso, Arts. 5.1 del Código de Procedimiento Penal, en igual forma la fiscalía ha cumplido con las disposiciones de los Arts. 25 y 33 del Código de Procedimiento Penal. Contando con los datos necesarios y relevantes sobre la existencia del delito perseguido desde un comienzo como Falsificación de documentos y fundamentos que permiten deducir que la procesada ROSARIO VENESSA SANTOS MACIAS es autora de la infracción, por lo que la ACUSO, en calidad de AUTORA por el delito de FALSIFICACION DE DOCUMENTOS en general, en calidad de autora a LA SEÑORITA ROSARIO VANESSA SANTOS MACIAS, **delito tipificado en el Art. 341 y del Código Penal.**, incisos primero y segundo, Solicitándole la prisión preventiva, por ser necesaria la cautela, según el Art. N.- 167 del Código de Procedimiento Penal., para garantizar la comparecencia a juicio y al cumplimiento de

la pena, una vez que hay indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública. Hay indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito. Se trata de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. Hay indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia a juicio. Las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia de la procesada a juicio y que se dicte el AUTO RESOLUTORIO CORRESPONDIENTE, para que sea llamada a juicio, según el Art.- 224 del Código de Procedimiento Penal, en donde se ha indicado de la infracción acusada, con todas sus circunstancias, he indicando los nombre completos de la procesadas en calidad de autora, describiendo los elementos en que fundamento la acusación, las disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el que ACUSO, entrego señor Juez las actuaciones de investigación que sustenta su pronunciamiento.

ACTUACIÓN DEL DEFENSOR PÚBLICO

El tipo penal por el cual se lo acusa es por la norma 341 como elementos subjetivo en donde subsume la conducta de ROSARIO VENESSA SANTOS MACIAS, y castigado con el Art 339 del Código Penal analizada la norma 341 existe una premisa mayor en términos legales que es "el que hubiere

hecho uso y existe una premisa menor en cuestión de términos legales del documentos falso” analizadas aquellas dos premisas nos damos cuenta la investigación fiscal no termina como inicialmente se le proceso revisada el acta de formulación de cargo consta que se le proceso de conformidad al artículo 339 y 340 del Código Penal lo que le da un giro a la investigación giro de última hora del cual no se puede defender la defensa valga la redundancia esto es ROSARIO VENESSA SANTOS MACÍAS y de los demás ahora acusados pues se los está pretendiendo llamar a juicio bajo una norma de la cual nunca se preparó la defensa constituyendo con aquello de que ROSARIO VENESSA SANTOS MACIAS quede en estado de indefensión pues ahora se la acusa del uso doloso de documento falso. Analizada la norma con la cual se la pretende castigar a ROSARIO VENESSA SANTOS MACIAS que es la 339 del Código Penal tiene como premisa mayor que establece “cualquier otra persona que hubiere cometido una falsedad sin instrumento público”, analizada aquella premisa con el art. 42 del Código Penal donde establece los parámetros de autoridad en ningún momento la fiscalía durante la investigación ha justificado ser ella esto es ROSARIO VENESSA SANTOS MACIAS quien perpetro directa o indirectamente la infracción o instigo a otra para que falsificara el documento o aconsejo a otra persona par

que falsificara el documento no mucho menos se valió de persona inimputables, ni mucho menos pago o dio dádivas prometió algún beneficio a persona alguna, estos son los requisitos básicos de la autoría por lo cual la fiscalía acuso y no justifico como lo dice el Artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, esto es que el indicio sea concordante entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la procesada ahora bien toca analizar que el documento tipo cheque es público o privado.

DECISION DEL JUZGADO

Se presenta dictamen acusatorio no por el de falsificación de documentos, sino que se cambia la figura jurídica por el de utilización dolosa de documentos falsos establecido en el art. 341 del Código Penal, lo que quebranta a los derechos que todo ciudadano tiene y que bien lo consagra el art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República: "Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme y sentencia ejecutoriada", pero al habérselos acusado con el art. 341 del Código Penal se constituye en una clara y flagrante indefensión de los procesados y por tanto se violentaron sus derechos garantizados en el art. 75 de la Constitución de la República: "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 (...)” ; y, el Artículo 76 numeral 7 literal a) de la Carta Magna: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”. Así mismo se deja aclarado jurídicamente que si bien existe la pericia en la que se indica de la alteraciones de tipo borrado en los soportes de los cheques materia de esta investigación, también es cierto que a ésta la contradice el mismo Produbanco, en su contestación que hace a la Fiscalía, en oficio contante a fojas 443 como la propia entidad bancaria pagadora de los cheques, que en su parte principal expresa: “(...) Por lo anteriormente expuesto los cheques fueron pagados en vista de que no se presentaba una diferencia notoria en la firma de los mismos ni alteración apreciable a simple vista”. Por tanto, este operador de justicia garantista de los derechos del ofendido y de los procesados, al tenor de lo consagrado en el art. 76 numeral 1. de la Constitución de la República, que: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y lo derechos de las partes”, considera que dentro del proceso no se llegó fehacientemente a probar la infracción conforme lo indica el Artículo 85 del

Código de Procedimiento Penal, por lo que sería ilógico entonces deducir la responsabilidad penal de los procesados, en mérito a lo enfatizado de conformidad con el Artículo 242 del Código de Procedimiento Penal, dictó AUTO DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DEL PROCESO Y DE LOS PROCESADOS

ANÁLISIS CRÍTICO

Como podremos darnos cuenta se trata de un caso en particular donde el representante de la Fiscalía formula cargos tomando como bases indicios constitutivos de un determinado tipo penal, se inicia una instrucción que se le da un tiempo de duración de 90 días, en el que se evacuan varias diligencias tendientes al esclarecimiento del presunto delito. Observamos la actuación de la Fiscal que en varias ocasiones solicita audiencia para hacer una revisión del tipo pena, audiencia que no la encontramos claramente fundamentada. A tan solo tres días que culmine la instrucción fiscal se lleva a cabo la audiencia de revisión del tipo penal, en donde por algún motivo la fiscal titular no asiste y en su lugar asiste un Fiscal encargado, al que no le parece la decisión de hacer un cambio al tipo penal, por el cual se le había formulado cargos. Pero por razones incoherentes se sustenta un dictamen en base a un tipo penal diferente, que si bien es cierto por sus elementos constitutivos podría

considerarse homónimo, no es menos cierto que la defensa realizó sus investigaciones en base a un tipo penal específico, y en este caso se le estaría violentado su derecho a la defensa, ya que se emite un dictamen que carece de una verdadera investigación, por lo que el juzgador se percata de las violaciones que se están cometiendo y en el momento de emitir su fallo dicta un SOBRESERIMIENTO DEFINITIVO DEL PROCESO Y DE LOS PROCESADOS, que sube a consulta y es ratificado. Con lo que claramente queda demostrado que la falta de un procedimiento adecuado para realizar un cambio de tipo penal oportuno, puede acabar en la impunidad.

SEGUNDO CASO

13257 - 2010- 0068 JUZGADO SEPTIMO DE GARANTIAS PENALES
DE MANABI

TIPO PENAL

ATENTADO AL PUDOR - VIOLACIÓN

RESUMEN DEL CASO

En este caso se Formula cargos por un delito de Atentado al Pudor, se detiene a los sospechosos en un delito flagrante y se inicia la instrucción fiscal con un tiempo de duración de 30 días para proceso investigativo. Dentro de los diez primeros días se solicita la revisión del tipo penal para realizar un cambio del mismo, y transformarlo en un delito de violación en base a las nuevas pruebas obtenidas. Por lo que se le concede la petición de la Fiscalía y se cambia el tipo penal concediéndole el plazo que restaba de la instrucción para la investigación del nuevo tipo penal, violando el art 76 numeral 7, literal b, en el que claramente se establece que se debe contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, y en este caso es muy visible que fue poco el tiempo que se concedió para la investigación del nuevo delito.

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

FECHA: 20 DE NOVIEMBRE DE 2010

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

Existen elementos de convicción para resolver INICIAR INSTRUCCIÓN FISCAL en contra del ciudadano FRANCISCO JAVIER RIVERA IÑIGUEZ como presunto AUTOR del delito de ATENTADO AL PUDOR, en la persona de las menores: NAOMI DANIELA CEDEÑO BRIONES Y SARA SOFÍA BRIONES ALCÍVAR. Las generales de ley del mencionado ciudadano constan de autos, la teoría del caso ya fue puesta por mí en primera intervención. Solicito señora juez que se cumpla con lo dispuesto en el Art. 217 del Código de Procedimiento Pena, solcito así mismo señora Juez que usted autorice la pericia audio visual y revisar todos los archivos que tenga el teléfono celular que fue encontrado en poder del ciudadano aquí presente y para el efecto la compañera fiscal de la unidad correspondiente que proseguirá en la investigación de esta causa nombrará a los peritos. Para efectos de asegurar la comparecencia del procesado a este proceso y para evitar una posible fuga y por cuanto no ha justificado su arraigo social como tener un domicilio y un trabajo fijos, más bien él manifestó que tiene su domicilio en la ciudad de Guayaquil, así como un trabajo no estable, por lo que estimando que se encuentran

reunidos los requisitos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, solicito se dicte el auto de prisión preventiva en su contra. Fundamento mi petición en el parte policial en el que se narran las circunstancias de su detención, en la entrevista mantenidas con las menores ofendidas, en el parte suscrito por el señor policía Carlos Rivera Campoverde, en la entrevista con el padre de la menor Naomi Cedeño Briones y en las denuncias presentadas por el delito que se está investigando.- Señora Juez, de lo manifestado en mi primera intervención, y que han servido a la Fiscalía para iniciar esta instrucción, se establece que existen indicios suficientes de que el hecho instruido es un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad superior a un año; de las entrevistas con las víctimas quienes identifican al hoy procesado como la persona que ha venido tocándole sus partes íntimas y mostrándoles videos, existen indicios suficientes sobre la participación del procesado en este hecho como autor del mismo, por lo que solicito se acoja mi pedido de prisión preventiva.

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA

A pesar de no encontrarme conforme con la calificación de la flagrancia de este delito porque se está malinterpretando el contenido de este artículo, ya que no

ha existido delito flagrante alguno, consta del mismo parte policial, de la versión del agente policial, de la versión del padre de una de las ofendidas, que han existido supuestos hechos anteriores a este ilegal detención, pero usted es la juez y garantista de los derechos constitucionales por lo que impugno la orden de prisión solicitada con mi defendido no tiene antecedentes penales lo que tiene que constar aquí en archivo de la policía judicial ya que es costumbre cuando detiene a un sujeto ver si tiene ficha o no policial, y si en verdad no se ha probado el arraigo social es porque mi defendido como manifestó es comerciante informal, pero el garantiza que estará presto a dar la facilidad para que se investigue este hecho, por la cual le solicito una de las medidas sustitutivas establecidas en el Art 160 del Código de Procedimiento Penal

RESOLUCIÓN DEL JUEZ

Es evidente que la Fiscalía ha RESUELTO INICIAR INSTRUCCIÓN en contra de FRANCISCO JAVIER RIVERA IÑIGUEZ, cuyas edad y más generales de ley han sido puntualizadas en esta diligencia, así como también la Teoría del Caso de la Fiscalía también ha sido presentada, por un presunto delito DE ATENTADO AL PUDOR en la persona de las menores: NAOMI DANIELA CEDEÑO BRIONES Y SARA SOFÍA BRIONES ALCÍVAR en calidad de AUTOR, la misma que se

mantendrá abierta por el plazo de TREINTA DIAS de acuerdo a la ley; consecuentemente al tenor de lo previsto en el Art. 217 inciso cuarto del Código de Procedimiento Penal, en cumplimiento de mi rol de garante de este proceso, cúpleme notificar a los sujetos procesales el inicio de la presente Instrucción Fiscal, a fin de que en el plazo improrrogable de TREINTA DIAS que durará la presente Instrucción Fiscal, presenten todos los elementos tanto de cargo como de descargo tendentes a su defensa y de esta forma hagan valer sus derechos consagrados en la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales y la Ley;

HECHOS SUSCITADOS DURANTE LA INSTRUCCIÓN FISCAL

La fiscalía solicita audiencia para realizar el cambio del tipo penal, y solicita audiencia para que de esta forma no se vulneren los derechos fundamentales del procesado:

Y la posición de la Fiscalía es la siguiente:

- Por constar dentro del proceso las experticias médicos legales realizadas a las menores NAOMI DANIELA CEDEÑO BRIONES Y SARA SOFIA BRIONES ALCÍVAR de ocho y diez años, respectivamente, elaborado por el Dr. Vicente Párraga Bernal, quien diagnostica que las examinadas están desfloradas y que dicha

desfloración es de data antigua, tengo a bien informar a vuestra autoridad que la presente Instrucción Fiscal se va a seguir por el delito de VIOLACIÓN y no por el de ATENTADO AL PUDOR como en un principio se inició por cuanto han variado los indicios e incluso se han incorporado nuevas evidencias que determinan la existencia presumiblemente de un delito de violación, mismo que pertenece a los delitos sexuales contemplados por nuestra legislación penal ecuatoriana. Lo manifestado en esta audiencia, lo hago con la finalidad de que la defensa del procesado pueda presentar pruebas de descargo en relación al delito de violación que es por el cual se seguirá investigando, es decir, para que pueda defenderse por el presunto delito de violación a fin de que no se alegue en lo posterior indefensión.

La intervención de la defensa es la siguiente:

- La defensa no comparte con el criterio de la fiscalía al pretender cambiar el delito por el que se inició la Instrucción en delito flagrante, ya que el hecho narrado por el Fiscal Cantonal el 19 de noviembre del 2010, fue por un atentado contra el pudor, atentado contra el pudor que lo establece la

denuncia de los padres de las menores en los cuales en ningún momento han establecido de que ha existido un acceso carnal; en tal razón, mal pudiera usted señora Jueza de Garantías Penales, cambiar de un tipo penal que no se ha denunciado, que no se calificó en flagrancia y que si existiera tal como lo dice la señora Fiscal Cantonal que está demostrado con el examen médico este hecho, es con anterioridad a la flagrancia que se ha iniciado, ya que el doctor establece que los desgarros se encuentran cicatrizados y es de data antigua; en tal virtud, la defensa se mantiene de que no se puede cambiar de tipo penal ya que si lo hiciera causaría una nulidad en lo posterior dentro de esta causa.

La jueza resuelve conceder el cambio del tipo penal, y el plazo que otorga para la investigación del nuevo delito, es lo que falta para la culminación de la instrucción fiscal por el delito inicial, quedando un tiempo de 16 días para la respectiva investigación.

AUDIENCIA ORAL PREPARATORIA DE JUICIO

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

Es menester indicar que los fundamentos que sirvieron de base para formular cargos en contra del procesado por el atentado al pudor fueron el parte policial suscrito por el señor policía Rivera Campoverde Carlos quien indica que el día de los hechos varias personas del sector el limón sitio el naranjal procedieron al entregar al procesado a la policía puesto que había sido detenido por la gente cuando procedía avisar sexualmente de la niña NAOMI DANIELA CEDEÑO de 8 años de edad, así mismo la denuncia presentada por el señor Wilmar Alejandro Cedeño Barreto, y por la señorita Angélica María Briones Alcívar, habiéndose retenido un teléfono celular marca sony ericsson perteneciente al procesado en la audiencia de formulación de cargo y calificación de flagrancia estuvieron presente las presuntas víctimas estos es Naomi Daniela Cedeño Briones y Sara Beatriz Briones Alcívar de 8 y 10 años respectivamente la aprehensión del ciudadano Francisco Rivera Iñiguez ocurrió el 19 de noviembre del año 2010, aproximadamente a las 10h45, por otra parte con fecha 19 de noviembre del 2010, el señor Wílmer Cedeño Barreto, comparece a la oficina de denuncia de la fiscalía y presenta la denuncia por un presunto abuso sexual a su hija Naomi Cedeño Briones, desconociendo al

ciudadano que cuarenta y cinco minutos más tarde sus vecinos del sitio el limón procedería a aprehender al procesado cuando pretendía abusar de su hija, y es así que de dicha denuncia se inicia la indagación previa respectiva y se dispone la práctica de diligencia para establecer materialidad y responsabilidad y es así que como en todas las indagaciones previas que se inician se notifica a los defensores públicos en la casilla judicial 411 puesto que la fiscal de delitos sexuales no tenía conocimiento de que el señor Rivera Iñiguez se encontraba detenido por hechos relacionados con la denuncia y dentro de las diligencias se dispone receptor las denuncias a las presuntas ofendidas, y es así que dentro de la indagación previa 206-2010, se receptor las versiones de las presuntas ofendidas Naomi Cedeño Briones y Sara Briones Alcívar, insisto señor juez de garantías penales, en efecto se llevó a cabo la audiencia y la señora jueza indico se cambiaba el tipo penal y ella acepto el cambio de tipo penal ella se allano, en definitiva el tipo penal había sido cambiado estando las partes presentes.

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA

La defensa manifiesta lo siguiente:

Se ha violado el artículo 76 numeral 7 literales a, b y c ya que el nuevo delito que se le ha pretendido atribuir a

mi defendido se lo realizo existiendo un espacio insuficiente, es decir catorce días para ejercer mi defensa, limitándome el derecho a la legítima defensa.

Todo esto conlleva su señoría a que se halla violentado el debido proceso, se halla violentado el derecho a la legítima defensa, por lo tanto todo lo actuado hasta la presente fecha es nulo, solicitándole a usted como juez de garantista de los derechos de mi defendido declare la nulidad de todo el proceso por haberse vulnerado los derechos constitucionales de Francisco Javier Rivera Iñiguez

DECISIÓN DEL JUEZ

El presunto delito de Violación fue cometido mucho antes al delito de atentado al pudor que fue el delito por el que se formuló cargo, por lo, que se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fojas. 12, y una vez escuchada las exposiciones que han formulados las partes procesales, concluyó que en efecto ha existido una evidente violación al debido proceso, ya que, al haberse cambiado el delito de Atentado al Pudor por el de Violación, se afectó no solo a la defensa del procesado , sino que además el delito de violación debió haberse pesquisado en un proceso independiente, ya que del proceso se colige claramente que este delito se habría

todo lo actuado desde esa foja afecta la libertad del procesado se dispone su libertad inmediata. La resolución respectiva debidamente motivada se la estará motivando oportunamente a la partes.

ANÁLISIS CRÍTICO

Se ha producido un evidente atentado al derecho a la defensa, sobre todo porque no se contó con el tiempo adecuado para la preparación de la defensa.

En el análisis del caso es visible que aunque se permitió un cambio del tipo penal, no se le concedió un tiempo adecuado para que el procesado realice su defensa. Y en este caso se declaró la nulidad, por tal hecho, por lo que nos deja claro los diferentes vacíos existentes al no existir un procedimiento especial para realizar el cambio del tipo penal. Ya que si existiera un procedimiento especial, se realizaría el cambio con la seguridad de que luego no se alegue violación al derecho a la defensa, y que por lo tanto se declare nulo el proceso. La garantía constitucional de la inviolabilidad de defensa se basa principalmente en que se otorgue a los interesados la oportunidad adecuada y razonable para ser oídos por el juez, de producir y presentar sus cargos y descargos, demandas y contestaciones, de ofrecer y producir todas las medidas de pruebas autorizadas por la

ley dentro de los plazos y con las modalidades por ella exigidas, de sustanciar los recursos previstos por la ley, de contar con los medios coercitivos que permitan la producción de ciertas pruebas y que todas esas constancias, en la medida que sean conducentes, resulten debidamente valoradas por el juez.

Es menester entonces que el Juez como garantista de derechos realice una valoración de las actuaciones de los sujetos procesales, direccionándolas siempre al respeto de las garantías básicas del debido proceso, y sobre todo del derecho a la defensa, del que gozan constitucionalmente.

TERCER CASO

**JUICIO NÚMERO 00116 - 2012- JUZGADO CUARTO DE GARANTÍAS
PENALES DE MANABÍ.**

TIPO PENAL

PLAGIO - ASESINATO

RESUMEN DEL CASO

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

La Instrucción inicia el 31 de julio del 2012, y se le concede una duración de 90 días para su duración.

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

Señor Juez Cuarto de Garantías Pénales de Manabí, Abogado de la defensa de los sospechoso, defensoría pública, quiero ser claro y concreto en mi intervención en relación a la teoría del caso, mediante denuncia y parte informativo de la policía antisequestros y extorsión esto es la UNASE, se tubo conocimiento que el día 5 de Julio del 2012 aproximadamente a la 21H00 los señores Julio Cesar Sanado Córdova y Julio Andrés Sabando Córdova, esta persona desaparecida plagiada había salido a bordo del vehículo marca Chevrolet Corsa evolution placa No PDI-846, desde la ciudadela Puerto real con dirección a la calle san Rafael del sector barrio San Pablo de esta

ciudad de Portoviejo, lugar donde queda el domicilio de un maestro cerrajero al cual fueron a buscar los dos hermanos para que le arregle la puerta del dormitorio de Julio Andrés Sabando Córdova, al momento de llegar a dicho sector a la 21H30 aproximadamente fueron interceptado por un vehículo tipo camioneta marca Ford Sport Irak de placa GPD-056 del cual descendió un individuo de estatura mediana con arma de fuego en su mano procediendo realizar varias detonaciones hecho entre el cual los hermanos Sabando Córdova intentaron retroceder el vehículo pero inmediatamente los antisociales atravesaron la camioneta por la parte posterior, y en forma inmediata habían aparecido dos individuos más logrando escapar en ese instante Julio Cesar Sabando Córdova suerte que no estuvo su hermano Julio Andrea Sabando Córdova , quien al momento portaba dos celulares y fue obligado a entrar forzosamente a su vehículo Forsa por parte de estos dos individuos, para luego de ellos llevarlo con rumbo desconocidos en su mismo vehículo y escolta por la camioneta ante referidas, esta camioneta luego de efectuar este acto fue encontrada o abandonada metro más adelante lugar donde ocurrió el hecho, a la cual la policía hizo un registro minucioso de la misma encontrando varios indicios como tales facturas, tickets de peaje ubicada en el sector la cadena a la

entrada y salida de Guayaquil Echeverría, diferente comprobante de pago, tarjetas de prepago Movistar, comprobante de transacción del banco Cook Nacional. Señor juez dentro de la investigación efectuado respecto a este hecho se practicaron varias diligencias, tales como el reconocimiento del lugar del hecho, el reconocimiento de la camioneta que fue utilizada inicialmente para cometer este delito y luego fue abandonada cuyas características inicialmente la exprese, se recibieron por parte de telefónica de movistar, dos CD con llamada entrante y saliente con radio bases de varios números telefónicos, el parte informativo expedido por la policía de la UNASE, quienes se expresa que una vez evidenciada o analizada la camioneta que fue abandonada y que intervino en este acto ilícito se lo procedía registrar en su interior se encontró una tarjeta plástica porta chip de la telefónica Claro con lo cual con los datos que se encontraba en la misma, se solicitó a la telefónica para ver que número de celular fue asignado a tal chip, obteniendo en contestación al oficio referido remitido por la telefónica claro a quien lleva esta investigación y empresa que la tarjeta de recarga telefónica con el código No 890145215047124, que fue encontrada en interior del vehículo marca Ford referido, el día que fue atizado para efectuar el plagio en contra del señor Julio Andrés

Sabando Córdova, habría sido ingresada en el número de teléfono celular 090803165, el mismo que se encontraba en el lugar del presunto plagio, el 5 de Julio del 2012, a las 21H30, según consta fundamentando técnicamente esta información la telefónica claro, que en su comunicación enviada al señor Fiscal, gráficamente lo he expresado es importante recalcar el numero 090803165, el día del presunto plagio mantenía constante comunicación con los siguiente números 090424142, 092266000, 085092338, 087682114, 0598220500, 089758177, 099307433, como también se puede mencionar que al momento de presunto plagio el señor Julio Andrés Sabando Córdova en el forcejeo con unos de los delincuentes se le había caído su teléfono celular No 0692191781, el mismo que se encuentra anexado al expediente y de lo cual en el reporte remitido por la operadora Claro consta para cometer este ilícito se comunicaba con los números celulares 089758177, 085092338, 090803165 y 099707433, los cuales por esta conformación por este hecho tendrían un grado de participación en el presente hecho, porque se llega a esta conclusión de la participación de personas propietaria de estos telefónico celular por la profesión profesional efectuada por la policía UNASE, de esta investigación resulto que el número 090424142, pertenecería al señor José Roldán Intriago de la

operadora Claro el número telefónico 092266000, pertenecería al señor Gustavo Vicente Loor Carvajal, el número teléfono 085092338, sería usado en el equipo celular o del señor José Felipe Roldan Intriago y del señor Gustavo Vicente Loor Carvajal, el número 087682114 pertenecería al señor Gustavo Vicente Loor Carvajal, señor Juez todo estos números telefónicos que hecho en mención en base al informe realizado por la UNSASEN, en base a esta investigación se ha llegado a determinar por información de telefónica claro que estos teléfonos se utilizaron para comunicarse las personas que intervinieron en este delito de plagio al señor Julio Andrés Sabando Córdova, insistiendo en trabajo profesional y de resultado efectuados por esta policía especializada es que se llegó a determinar esta presunta responsabilidad de los ciudadanos Gustavo Vicente Loor Carvajal y José Felipe Roldan Intriago, y fue por este motivo de esa presunción es la que esta policía especializada solicito a la fiscalía medida cautelar de detención provisional de las personas referidas para poderlo investigarlos tal como lo indica el Art. 164 en concordancia con el Art. 165 del Código de Procedimiento Penal.

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA

El art. 76 numeral 2 de la Constitución manifiesta la presunción de inocencia que todos ser humanos desde su nacimiento debe tener, así mismo al momento de la detención de mis defendidos estos fue el día de ayer Lunes 30 de Julio del 2012, a las 08H15 de la mañana, no como consta en el parte policial que dice que la detención fue a la 10h00 Y 11h00 de la mañana respectivamente, esta detención se la realizo en forma ilegal, improcedente e inconstitucionalmente, porque al momento de la detención de los referidos ciudadanos los señores de la UNASE, que participaron de la captura no se identificaron como tal, violaron todos los derechos Constitucionales, ya que lo tuvieron en el anonimato desde la hora de su detención hasta la 10H00 de que se le permitió una llamada a los unos de los procesados, se le ha practicado el examen médico a cada uno de ellos donde se prueba y se justifica el maltrato físico y psicológico por parte de su captores y que incluso por los golpes dado a Gustavo Vicente Loor Carvajal, hoy se encuentra internado en el Hospital " Verdi Cevallos Balda", en esta ciudad de Portoviejo, con una cirugía urgente por los golpes recibido en la barriga se le estrangulo la Hernia, esto atenta con lo que dispone el Art. 76 numeral 7 litera E de la Constitución de la Republica, que

manifiesta que nadie puede ser interrogado aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policia o por cualquier otra sin presencia de un abogado defensor particular o Defensor Público, lo que no se dio señor Juez en el transcurso de la detención de los ciudadanos entre la 08h15 a la 10H00 ellos fueron interrogado por los agentes de la UNASE, tal como obra en la versión rendida en hora de la tarde el día de ayer ante el señor fiscal Ab. Rubén Coello García, se ha atentado contra todo acto a la Constitución el mismo que no tendrá Procesal alguno como así lo manifiesta la Constitución. En lo referente al inicio de instrucción con la petición de auto de prisión preventiva solicitada por el señor Fiscal aquí presente, la impugno y la rechazo ya que en base a unas llamadas telefónica si haber otros elementos de convicción se apresuró a solicitar una medida cautelar con los que dispone el Art. 165 del Código de Procedimiento Penal, así mismo que por la hora de la detención, es ilegal inconstitucional esta fuera del límite por lo que usted en calidad de garantista tanto como de la parte ofendida como para los procesados, está en la obligación y derechos de velar por ellos así mismo la fiscalía tiene la obligación de proceder con objetividad con las pruebas de cargos y

descargos durante la etapa de instrucción fiscal como lo dispone el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal.

INTERVENCIÓN DEL JUEZ

“Una vez que se ha escuchado a los sujetos procesales, como Juez de Garantías Penales, debo pronunciarme sobre la medida cautelar de carácter personal, como es, la prisión preventiva, que ha solicitado la Fiscalía, y sobre lo solicitado por la defensa de la procesada, esto es, la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva; por lo que, se hacen las siguientes consideraciones: 1).- El Artículo 77 numeral 1 de la Constitución del Ecuador, indica: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente para garantizar LA COMPARECENCIA EN EL PROCESO O PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA...”; y, 2).- El Art. 77 numeral 11 de la misma Carta Suprema, establece: “ La jueza o Juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada”. En tal razón, de lo manifestado por el señor fiscal en la audiencia, y de lo que consta en el expediente entregado en la audiencia, se observa que se encuentran reunidos

los requisitos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, con lo que sigue: 1.- El delito de plagio perpetrado en la persona del ciudadano Julio Andrés Sabando Córdova, es un delito de acción pública; 2.- Con el Informe de la Únase y partes policiales, donde se relata las circunstancias del hecho que nos ocupa; 3.- Con la existencia de los números de teléfonos celulares, cuyos números pertenecen a los hoy procesados, donde se comprueba que dichos números teléfonos celulares habían sido utilizados durante y después del hecho; 4.- El delito de plagio, es un delito cuya pena privativa de libertad supera un año; 5. Existen indicios suficientes, como facturas, tickets del peaje; comprobantes de pago; tarjetas de prepago de la telefónica movistar; comprobantes bancarios. Con la documentación que ha presentado la defensa de los procesados, resulta insuficiente garantizar la comparecencia de los procesados al proceso, el hecho de contar con abogada defensora privada en la audiencia no garantiza en nada su comparecencia al proceso, menos aún en casos como el que se va a investigar. El conceder medidas alternativas no ayudaría a una efectiva investigación, más bien la entorpecería, haciendo notar, que si bien cierto, queriendo aplicar los derechos humanos y como garantista de aquellos derechos, no se ha justificado plenamente un

alto arraigo social de los procesados, lo presentado, por la magnitud de hecho y las circunstancias que rodean al mismo, no es suficiente para garantizar la presencia de los procesados a un eventual juicio, más bien coadyuvaría a pensar en una inminente fuga u ocultación de los procesados; por lo tanto, observando que se encuentran reunidos los requisitos del art. 167 del Código de Procedimiento Penal, y siendo que la prisión preventiva de los procesados ha sido solicitada por el señor Fiscal, conforme lo determina el Art. 168 del mismo cuerpo de leyes, haciendo un análisis con mucha ponderación, sí existe una necesidad de cautela, capaz de no compartir la regla de respeto a la Libertad Ambulatoria, necesidad que se basa en dos elementos, esto es, los elementos objetivos previstos en el Artículo 167 del Código Adjetivo Penal, y los elementos subjetivos, como son la sospecha razonable de que los procesados puedan evadir la Justicia, obstaculizando la investigación preliminar que realizará la Fiscalía; por lo que, siendo la privación de libertad de carácter excepcional, dada las circunstancias del hecho y no habiendo sido justificado un suficiente arraigo social, DICTO AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CONTRA DE LOS PROCESADOS GUSTAVO VICENTE LOOR CARVAJAL Y JOSÉ FELIPE ROLDAN INTRIAGO.

Durante la etapa de Instrucción Fiscal se realiza la vinculación de un nuevo sujeto, por lo que se lleva a cabo una audiencia de Formulación de Cargos y se concede 30 días extras para la investigación del delito de Plagio. Teniendo en cuenta además que dentro de esta misma Audiencia la Fiscalía solicita un cambio del Tipo Penal. Además hay que tener presente que la audiencia solicitada no fue para hacer cambio del tipo penal, sino para realizar una vinculación.

AUDIENCIA DE CAMBIO DE TIPO PENAL

Esta audiencia se lleva a efecto luego de 74 días de iniciada la Instrucción por el delito de Plagio.

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

“Señor Juez de Garantías Penales de Manabí. Presente en esta judicatura, Romina Ver Zambrano, Fiscal cantonal de la Unidad Especializada en persona y Garantías, ejerciendo la acción penal pública, que por ley esta designada a la fiscalía General del Estado, de conformidad con el Art. 195 del Constitución de la República del Ecuador, y basándome en que la etapa de instrucción fiscal tiene como objeto comprobar que todos y cada uno de los elementos contenido en un tipo penal esté presente en la conducta del imputado y es preciso que ese acto justo tenga una nexos causal con el o los

imputados plenamente individualizados e identificados, en consecuencia el fin de esta comprobación es establecer la existencia del delito con todos sus elementos constitutivos y la identidad del o de los agentes comisores, todos estos a consecuencia del principio de reserva y legalidad institucionalidad en el Art. 76 numeral 3 de la actual constitución lo cual significa que primero debe existir una hipótesis penal y luego que el acto antijurídico sea estrictamente igual al contenido de la hipótesis con estos antecedente procedo a fundamentar el cambio de tipo penal dentro de este proceso permitiéndome indicar lo siguientes: Con fecha 31 de Julio del años 2012, en esta judicatura se formuló cargos por el delito de plagio al tenor del Art. 188 y 189 numeral 7 del Código Penal, y que me permito leer textualmente Art. 188 Código de Procedimiento Penal, que indica: " El delito de plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencia amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla en contra de su voluntad, a Servicio de otra o para obtener cualquier utilidad, o para obligarla a pagar rescate por entregar una cosa inmueble o extender o entregar o firma un documentos que surta y que pueda surte efecto jurídico o para obligarla a que haga o emita hacer algo, o para obligar a un tercero a que ejecute a unos de los actos

indicados tendiente a la liberación del plagiado"; esta disposición legal establece los elementos constitutivo del tipo penal plagio, por lo que analizada la investigación desplegada por la fiscalía se puede determinar que no se cumplió el fin o objetivo del plagio pues jamás pidieron rescate ni pretendieron ninguna utilidad, no se encuentra evidencia alguna que se describa dicho secuestro existiendo evidencia suficientes del delito de ASESINATO por lo siguiente indicios que detallo a continuación : A.-) Parte Policial, elaborado por los agentes de la UNASE, en que hace conocer el hallazgos del cadáver de Julio Andrés Sobando Córdova, mismo que fue hallado en el cantón Montecristi a norte de la ciudad de Manta ingresando por el segundo bajo a unos 1200 metros sobre la vía que conduce a la playa San José, ingreso a la vía que conduce a Rió Bravo, lugar en donde se puede determinar escasa influencia vehicular como peatonal.- B.-) Versión del señor Luis Alberto Lozano Donoso, quien relato por manera pormenorizar los hechos e indico el lugar donde se encontraba el cadáver de Julio Andrés Sobando Córdova C.-) Versiones de los señores Julio Sobando Vélez y Julio Cesar Sobando Córdova, quienes manifestaron que jamás pidieron rescate nunca hubo una llamada o alguna acción para pretender alguna utilidad D.-) Consta la versiones de Hernán Alfredo

Párraga García, Wadias Kalile Laguando Espinosa y Yeys lande Sabando Córdova, quienes manifestaron que conocía de amenaza de muerte que había realizado Gustavo Vicente Loor Carvajal a Julio Andrés Sobando Córdova, E.-) Acta de levantamiento de cadáver F.-) Autopsia de ley, realizada por el perito de la fiscalía por el Dr. Gabriel Díaz, quien concluyo que la causa de la muerte fue asfixia mecánica, por estrangulación a cuerda, G.-) Informe técnico pericial de inspección ocular, de reconocimiento del lugar de los hechos, de las evidencia encontradas en el lugar de los hechos, H.-) Información proporcionada por la telefonías celulares de llamada entrante, salientes, radio bases, celdas receptoras emisora de algunos celulares, números de chip, de tarjetas, de puk, I.-) Reconocimiento pericial de teléfono celular que se le cayó el día de los hechos a las personas que participaron en el asesinato de Julio Andrés Sobando Córdova, J.-) Parte policial de la UNASE, Quienes determinaron que los teléfonos que mantuvieron contacto en el día y hora de los hechos fueron de los pertenecientes algunas personas entre los cuales está plenamente individualizado Gustavo Vicente Loor Carvajal, José Felipe Roldan Intriago y Lozano Donosa Luis Alberto, así como también se conoció que el dueño de la camioneta que sirvió para el cometimiento de este delito le

pertenecen al señor Denny Rafael Cruz Reyes, por los expuesto siendo una de la obligaciones de la fiscalía actuar con absoluta objetividad conforme lo determina el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, procurando el cumplimiento del debido proceso, la aplicación de principios constitucionales como el derecho a la tutela efectiva, la defensa, economía procesal, celeridad y en concordancia con lo establecido en el Artículos. 1, 11 numeral, 2,3, 4, 5 y 9 Art. 75 Art. 76 numerales 1, 4, y 7 y Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el Art. 5 Art. 205.1 y Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, informo a usted que he resuelto cambiar el tipo penal de PLAGIO por el cual se encuentra actualmente procesados los señores Gustavo Vicente Loor Carvajal, José Felipe Roldan Intriago y Luis Alberto Lozano Donoso, por el de ASESINATO, tipificado en el Código Penal en el Art. 450 numerales 1, 4, 5, 7 y 8 del Código Penal.

Y la fiscalía solicita que para la investigación del nuevo delito se conceda el tiempo faltante para que esta concluya.

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA

Sin perjuicio de la nulidad existente en esta audiencia por violentar el principio constitucional y contradicción

ya que el señor juez en ningún momento en esta diligencia sometió a las partes a contradecir en primer término del cambio de tipo penal, prácticamente ya lo declaro sin conceder a las partes la oportunidad de manifestarse si era procedente o no el cambio de tipo penal, se ha enumerado varias disposiciones constitucionales, como los establece el Art. 11 en especial en el numeral 4 y el Art. 75 del mismo cuerpo legal habla sobre la tutela jurídica, lo que no se ha enunciado en esta audiencia, es un principio fundamental que debe regir y hacer cumplir los jueces que es el derecho constitucional a la seguridad jurídica, por el principio constitucional es decir, el buen derecho, el juez de Garantías que es competente en esta audiencia debió de fundamentadamente en que parte de la ley o de la constitución de base principal de defensa, o en qué parte del Código de Procedimiento Penal que establezca que existan este tipo de audiencia, del art. 1 hasta donde culmina el Código de Procedimiento Penal en ninguna parte establece que se pueda realizar esta clase de audiencia de cambio de delito, y que el señor juez debió de fundamentar en esta audiencia, el Art. 82 de la Constitución de la Republica, establece y habla sobre lo que es la seguridad jurídica el mismo que dispone que la seguridad jurídica se fundamenta en el respecto a la constitución y a la

existencia de normas jurídicas previas claras, públicas y aplicada por la autoridades competente, este es el principal principio constitucional que debe de tener LOS JUECES GARANTISTA , esta norma establece que debe de haber aquella normas aplicadas con anterioridad para que pueda ser aplicada, este tipo de audiencia de cambio de delito no existe en el campo jurídico , en el libro cuarto del Código de Procedimiento penal, que habla el desarrollo de la audiencias allí determina específicamente cuando las partes puede convocar y que tipo de audiencia puede ser convocadas, a menos de que se hayan perdido el código, y lo busque con unalupa que existan este tipo de audiencia, se está violando esta seguridad jurídica a convocarse esta audiencia que no está prevista por la ley, lo cual viola consigo el debido proceso, prácticamente se está formulando cargos a la mismas personas por dos veces, por el delito de plagio y ahora por un posible delito de asesinato, es totalmente absurdo y viola todas las garantías del debido proceso, si bien es cierto la señora Fiscal, muy inteligente por cierto se dio cuenta de que los elementos constitutivo de plagio no lo podía sostener ya que en una audiencia de juzgamiento el caso se le caería, se da cuenta que no existe el mismo, sino un asesinato, fuera de toda norma legal y constitucional solicita esta diligencia, tampoco

ella tiene culpa del error del señor Fiscal que inicio la instrucción fiscal en primera instancia pero tampoco tenemos culpas las partes procesales de que los fiscalías no reúna los elementos para poder formular cargos y determinar un tipo penal, en este caso se inició con una indagación previa, el Código de Procedimiento Penal, le establece a los señores fiscales el tiempo que dura una indagación previa , este tiempo se lo consagra la ley, para que reúna los elementos suficientes tanto de convicción para poder llegar a una etapa de instrucción fiscal formulando cargos por aquella conducta antijurídica y típica a lo que ellos crees, el fiscal que conoció esta causa tuvo todo el tiempo que establece la ley, pero se apresura y con fecha 31 de Julio del 2012, a la 09H00 en este despacho se realiza la audiencia de formulación de cargos y allí tipifica esa conducta o ese acto antijurídico y típico en lo que establece el Art,. 188 del Código Penal que se lo determina como plagio, luego con fecha de 16 de Agosto del 2012, se realiza una audiencia de vinculación y formulación de cargos en contra del procesado Luis Alberto Lozano Donoso, es decir que tuvieron suficientes tiempo para reunir los elementos, eso no se hizo, lo encontramos actualmente con un proceso, donde existen dos audiencia de formulación de cargos en ningún proceso debe haber estos, se viola todos

las garantías del debido proceso, esto no debe permitirse estoy seguro que si no es posible que los órgano de justicia Nacional revea esta situación una Corte Constitucional lo hará, y va a determinar seguro de aquello que solo en Ecuador se puede cometer estas irregularidades, ya que este País Ecuador ha sido sancionado, por violación de derechos constitucionales, y se ha ordenado a que pague por daños y perjuicio que se ocasiona , también estaríamos frente a una situación bien confusa que se mantenga un auto de prisión preventiva por un delito de plagio cuando se pretenda cambiar por tipo penal distinta por otro elementos constitutivo distinto al de asesinato, que la institución de plagio se encuentra tipificado en una institución distinta al asesinato, el delito de plagio se encuentra en los delito contra la libertad individual de la persona, y el delito de asesinato contra otra institución jurídica que habla sobre los delito contra la personas (La vida en especial), hay una diferencia entre un tipo penal a otro, para que proceda este tipo penal jurídica lo que la fiscalía ha solicitado y que no existe en nuestra legislación penal y constitucional, lo que debió hacerse en esta audiencia o solicitarse es la nulidad de lo actuado, no puede haber dos audiencia de formulación de cargos, no lo permite la ley ni la constitución, por lo

tanto violándose totalmente el derecho constitucional de contradicción, en lo cual todos lo manifestado en esta audiencia es totalmente nulo, no aplico el buen derecho, como lo debe ser un juez, o la apariencia de un buen derecho, no permitió en esta audiencia, a la parte contradecir si era procedente o no el cambio de delito, parte de eso no motivo esta decisión lo cual también contraviene lo establecido en el Art. 76 numeral 7 literales L de la Constitución de la República, que establece que la resoluciones deber ser motiva, que esa motivación deber contener las norma y aplicación y explicar su pertenencia, es decir porque motivo o cual fue el motivo el desarrollo de esta audiencia, que ninguna parte de la constitución ni del Código de Procedimiento Penal, se encuentra determinada lo cual viola como lo dije anteriormente el Art,. 82 de la Constitución que habla sobre la seguridad jurídica desde haya solicitado que se declare la nulidad de este acto procesal por no estar debidamente justificado conforme lo manda la constitución, esperando del juez sustanciado su pronunciamiento en este acto procesal para poder ejercer los derechos constitucionales y legales que la ley me asiste en caso de ser necesario"

DECISION DEL JUEZ

Es importante considerar lo que establece el Art. 195 de la Constitución, que indica que es a la fiscalía a quien le corresponda dirigir la investigación, en este caso procesal penal, siendo aquella que ha solicitado esta audiencia para realizar el cambio de tipo penal de plagio a asesinato, acogiendo lo que la misma defensa refiere al Art. 82 de la Constitución de la República, esto es al principio de seguridad jurídica, así mismo de conformidad al Art. 1, 11, 75, 76 y 84 de la misma Carta Magna, por la tutela efectiva e imparcial de los derechos de las partes, en este caso de los procesados, este operador de justicia como garante de los derechos de los procesados tantas veces mencionados, ha convocado a esta audiencia; si bien es cierto en la ley penal no se establece en forma clara este tipo de audiencia tampoco lo prohíbe el art. 205.1 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto claramente establece que toda resolución que afecte a los derechos de las partes, serán adoptadas en audiencia con sujeción a los principios del debido proceso y al sistema acusatorio oral; el Art. 205.2 del mismo cuerpo de leyes, entre otras cosas, indica que se puede plantear tema tales como, es claro este última parte, se puede plantear tema tales como, lo que significaría que los temas que consta en el Artículo antes mencionado no son los únicos

que se puedan tratar en audiencia, si más aun, tratándose de que no se viole el debido proceso se ha convocado a esta audiencia, la misma que ha sido solicitado por la fiscalía quien de forma motivada ha hecho conocer el porqué de este cambio de tipo penal; por lo que se le concede para la investigación, el termino restante para que concluya la presente instrucción.

ANALISIS CRÍTICO

En el presente caso que se encuentra aún en proceso se observan ciertas anomalías de las cuales se puede desprender que aunque se trata de delitos muy graves que han causado alarma social, no se concede un tiempo prudencial para las investigaciones, y se manifiesta que la Fiscalía puede disponer el cambio del tipo Penal, porque es la dueña de la investigación, con respecto al tiempo que se le otorga para la investigación y la defensa manifestamos entonces lo establecido en el art 8 del Pacto de San José de Costa Rica:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y

obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

CUARTO CASO

JUICIO PENAL No. 0088-2012 JUZGADO CUARTO DE GARANTÍAS
PENALES DE MANABÍ

TIPO PENAL

TRÁFICO ILÍCITO - LAVADO DE ACTIVOS

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

La audiencia inicia el 7 de Junio del 2012.

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

Señor Juez, una vez que usted ha calificado que el presente hecho constituye un delito flagrante, tomando en cuenta lo antes expuesto, que unido a los elementos de convicción, con los que se establece que el presente hecho punible es un presunto delito que se encuentra dentro del DELITO DE TRAFICO ILICITO, TIPIFICADO EN EL ART. 60 DE LA LEY DE SUSTANCIA ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICA, y existiendo varios inicios que determina el grado de responsabilidad que pueda tener la detenida en este hecho, la fiscalía considera que existen suficientes méritos para formular cargos como en efecto lo hago dando INICIO A LA INSTRUCCIÓN FISCAL, por el presunto DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO, TIPIFICADO EN EL ART.60 DE LA LEY DE SUSTANCIA ESTUPEFACIENTES Y

PSICOTROPICA, procesando a la ciudadana YANETH MARLENE ZAMBRANO MEJIA

DECISIÓN DEL JUEZ

El Juzgado toma en consideración lo manifestado por el representante de la Fiscalía, mediante el cual ha Iniciado la Instrucción Fiscal en contra YANETH MARLENE ZAMBRANO MEJIA, Ecuatoriana, estado civil divorciada, religión católica, 50 años de edad, religión católica, ocupación comerciante, fecha de nacimiento 2 de mayo del año 1962, portador de la cédula ciudadanía No 090919150-4, nacida y domiciliada en la ciudadela Comercio de esta v ciudad de Portoviejo.- y, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 217 inciso tercero del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo que imperativamente dispone el Artículo 76 numeral 7 literales A, B, C Y D de la Constitución y que se refiere a Garantías del Debido Proceso, se le NOTIFICA con el auto que da inicio a la Instrucción Fiscal a la ahora procesada en personas, haciéndoles conocer que el plazo de la presente instrucción fiscal es de TREINTA DIAS, lo que significa que durante este plazo la procesada presentarán en la Fiscalía sus alegaciones que lo enerven de la imputaciones que la fiscalía ha realizado en este momento en su contra.

**ACTA DE AUDIENCIA DE CAMBIO DE TIPO PENALINTERVENCIÓN DE
LA FISCALÍA**

Se otorga una duración de 30 días para la duración de la Instrucción Fiscal y cuando han transcurrido aproximadamente 11 días de iniciada esta, se solicita una nueva audiencia para realizar el cambio del tipo penal.

De conformidad con el Art. 195 de la Constitución, que le otorga el ejercicio Penal a la fiscalía una vez que ha avocado conocimiento en la presente instrucción fiscal en contra de la señora Yaneth Marlene Zambrano Mejía, Y habiendo observado los antecedentes de la instrucción en primera instancia, se dispuso oficiar a la Jefatura Provincial Antinarcóticos para que se informe si a debido a un lapso se omitió la existencia de estupefacientes en la presente causa, y habiendo recibo la contestación respectiva mediante oficio No 2012-611-JPA-CP4 DE FECHA 14 de Junio del 2012 suscrito por el capitán Cristian Jácome Salcedo oficial antinarcóticos empresa que " En la detención de la ciudadana Yaneth Marlene Zambrano Mejía, no se aprehendió ninguna sustancia Estupefacientes o Psicotrópica en el domicilio de la mencionada ciudadana", esto señor Juez corroboro existente dentro de la documentación que llego a la fiscalía y al no haber sustancia estupefacientes sujeta a fiscalización, la fiscalía considera que no se adecua el tipo penal a los

hechos, indicando que se procesó a la señora Zambrano Mejía por tráfico ilícito de Estupefacientes y Psicotrópica, previsto en el Art. 60 de la Ley de Estupefacientes, es decir al no existir quien compre, venta, entregue a cualquier tipo, o distribuye, comercialicé, importe, exporte en general efectuó un tráfico ilícito de Estupefaciente Psicotrópico, no existirían una presunta responsabilidad penal de la procesada, cabe indica que sobre este particular se ha oficiado al señor Ministro Fiscal Provincial de Manabí, actuando conforme lo establece con el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, esto es con absoluta objetividad en base a los recaudo existente, es por ello el motivo de la presente audiencia, el motivo de no contravenir los derechos y garantías que le asiste a la señora Zambrano Mejía, de conformidad a la Constitución de la República, es por ellos que de conformidad con el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, apartándome del criterio iniciar de la audiencia de formulación de cargo, cambio el tipo penal, formulo cargo por un delito previsto en el Art. 14 y sancionado con el Art. 15 de la Ley de Lavado Activos, en contra de la señora Yaneth Marlene Zambrano Mejía, cuyo generales de ley se encuentra en el inicio de la instrucción y por lo hecho que motivaron e inicio de la misma en la cual se hizo alusión de movimiento

inusuales en su cuenta bancaria los cuales se presume que son de un ilícito dejando constancia que la fiscalía conlleva la carga probatoria en este tipo de delito de conformidad a la ley, el grado de autora , señor Juez que le confiere cinco días a la instrucción de los solicitado en el inicio y como medida cautelares la fiscalía conoedora excepcionalidad de la prisión Preventiva conforme lo establece la constitución en el Art. 77 numeral 1 en virtud de cambio de tipo Penal y considerando los antecedente que tiene esta instrucción la fiscalía considera que aplicársele el numeral 4 y 10 del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, es suficientes para asegurar la comparecencia de la procesada a la presente instrucción, solicitándole además que la evidencia sean mantenida que se disponga la medida cautelar reales que determina la ley de Lavado activos.

DECISION DEL JUEZ

Luego de que el señor Fiscal cantonal actuante en esta audiencia, conforme esta en el orden a seguir en esta audiencia el decreto que obra en autos, esto es , se referido al cambio de tipo penal solicitado en tal razón siendo que es la fiscalía que le corresponde dirigir la investigación pre procesal y procesal, conforme así lo estipula el Art. 25 del Código de Procedimiento Penal, esto es concordancia con lo estipulado en el Art. 33 del

mismo cuerpo de leyes; como también, en lo que se refiere en el Art. 65 Ibídem, observando que el señor fiscal su actuación se refiere con absoluta objetividad, facultades que consta en el Art. 195 de la Constitución de la Republica: Haciendo referencia esto ya que en la audiencia de calificación de flagrancia a pedido de la señora Fiscal actuante en dicha audiencia, se refirió a tipo penal de Trafico ilícito estipulado en el Art. 60 de la Ley de Sustancia, Estupefaciente y Psicotrópica, y observando el expediente que reposa en esta judicatura consta también un informe técnico de inspección ocular técnica remitido por la Unidad de apoyo criminalística de Manabí, en tal razón, este operador de justicia observa conforme manifestado en líneas anteriores y de los escuchado al señor fiscal que el cambio de tipo penal es procedente más aún que siendo la fiscalía la titular de la investigación procesal, en la etapa de instrucción fiscal en que lo encontramos, se dispone el cambio de tipo penal, de conformidad con el Art. 27 del Código de Procedimiento Penal, por ser competente y además por ser legal lo solicitado; por lo que de conformidad con el Art. 217 del referido cuerpo de leyes, estando presente la defensa de la procesada Yaneth Marlene Zambrano Mejía, se notifica a dicha procesada por intermedio de su Abogada defensora con el cambio de tipo penal, esto es,

del Art. 60 de Tráfico Ilícito de la ley de Estupefacientes y Psicotrópica, que fue el delito que la señora Doctora Narcisa Fernández Velásquez, fiscal actuante en la audiencia de flagrancia, por el orden y mandato de la ley al ser la titular de la investigación, tipifico el dicha audiencia; en tanto el tipo Penal dentro de esta etapa procesal se cambió a pedido del señor fiscal al delito estipulado en el Art. 14 y sancionado en el Art. 15 que se refiere al delito de lavado de activos; así mismo respecto al plazo solicitado por el señor Fiscal, en cuanto a que se le conceda cinco días más, el suscrito manifiesta que conforme el Art. 161.1 del Código de Procedimiento Penal, la presente instrucción se dio inicio, con una formulación de cargos la misma que tuvo un hecho que se la califico de flagrante y tal motivo conforme lo estipula el Art. ultimo mencionado el plazo máximo es hasta 30 días para concluir la instrucción fiscal por lo tanto respecto al plazo, a pesar de que la fiscalía es la titular de la investigación, no da lugar a conceder los cinco días solicitado, por lo tanto el plazo de duración con el nuevo tipo penal se da hasta completar los 30 días que establece el Art. 161.1 Código de Procedimiento Penal, es decir que dicho plazo se contara desde la fecha en que se notifico con la formulación de cargo a la procesada antes

mencionada, así mismo se notifica a la defensa de la procesada de que según lo manifestado por la fiscalía el grado de participación en el presunto delito de lavado de activo es de autora.

No se extiende el plazo para la duración de la instrucción fiscal por el nuevo tipo penal.

ACTA DE AUDIENCIA PREPARATORIA DEL JUICIO Y FORMULACIÓN DEL DICTAMEN JUICIO PENAL

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

La fiscalía emite un dictamen abstentivo y uno de los fundamentos del dictamen es el siguiente:

- Con el acta de audiencia de cambio de tipo penal y de revisión de medida cautelar la misma que fue solicitada por el señor Fiscal Doctor. Arturo Brito Centeno, quien hizo la siguientes observaciones, indicando en lo principal que de acuerdo con el Art. 195 de la Constitución, que le otorgue el ejercicio penal a la fiscalía, una vez que avoco conocimiento de la presente instrucción fiscal, y habiendo observado los antecedentes de la misma en primera instancia, se dispuso oficiar a la Jefatura Provincial de Antinarcóticos para que se informe debido a un lapsus se omitió la existencia de

estupefacientes en la presente causa, habiendo recibido la contestación respectiva mediante oficio No 2012-611-JPA-CP4, de fecha 14 de Junio del 2012, suscrito por el capital Cristian Jácome, Oficial antinarcoóticos expresa "En la detención de la ciudadana Yaneth Marlene Zambrano Mejía, no se aprehendido ninguna sustancia, estupefacientes Psicotrópica, en el domicilio de la mencionada ciudadana", por lo cual la fiscalía considero que no se adecua el tipo penal a los hechos, ubicando que se procesó a la señora Zambrano Mejía por tráfico ilícito de sustancia Estupefacientes psicotrópica previsto en el Art. 60 de la Ley de Sustancia, Estupefacientes y Psicotrópica, es decir al no existir quien compre, venda, entregue a cualquier tipo, distribuye, comercialice, exporte, importe en general , efectuó un tráfico ilícito de sustancia , no existiría una presunta responsabilidad penal de la procesada, indicando el referido funcionario que informo sobre este particular al señor Ministro Distrital de Manabí, conforme lo establece el Art. 65 del Código de procedimiento penal, esto es actuar la fiscalía con absolutas objetividad en base a los recaudos existentes, y por ellos en esa audiencia el Dr. Arturo Brito Centeno, cambio el tipo penal por

el delito previsto en el Art. 14 y sancionado con el Art. 15 de la Ley de lavado activo en contra de la señora Yaneth Marlene Zambrano Mejía, así mismo el señor Juez procedió aceptar dicho requerimiento considerando también el pedido de la fiscalía sustituir la prisión preventiva por la medida cautelar personales establecida en el Art., 160 numerales 4 y 10 del Código de Procedimiento penal, pieza procesal que obra a fs. 139 hasta fojas 141.

DECISIÓN DEL JUEZ

Por tratarse de un presunto delito contra la Administración Pública, y de haber un dictamen abstentivo, emitido por el señor Fiscal Cantonal Abogada Jaime Medranda Peña, y de conformidad con lo que dispone el Art. 226 Inciso Ultimo del Código de Procedimiento Penal, se procede elevar en consulta el presente dictamen abstentivo, ante al señor Ministro Fiscal Provincial de Manabí.

ANÁLISIS CRÍTICO

En el presente caso la Fiscalía solicita al Juez que se le otorgue un plazo de cinco días extras a los otorgados para la Instrucción Fiscal Inicial, pero el Juez por no violentar derechos constitucionales y sobre todo

porquedentro del ordenamiento procesal penal, no se encuentra establecida esta figura, no los otorga. Se concede para la investigación del nuevo delito, el tiempo restante para que concluya la instrucción inicial. Con lo que se viola el derecho a la defensa, ya que no se otorga un tiempo prudencial para que se realicen las respectivas investigaciones. Tomamos como base lo manifestado en el de art. 76 numeral 7: "Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa". Por lo que si la regla general es que se le otorgue un plazo de 30 días en los casos de delito flagrante, y se realiza un cambio de tipo penal, se debe de otorgar el mismo tiempo para la investigación, otorgándosele el tiempo adecuado para preparar la defensa.

QUINTO CASO

JUICIO PENAL 30-2012

ACTA DE AUDIENCIA DE FLAGRANCIA E INICIO DE INSTRUCCIÓN FISCAL

TIPO PENAL

TENENCIA ILEGAL DE ESTUPEFACIENTES - TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICÓTROPAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

Existen elementos de convicción suficientes para dar inicio de INSTRUCCIÓN FISCAL en contra del ciudadano CESAR DAVID ZAMBRANO MOREIRA por TENENCIA ILEGAL DE DROGA; las generales de ley del mencionado ciudadano constan de autos y la teoría del caso fue expuesta por mí en mi primera intervención, solicito a usted se cumpla con lo establecido en el art. 217 del Código de Procedimiento Penal; señor Juez a mi modo de entender al realizar las pruebas de reactivo químico esta reacciona con uno y la otra no, tampoco se determina el peso exacto, ya que se ha pesado con hoja y protector, la Fiscalía no cree que sea procedente dictar una medida cautelar de carácter personal eso si una medida sustitutiva que el ciudadano aquí presente se presente al

Juzgado una vez por semana, la prohibición de salida del país de acuerdo al art. 160 numerales 4 y 10, solicito el plazo de 30 días para la investigación de la presente Instrucción Fiscal cumplida con esta audiencia se remita lo actuado a la oficina de sorteo de la Fiscalía para que previo al trámite respectivo el Fiscal de la unidad correspondiente continúe con la investigación que el caso amerite.

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA

Señor Juez escuchado lo expuesto por la Fiscalía responsable de la investigación a su cargo respecto a este caso me allano en cuanto a la no petición de la medida cautelar de carácter personal en virtud de que en efecto no están establecidos los presupuestos del art. 167 del Código de Procedimiento Penal tanto más que la prueba reactiva en cuanto a estos llamado objetos de evidencia no aportan de manera contundente y concluyente que químicos que no deben ser portados por los sujetos que están sujetos a fiscalización, insisto me allano al pedido de la no medida cautelar y en cuanto a la Instrucción Fiscal se da la oportunidad para establecer que se pretende sobrayar el principio de presunción inocencia ¿establecido en la Constitución de la Republica en la que va a demostrar su no participación en los hechos y circunstancias que intimida el parte informativo

respecto a una presunción de tenencia ilícita de sustancias de estupefacientes.

DECISIÓN DEL JUEZ

Una vez que se ha escuchado la intervención de la Fiscalía y del defensor avoco conocimiento de la Instrucción Fiscal y por tanto se procede a notificar al procesado y a su defensor para que en 30 días que tendrá de plazo la Instrucción presenten todas las pruebas exculpatorias que le crean asistidos establecidas en la Constitución y la ley, amparado en lo que establece en el art. 76 numeral 2 de la Presunción de Inocencia en concordancia con el art. 11 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en la que indica que toda persona acusada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad en merito a lo expuesto se acepta la petición de la Fiscalía de las medidas cautelares de carácter personal establecida en el art. 160 numerales 4 y 10 del Código de Procedimiento Penal, esto es la prohibición de salida del país para lo cual se oficiara a la autoridades pertinentes y la de presentarse cada semana en el Juzgado los días viernes en horas hábiles durante el tiempo que dure este proceso, indicándole al procesado que de no cumplir lo que se está disponiendo inmediatamente se revocara la misma y se dictara la prisión preventiva,

otorgada que han sido estas medidas se dispone la libertad del procesado Cesar David Zambrano Moreira.

LA INSTRUCCIÓN FISCAL INICIA EL 03 DE MARZO DEL 2012, OTORGÁNDOSELE UN PLAZO DE DURACION DE 30 DIAS.

HECHOS SUSCITADOS DURANTE LA INSTRUCCIÓN FISCAL

23 días luego de iniciada la instrucción fiscal, se lleva a cabo la audiencia para realizar el cambio del tipo penal, en la que se expone lo siguiente:

AUDIENCIA DE CAMBIO DE TIPO PENAL - 26 de Marzo del 2012

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

Se solicita esta audiencia para cambiar el tipo penal por el cual fue procesado el ciudadano CESAR DAVID ZAMBRANO MOREIRA en la audiencia de flagrancia por tenencia ilegal de estupefacientes, luego de receptadas las versiones de los policías y procesado la fiscalía general del estado tiene indicios de que este no es un delito de tenencia ilegal de droga sino que es un delito de los que tipifica y sanciona artículo 60 de la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cuando se refiere al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicótropas sujetas a fiscalización de igual manera en este se mantiene los datos del procesado que responde a los nombres de CESAR DAVID ZAMBRANO MOREIRA y se lo

procesa en calidad de autor así también solicita se le concede el nuevo plazo de 30 días a partir de esta fecha para la nueva investigación tal como lo dispone artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, le recordamos que el ciudadano no se encuentra probado de la liberta con este nuevo tiempo no está en peligro su libertad ambulatoria ni su derecho a transitar libremente ni a defenderse de estos hechos que la fiscalía ahora aduce va a investigar, y se mantengan las medias cautelares dictas en contra del procesado, hago entrega del expediente.-

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA

Una vez escuchada la exposición de la fiscalía con respecto a la nueva tipificación de la presunta infracción cometida por el hoy procesado, es menester resaltar que la fiscalía contrariando el Artículo 65 del Código adjetivo penal, esto es actuar con objetividad y transparencia en la búsqueda de la verdad que exige la justicia para establecer estado y condición del procesado destaca, que este cambio de tipificación, no hace cosa que empeorar su situación a través de una aventura judicial para enervar y soslayar la garantía constitucional de presunción de inocencia por un hecho que no ha cometido. Se pregunta entonces quien o quienes responderán en lo posterior por la incriminación anticipada ahora en calidad de presunto tráfico

internacional de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cuando hasta la presente no se evidencia que su conducta se adecua a la norma sancionatoria; tanto es el despropósito y el desacierto de la fiscalía que en la instrucción fiscal No. 130101812030128 seguida contra Mario Alberto Loor Mero por la misma naturaleza, se hace notar en una parte "manteniendo la cadena de custodia junto con el vaso plástico pequeño de licuadora que consta como evidencia", hecho imperfecto anomalía e impreciso, propio de la falta de objetividad, legalidad y transparencia que de manera inverosímil en esta instrucción fiscal también se hace conocer las mismas referencias del mentado vaso de la licuadora para que se mantenga en cadena de custodia, circunstancia irregular y otros vicios que impiden la convalidación de estas actuaciones como queda expresado. En definitiva señor juez de garantías penales la presente instrucción fiscal no revela aplicación de principios constitucionales previsto en el artículo 227 de la ley suprema al referirse a la observancia de la eficiencia, eficacia, calidad y jerarquía que pone en riesgo sus derechos y garantías fundamentales en procura de la tutela judicial, efectiva y expedita de sus derechos como un actuar de esta naturaleza que lejos de cumplir su misión moviendo todo un aparato judicial no cumple ni cumplirá el

objetivo que se persigue. En este contexto, el tratadista Alfonso Zambrano Pasquel en su obra el derecho procesal penal tomo 1 pagina 51, recogiendo reflexiones del tratadista francisco carrara señala: " no se puede abrir una instrucción fiscal sin una dosis de convicción sobre el hecho que se persigue...", de lo que se establece que la presente instrucción fiscal carece de legalidad y de eficacia como queda precedentemente, en la parte final señor juez y anticipando elementos de descargo que ilustraran el acierto del jugador al final de la instrucción fiscal, entrego a su majestad varias hojas con la impresión, demostrando que las mismas hojas son las que se utilizan en el comercio común y que nada tiene que ver con la presunción de contener en su estructura sustancias psicotrópicas y estupefacientes sujetas al control de la ley como se quiere hacer aparecer desde la audiencia de formulación de cargos, entrego a usted señor juez como referencia que tienen el mismo aroma y químicos que al decir de la fiscalía son los elementos que soportan la presente instrucción fiscal.

DECISIÓN DEL JUEZ

En lo principal, atendiendo lo requerido por la fiscalía, y fundamentada que ha hecho su exposición en esta audiencia, se admite el cambio de tipificación y sanción del presunto ilícito que se pesquisa en la actual

instrucción fiscal, por lo que se procede a notificar al procesado aquí presente para que continúe ejerciendo el derecho constitucional y legal de presentar todas las pruebas de descargo que le sea asistido, durante los 30 días que tendrá de duración esta investigación.

**AUDIENCIA PREPARATORIA DE JUICIO Y SUSTENTACIÓN DE
DICTAMEN**

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA

La fiscalía sustenta un dictamen abstentivo y respecto al cambio del tipo penal dentro del dictamen se manifiesta lo siguiente:

- A fojas 66 el Acta Oral Pública y Contradictoria de fecha 23 de marzo del 2012, las 09H20 realizada en el Juzgado Primero de Garantías Penales ante la presencia del señor Juez abogado Raimundo Pin Lino, y el abogado Adolfo Castro Gutiérrez en representación de la Fiscal Titular la abogada Jazmina Zambrano, donde la fiscalía tiene indicios de que el delito que se está investigando es tipificado y sancionado en el Artículo 60 de la Ley de Sustancia Estupefaciente y Sicotrópicas, en lo que se refiere al TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, ya que el procesado en Audiencia celebrada el 1 de marzo del 2012 a las

10h55 se le dio inicio a la instrucción fiscal por el delito de TENENCIA ILEGAL DE DROGA. Y donde se realizó el cambio del tipo penal.

Señor Juez tal como lo establece el art. 88 del Código de Procedimiento Penal debe existir el nexo causal entre la infracción y la responsabilidad, y dentro de esta instrucción no se ha podido demostrar la materialidad, ni mucho menos la responsabilidad, por lo tanto la fiscalía emite el siguiente DICTAMEN ABSTENTIVO de acuerdo al Ar. 226 del Código de Procedimiento Penal y NO ACUSO al señor CÉSAR DAVID ZAMBRANO MOREIRA.

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA

Escuchada la exposición del señor Fiscal respecto a la conclusión a la que arriba emitiendo dictamen abstentivo, consecuencia de la realidad procesal por no existir de conformidad a Derecho comprobación tanto de la materialidad como de la responsabilidad objeto del proceso penal. Destaco la objetividad impuesta por el señor fiscal quien conoce de la presente investigación posterior a la conclusión de la fase de instrucción fiscal, quien ejerciendo el sentido literal semántico del Artículo 65 del Código Adjetivo Penal, esto es, en busca de la verdad que exige la justicia para resolver esa condición del procesado, a nombre de mi patrocinado

presente en esa audiencia, ME ALLANO ÍNTEGRAMENTE A LO EXPUESTO POR LA FISCALÍA, demandando de Su majestad la aplicación del Artículo 242 del Código de Proceder en lo Penal dictando el Auto de Sobreseimiento Definitivo del Proceso y del Procesado, con sustento a las reflexiones y argumentos técnicos y jurídicos expuestos por la Fiscalía; así mismo, dejar sin efecto las medidas cautelares dispuestas con anterioridad a esta audiencia, en mérito al estado y condición del proceso y del procesado.

DECISIÓN DEL JUEZ

Una vez escuchadas las intervenciones de los sujetos procesales especialmente tomado en consideración el Artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el Art. 82 de la misma norma suprema que garantiza que sólo se podrá juzgar bajo los procedimientos establecidos y que deben respetarse las normas legales que imperan en el país, se observa mediante Acta de Audiencia de Flagrancia celebrada el día 1 de marzo del 2012 a las 10H55 que SE INICIA INSTRUCCIÓN FISCAL contra el procesado CESAR DAVID ZAMBRANO MOREIRA por el DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE DROGA; posteriormente con fecha 23 de marzo del 2012, a las 09H20 en este mismo Juzgado se realiza la Audiencia Oral Pública y Contradictoria donde la Fiscalía pide al Juez AUTORIZAR

EL CAMBIO DE TIPO PENAL por el DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY DE SUSTANCIAS, ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, delito que es sancionado con pena de 12 a 16 años de reclusión mayor extraordinaria; en consecuencia, y de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 226 inciso final del Código de Procedimiento Penal SE DISPONE la CONSULTA AL FISCAL PROVINCIAL DE MANABÍ para que CONFIRME O REVOQUE EL DICTAMEN abstentivo que en forma oral ha emitido en esta audiencia el Dr. Adolfo Amen Chinga.

El fiscal provincial confirma el dictamen abstentivo y se dicta un sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado.

ANÁLISIS CRÍTICO

Este expediente es una clara visión de lo que en la realidad se debe efectuar, podemos darnos cuenta que se respetaron los plazos de la instrucción, sobre todo en lo que respecta la investigación del nuevo tipo penal. Aunque dentro del Código Procesal Penal no se establece cual es el procedimiento que se debe seguir cuando se realiza el cambio del tipo penal, en este caso se realizó una valoración lógica respetando así normas legales y constitucionales como por ejemplo:

- Se realizó la decisión en audiencia oral pública y contradictoria.
- Se respetó el derecho a la defensa sobre todo en lo que respecta a el tiempo adecuado para la preparación de la defensa, estipulada en la Constitución de la República.

El Derecho de Defensa es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido.

CAPÍTULO III

3. ANALÍISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. TABULACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

ENTREVISTA

PREGUNTA No. 1 ¿SERIA DENTRO DE QUE ETAPA PROCESAL SE PODRÍA SUSCITAR EL CAMBIO DEL TIPO PENAL?

FISCAL 1 MARIA EUGENIA VALLEJO.- Dentro de la etapa de la instrucción fiscal.

FISCAL 2 AB. RUBEN COELLO.- Dentro de la etapa de la instrucción fiscal.

Fiscal 3 AB. ROMINA VERA.- Dentro de la etapa de la instrucción fiscal.

ABOGADO 1 FRANKLIN CUENCA.- El cambio de tipo penal una vez que se encuentren los elementos constitutivos que configuren uno nuevo se realiza este cambio previo a la notificación de las partes para informarles del mismo en la etapa de instrucción fiscal.

ABOGADO JAIME ZAMBRANO.- Es improcedente legalmente solicitar un cambio de tipo penal en la etapa intermedia, por lo tanto, en la etapa en donde se puede solicitar el cambio del tipo penal seria en la etapa de la instrucción penal.

ESTUDIANTE DE DERECHO RICHARD MERA.- Desconozco si se puede hacer eso.

PREGUNTA No. 2 ¿CRRE USTED SI EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO PENAL SE ENCUENTRAN NUEVOS INDICIOS Y ELEMENTOS QUE CONFIGUREN UN NUEVO TIPO PENAL SE PODRA SOLICITAR AL JUEZ QUE SE NOTIFIQUE EN UNA AUDIENCIA EL NUEVO TIPO PENAL?

FISCAL 1 MARIA EUGENIA VALLEJO.- Por supuesto, no se podría notificar en la audiencia de formulación de cargo, notificar a un procesado que se lo llevara a juicio por su participación en el cometimiento de un determinado tipo penal, cuando en el inicio de la instrucción fiscal se lo notifico con uno distinto.

FISCAL 2 AB. RUBEN COELLO.- De la investigación realizada dentro de la instrucción ocasionalmente se encuentran nuevos elementos que me han permitido instruir

a un procesado por el delito de robo, pero después se comprueba que lo que existió es un hurto.

Fiscal 3 AB. ROMINA VERA.- Casualmente estaba dentro de un caso en el que se vio obligada a solicitar al juez una audiencia para cambio de tipo penal ya que instruyo por secuestro al procesado pero se habían encontrado nuevos elementos que determinaban que este hecho era un asesinato.

ABOGADO JAIME ZAMBRANO.- El no conocía eso

ESTUDIANTE DE DERECHO RICHARD MERA.- Si se podía cambiar, mientras encuentren elementos constitutivos.

PREGUNTA. 3 ¿EXISTE UNA NORMA LEGAL QUE PERMITA EL CAMBIO DEL TIPO PENAL EN EL TRANCURSO DEL PROCESO?

FISCAL 1 MARIA EUGENIA VALLEJO.- Definitivamente no la hay, pero que sería necesario una norma, sin embargo aparentemente por el desconocimiento de la defensa no existen protestas.

FISCAL 2 AB. RUBEN COELLO.- No existe, pero cree necesario que se lo norme.

Fiscal 3 AB. ROMINA VERA.- Que no la hay, sin embargo no cree que sea una situación que violente derechos constitucionales.

ABOGADO JAIME ZAMBRANO.- Creo que si.

ESTUDIANTE DE DERECHO RICHARD MERA.- No existe pero los jueces y fiscales se basan en preceptos constitucionales que reemplazarían cualquier norma legal de menor jerarquía.

PREGUNTA No. 4 ¿EN EL CASO QUE SE FORMULEN CARGOS POR UN DETERMINADO TIPO PENAL Y SE EMITA UN DICTAMEN EN BASE A OTRO PODRA EXISTIR VIOLACION AL DERECHO DE LA DEFENSA?

FISCAL 1 MARIA EUGENIA VALLEJO.- Es un tema en el que deben preocuparse los fiscales ya que de darse si se podría violentar el derecho a la defensa. Y si se han dado casos de este tipo.

FISCAL 2 AB. RUBEN COELLO.- El cree que es imprescindible que exista concordancia entre el delito que se atribuye en el inicio de la instrucción como en el de formulación porque de darse esta situación se caería en una violación de derecho al procesado.

Fiscal 3 AB. ROMINA VERA.- El debido proceso es claro en su Artículo 76 numeral 27 literal b de la Constitución, es claro al enunciar que toda persona sujeta a la investigación debe constar con los medios y tiempos suficientes para ejercer su defensa por lo tanto al emitir en su dictamen de formulación de cargos la atribución de cometimiento de un delito distinto al que se le atribuyo en el inicio de la instrucción fiscal se violentaría el principio constitucional del derecho a la defensa.

ABOGADO JAIME ZAMBRANO.- Si, porque se estaría violando el derecho a la defensa y darle el tiempo prudente para realizar una defensa técnica.

ESTUDIANTE DE DERECHO RICHARD MERA.- Si existiera una violación al debido proceso.

PREGUNTA No. 5 ¿CREE QUE SERIA CONVENIENTE AGREGAR DENTRO DE NUESTRO PROCESO PENAL UNA NORMA PARA REALIZAR EL CAMBIO DEL TIPO PENAL DENTRO DE UN PROCESO?

FISCAL 1AB. MARIA EUGENIA VALLEJO.- Definitivamente si ya que debería estar claras todas las normas del juego.

FISCAL 2 AB. RUBEN COELLO.- Si ya que, toda actuación procesal debe de estar plasmada por medio de una ley.

Fiscal 3 AB. ROMINA VERA.- Si, ya que actualmente se lo hace a discreción del juez esto ya que en algún momento podría reclamarse la obligación del derecho a la defensa.

ABOGADO JAIME ZAMBRANO.- Si porque debe existir un procedimiento en la ley.

ESTUDIANTE DE DERECHO RICHARD MERA.- Toda actuación procesal debe de ser en base aun cuerpo legal ya tipificado con anterioridad.

3.2. APLICACIÓN DE ENCUESTAS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

PREGUNTA No. 1 ¿DENTRO DE LA ETAPA PROCESAL PENAL SE PODRÍA SUSCITAR EL CAMBIO DEL TIPO PENAL?

GRÁFICO N° 1

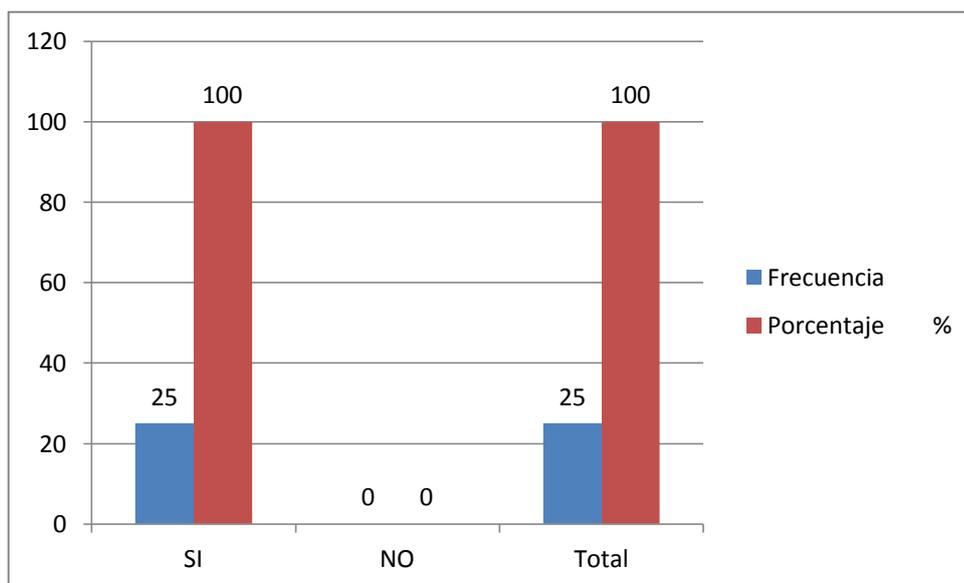


Gráfico N.- 1. El 100 por ciento de los encuestados equivalen a 10 Fiscales, 6 Jueces, 4 Estudiantes, y 5 Abogados en Libre Ejercicio, manifestaron que si se podría suscitar un cambio de tipo penal dentro de la instrucción fiscal.

PREGUNTA No. 2 ¿HABRÍA RAZONES LEGALES PARA QUE PUEDA SUSCITAR EL CAMBIO DEL TIPO PENAL?

GRÁFICO N° 2

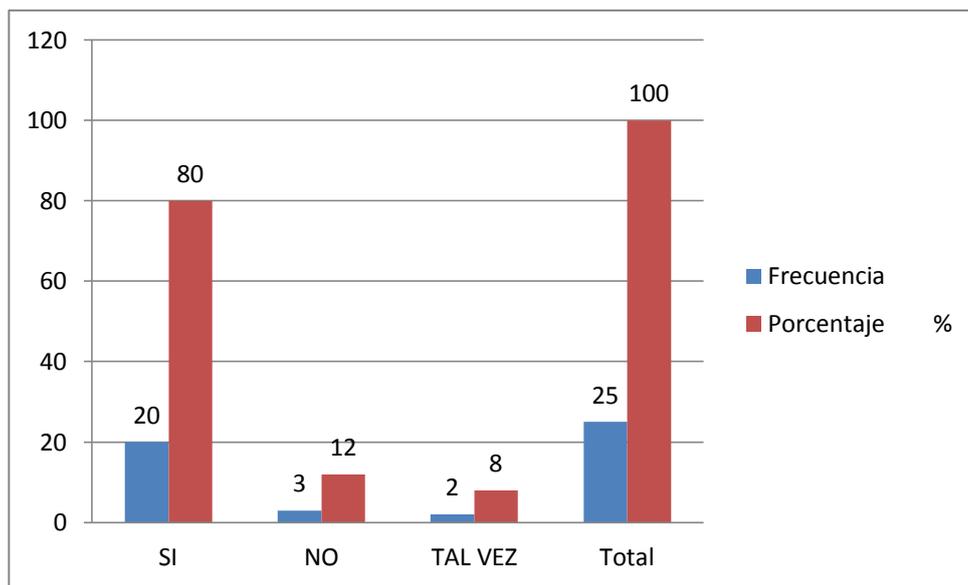


Gráfico N.- 2. El 80 por ciento de los encuestado manifiesta que si puede haber razones legales para que se pueda suscitar el Cambio de Tipo Penal, pero un 12 por ciento dice que no, y un 8 por ciento dice que tal vez, esta encuesta que equivale a 10 Fiscales, 6 Jueces, 4 Estudiantes, y 5 Abogados en Libre Ejercicio.

PREGUNTA No. 3 ¿CONOCE USTED ALGUNA NORMA PARA QUE SE PUEDA TOMAR COMO BASE PARA SOLICITAR UNA REVISIÓN DEL TIPO PENAL?

GRÁFICO N° 3

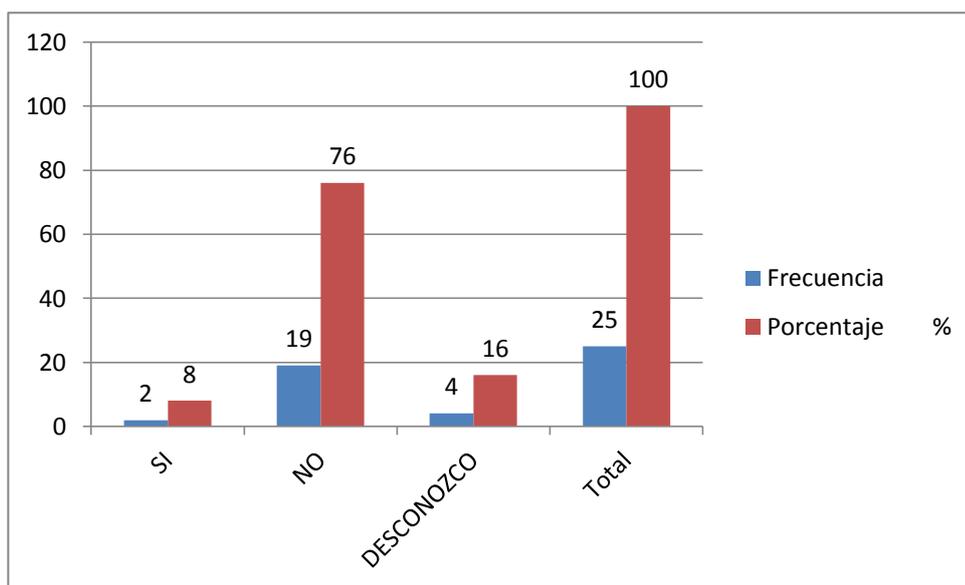


Gráfico N.- 3.El 76 por ciento de los encuestados manifiesta que no conoce ninguna norma para hacer el cambio de tipo penal, pero un 8 por ciento dice que si conoce, y un 16 por ciento dice que desconoce, esta encuesta que equivale a 10 Fiscales, 6 Jueces, 4 Estudiantes, y 5 Abogados en Libre Ejercicio.

PREGUNTA No. 4 ¿PODRÍA OCASIONAR PROBLEMAS LEGALES SI FÓRMULA CARGOS POR UN DETERMINADO TIPO PENAL Y SE EMITE UN DICTAMEN EN BASE A OTRO TIPO PENAL?

GRÁFICO N.- 4

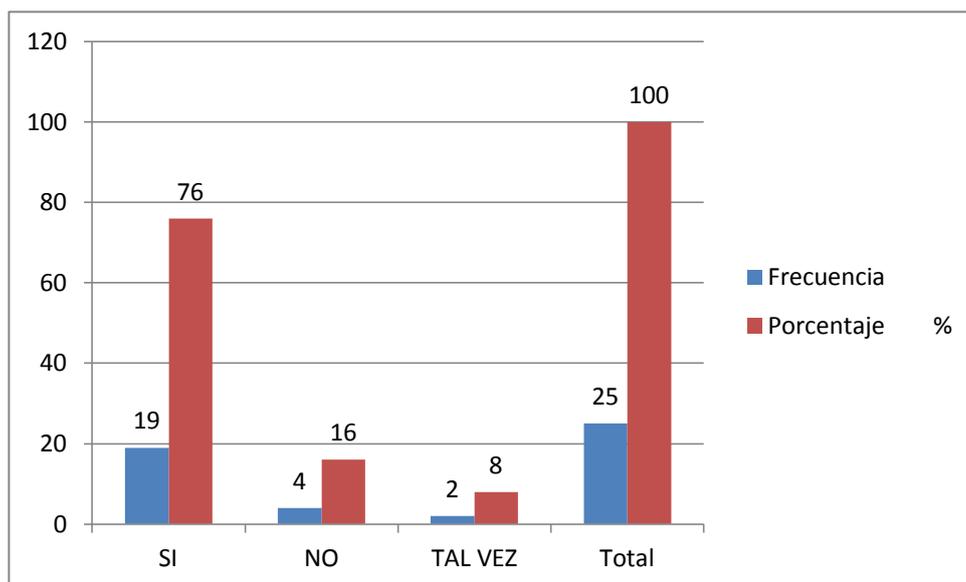


Gráfico N.- 4. El 76 por ciento de los encuestados manifiesta que si puede ocasionar problemas legales si formula cargos por un determinado tipo penal y se emite un dictamen en base a otro tipo penal, pero un 16 por ciento dice que no ocasiona ningún problema, y un 8 por ciento dice que talvez, esta encuesta que equivale a 10 Fiscales, 6 Jueces, 4 Estudiantes, y 5 Abogados en Libre Ejercicio

PREGUNTA No. 5 ¿CREE QUE SERÍA CONVENIENTE AGREGAR DENTRO DE NUESTRO PROCESO PENAL UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA REALIZAR EL CAMBIO DEL TIPO PENAL, DENTRO DE UN PROCESO?

GRÁFICO N° 5

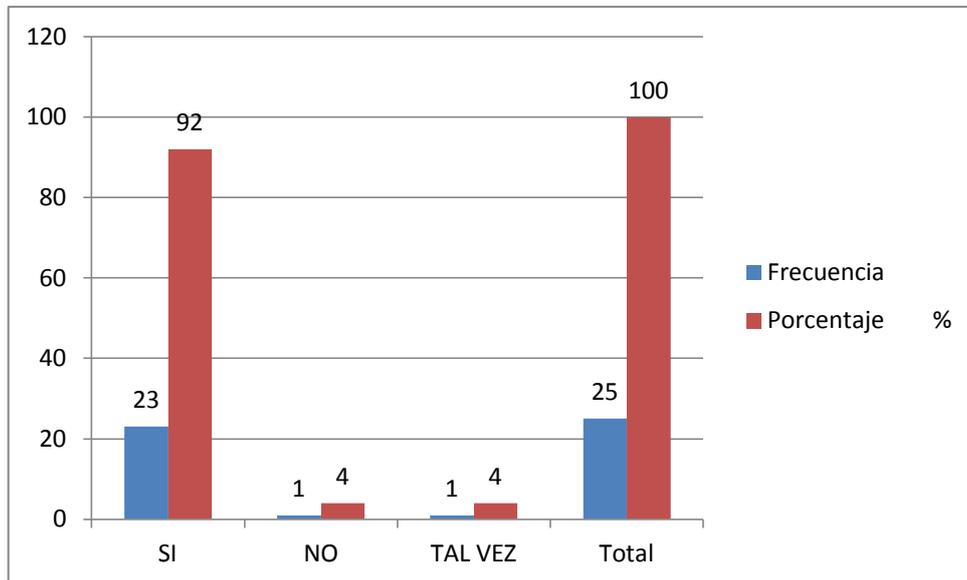


Gráfico N.- 5.El 92 por ciento de los encuestados manifiesta debería haber una norma legal que regule esto tipo de casos y que sería conveniente que se norme, pero un 4 por ciento dice que no, y un 4 por ciento dice que talvez, esta encuesta que equivale a 10 Fiscales, 6 Jueces, 4 Estudiantes, y 5 Abogados en Libre Ejercicio.

3.3. CONCLUSIONES

La mayoría de los encuestados son concluyentes en que si se emite un dictamen contrario al tipo penal especificado desde el inicio podría violarse el derecho a la defensa, y sobre todo a las garantías del debido proceso.

- Existe un vacío legal que atenta contra el derecho a la defensa de los procesados, al no existir un procedimiento penal específico para realizar el cambio del tipo penal dentro de un proceso.
- El no contar con un procedimiento establecido para hacer cambios de tipo penal dentro de un determinado proceso, afecta al derecho de las partes de poder ser juzgados de conformidad a la infracción cometida.
- En la mayoría de procesos estudiados se pudo observar que al realizar un cambio del tipo penal, no se otorga el tiempo adecuado para la preparación de la defensa, mas por el contrario el tiempo que se otorga es el restante del proceso inicial.
- El no tener el procedimiento adecuado para el cambio del tipo penal, conlleva a que en algunos casos, la resolución final no sea la adecuada, y que aunque

exista la responsabilidad de la persona, no se pueda demostrar la materialidad, por no reunirse las circunstancias del tipo penal.

- La situación jurídica del procesado se puede afectar al realizar un cambio del tipo penal sin fundamentos, ni directrices dentro del proceso penal.

3.4. RECOMENDACIONES

- Que se debería normar en nuestro Código Procesal Penal para realizar el cambio del tipo penal, dicho procedimiento deberá contener el momento en que se puede solicitar, así como las resoluciones que se pueden dar para realizar su cambio.
- La fiscalía como ente activo de la investigación debe de reunir los elementos suficientes antes de resolver iniciar cargos sobre un determinado delito, para que así no existan violaciones al derecho a la defensa, que puedan acarrear nulidades del proceso.
- El procedimiento aplicable para el cambio del tipo penal debe de ser reglado por los principios establecidos en la Constitución y en Pactos Internacionales, esto con el fin de guardar armonía y no inducir a contrariedades procesales.

3.5. PROPUESTA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

QUE el pueblo ecuatoriano aprobó mediante Referéndum, el 28 de septiembre del 2008, la Constitución de la República del Ecuador, que se encuentra publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008;

QUE, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución señala que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

QUE, el artículo 75 de la Constitución dispone el derecho de toda persona 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;

QUE, el artículo 169 de la Constitución declara que el

sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hacer efectivas las garantías del debido proceso;

QUE, en todo proceso en el que se determinen derechos y garantías se deben de aplicar las garantías de un debido proceso que incluye garantías básicas como el derecho a la defensa, y a tener un tiempo oportuno para la preparación de la misma.

QUE, dentro del sistema procesal penal no existe un procedimiento especial para realizar el cambio del tipo penal.

QUE, en la mayoría de casos en donde se realiza el cambio del tipo penal, se viola como principal factor el derecho a la defensa.

QUE, las procesados a los cuales se les hace cambio del tipo penal, terminan siendo víctimas de violaciones procesales.

En uso de las facultades que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide y

DECRETA:

La siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Libro Cuarto

ETAPAS DEL PROCESO

Título...

NORMAS GENERALES PARA LAS AUDIENCIAS

(Agregado por el Art. 50 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009)

1.- Art. ... (1).- Resoluciones.- (Agregado por el Art. 50 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009).- Toda resolución que afecte a los derechos de las partes, será adoptada en audiencia con sujeción a los principios del debido proceso y al sistema acusatorio oral.

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

Art. ... (2).- Trámite de las Audiencias.- (Agregado por el Art. 50 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009).- Las partes podrán proponer cualquier tema que crean procedente, con excepción de los que entran en contradicción con el debido proceso, aquellos en los que exista una prohibición legal o afecten de manera ilegítima a uno de los derechos de las partes.

Se pueden plantear temas tales como: legalidad de la detención; solicitudes referidas a adoptar medidas para que la Fiscalía y la Policía no violen los derechos del procesado; resoluciones para autorizar ciertos actos investigativos; auto de apertura de la instrucción fiscal; medidas cautelares, revisión de las medidas cautelares o apelación de las medidas cautelares; cierre del tiempo de investigación cuando se haya dictado prisión preventiva; procedimientos alternativos al juicio como acuerdos preparatorios, conversiones, suspensión condicional del procedimiento, procedimientos abreviados, simplificados, **o Cambios de Tipo Penal.**

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

Art. ... (3).- Desarrollo de la audiencia.- (Agregado por el Art. 50 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009).-

Instalada la audiencia, el juez concederá la palabra a quien la haya solicitado y abrirá la discusión sobre los temas que sean admisibles. En caso de haber un pedido de revisar la legalidad de la detención, este punto será siempre el primero en abordarse.

Como regla general los fiscales y defensores tendrán derecho a presentar de forma libre sus propuestas, intervenciones y sustentos.

Art. ... (4).- Conducción del debate.- (Agregado por el Art. 50 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009).- El juez de garantías penales, para resolver los incidentes que se presenten en la audiencia, optará por aquello que más favorezca a los principios del debido proceso, del sistema acusatorio-oral y la realización de la justicia.

El juez de garantías penales podrá limitar las intervenciones únicamente en los siguientes casos:

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

El juez de garantías penales tiene la obligación de resolver todos aquellos temas planteados en la audiencia de manera fundamentada.

Art. ... (5).- Cambio de Tipo Penal.- Si de la investigación realizada por la fiscalía durante la etapa de la instrucción fiscal, se hubieren encontrado nuevos elementos de convicción que permitan configurar un nuevo tipo penal distinto al inicialmente atribuido al procesado, el fiscal a cargo de la investigación podrá por una sola vez solicitar al juez de garantías penales que convoque a una audiencia para debatir el cambio de un nuevo tipo penal, a la que deberán concurrir necesariamente las partes procesales.

El cambio de tipo penal al que se hace mención en el inciso anterior, solo procederá cuando la instrucción fiscal se haya iniciado por delitos calificados como fragrantes, siempre y cuando el nuevo tipo penal se encuentre dentro del mismo título al cual pertenece el tipo penal inicialmente atribuido al procesado.

En la misma audiencia, la Juez o la Jueza procederán a conceder al procesado un nuevo plazo adicional de 30 días, al que hasta ese momento ha transcurrido, para que ejerza su derecho a la defensa, previsto en la Constitución de la Republica; plazo que comenzara a

decurrir desde el momento en que el procesado sea notificado con el cambio del nuevo tipo penal.

Art. ... (6).- Inasistencia.- (Agregado por el Art. 50 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009).- En caso de que el procesado, fiscal, testigos o peritos no comparezcan de manera injustificada a una audiencia, serán responsables de conformidad a lo establecido en el artículo 234 del Código Penal, sin perjuicio de lo que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Albán, Ernesto. (1992). Manual de Derecho Penal. Régimen Penal. Corporación. Ediciones Legales, República del Ecuador, pp.38,41

Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Art. 169. Quito, República del Ecuador: Registro oficial N° 449

Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Art. 76. Quito, República del Ecuador: Registro Oficial N° 499

Bolatarario desarrollado para el examen del CNM. (s.f.). Derecho Penal. P.2 <http://egacal.educativa.com/upload/CNMPenal.pdf> Recuperado el 14 de mayo de 2013

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. (1992). Tomo I. Editorial Heliasta, República de Argentina, p.175

Castellanos, Fernando. (2007). Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, República de México, pp.125,126

Código de Procedimiento Penal. (2008). República del Ecuador, art. 321, Quito, República del Ecuador: Registro Oficial N° 743

Código de Procedimiento Penal. (2008). República del Ecuador, Art. 250. Quito, República del Ecuador: Registro oficial N°360

Código de Procedimiento Penal. (2010). República del Ecuador, Art. 304. Quito, República del Ecuador: Registro Oficial N° 360

Daza Gómez, Carlos. (2006). Principios Generales del Juicio Oral Penal. Editorial Porrúa, República de México, pp.4,5

De Azúa Jiménez, Luis. (2002). Teoría del Delito. Editorial IURE, Ediciones Jurídicas Universitarias, República de México, p.25

Escriche, Joaquín. (1993). Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Editorial UNAM, República de México, p.324

Núñez, Ricardo C. (1999). Manual de Derecho Penal. República de Argentina, p.64

Reyes Echandía, Alfonso. (1996). Derecho Penal. Edición Temis, República de Colombia, p.45

Roxin, Claus. (2006). Derecho Penal Parte General Uno. Tomo I. La estructura de la teoría del delito. Editorial Civitas, Reino de España, p.127

San Martín, César. (1999). Derecho Procesal Penal. Volumen II. Editorial Grijley, República de Perú, p.95

Suárez, Alberto. (1998). El Debido Proceso Penal. Editorial Universidad Externado de Colombia, República de Colombia, p.87

Vaca, Ricardo. (2000). Manual de derecho procesal penal. Editorial, Corporación de estudios y publicaciones, p. 406

Zavala, Jorge. (2006). Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Edino, República del Ecuador, p. 77

Zavala, Jorge. (2006). Tratado de Derecho Penal. Editorial Edino, República del Ecuador, p.98

LINKOGRAFÍA

Ayala Valentín, Wilfrido. Revista de derecho. LexNovae. (2011). La Presunción de inocencia en el proceso penal. p.1 <http://lexnovae.blogspot.com/2011/05/la-presuncion-de-inocencia-en-el.html> Recuperado el 12 de mayo de 2013

BaytelmanAronowsky, Andrés. (s.f.). El juicio penal oral. p.5 <http://www.jdsupra.com/documents/b8545403-47a8-4f86-bfeb-2bfd60978580.pdf> Recuperado el 29 de abril de 2013

Betancur Cazar, Pablo Andrés. (2011). Recurso de Revisión y su apelación. Universidad Técnica Particular de Loja. República del Ecuador, pp. 51,22 http://cepra.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/5517/1/Tesis_Pablo_Betancourt.pdf Recuperado el 20 de mayo de 2013

Cubas Villanueva, Víctor. (s.f.). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. p.1 <http://blog.pucp.edu.pe/item/23860/principios-del-proceso-penal-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal> Recuperado el 9 de abril de 2013

Gómez Herrera. Santos .(2009). Tesis. Capitulo Segundo. Principios Procesales. Recuperado de: <http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2772/1/PREVALENCIADELPRINCIPIODECELERIDADENLOSPROCESOSPENALORDINARIOSPARAELESTADODEMICHOCAN.pdf> Recuperado el 2 de abril de 2013

Gonzales Pinto Florencio. Lobo Lourdes. (s.f.). El principio dispositivo y el rol del juez. p.3 http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/El_principio_dispositivo_y_el_rol_del_juez_GASO_MARIA_ELIS.pdf Recuperado el 20 de mayo de 2013

Indagación previa. Diapositivas. p.1 blogs.utpl.edu.ec/ldcorrea/files/2009/07/la-indagacion.ppt Recuperado el 11 de abril de 2013

Luque, Jorge. (2010). La Punibilidad. p.1 http://www.iaepenal.com/index.php?option=com_content&view=article&id=396:unidad&catid=124:penal&Itemid=196%28 Recuperado el 10 de abril de 2013

Maldonado Castro, Marco Antonio. (2008). Universidad Andina Simón Bolívar. República del Ecuador, p. 24 <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/414/1/T629-MDE-Maldonado-Los%20correctivos%20jur%C3%ADdicos%20y%20f%C3%A1cticos%20de%20la%20etapa%20del%20juicio%20en%20el%20contexto%20del%20actual.pdf> Recuperado el 12 de enero de 2013

Moya, José. (2008). Derecho Administrativo. República de Venezuela, p.1 <http://temasdederecho.wordpress.com/tag/principio-de-legalidad/> Recuperado el 12 de mayo de 2013

Ochoa, Leonardo F. (2010). Universidad de Cuenca. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Escuela de Derecho. República del Ecuador, p.1 <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2919/1/t4297.pdf> Recuperado el 15 de mayo de 2013

Osrocha Ortiz, Juan Carlos. (2013). Del Recurso de Casación Penal. p.1
<http://juancarlosrochaortiz.wordpress.com/2013/01/21/del-recurso-de-casacion-penal/> Recuperado el 21 de abril de 2013

Ostos, José Martín. (2012). Sistema Procesal Penal. P.1
<http://www.derecho-procesal.es/2012/10/principio-de-inmediacion.html>
Recuperado el 22 de mayo de 2013

Parma, Carlos. (s.f.). Derecho Penal y Criminología Latinoamericana. República de Argentina, p.1
http://www.carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=105:principi Recuperado el 15 de abril de 2013

Pose Roselló. Yaniuska. (s.f.). Principio de publicidad en el proceso penal. p.1
<http://www.eumed.net/rev/cccss/13/ypr.htm> Recuperado el 12 de abril de 2013

República de Ecuador, p.1
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-antijuridicidad.html> Mahicado, Jorge. (2013). Apuntes Jurídicos - La antijuricidad. Recuperado el 20 de mayo de 2013

Salinas Siccha, Ramiro. (s.f.) La Etapa Intermedia en el Código de Procedimiento Penal 2004. Definiciones de la etapa intermedia. p.1
<http://blog.pucp.edu.pe/item/25098/la-etapa-intermedia-en-el-codigo-procesal-penal-del-2004> Recuperado el 8 de abril de 2013

Serrano Orellana, Tania Alexandra. (s.f.). Análisis de las etapas del procedimiento penal. p.9

<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/883/1/p905.pdf> Recuperado el 4 de junio de 2013

Sistemas de Enjuiciamiento Inquisitivo mixto. (s.f.).
Capítulo I. p.7
<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/20456/Capitulo1.pdf>
df Recuperado el 12 de enero de 2013

Urasma, Pedro. (s.f.). Sistemas Penales. Programa:
Maestrías en Ciencias Penales y Criminología. República
de Bolivia, p.1
<http://www.slideshare.net/PedroUrasma/sintesis-sistemas-penales>
Recuperado el 11 de mayo de 2013

Vásquez Martínez, Kelly. (s.f.). Historia General del
Derecho Penal. p.1
<http://historiadelderechouss.blogspot.com/2013/05/historia-general-del-derecho-penal.html>
Recuperado el 12 mayo de 201

Villacís, Bethsabe. (2013). Derecho Procesal Penal. Reino
de España, p.1 <http://derevilla.blogspot.com/> Recuperado
el 2 de mayo de 2013

ANEXOS



FORMULARIO DE ENCUESTA

NOMBRE:

FECHA:

PREGUNTA No. 1 ¿DENTRO DE LA ETAPA PROCESAL PENAL SE PODRIA SUSCITAR EL CAMBIO DEL TIPO PENAL?

SI

NO

PREGUNTA No. 2 ¿HABRIA RAZONES LEGALES PARA QUE PUEDA SUSCITAR EL CAMBIO DEL TIPO PENAL?

SI

NO

TALVEZ

PREGUNTA No. 3 ¿CONOCE USTED ALGUNA NORMA PARA QUE SE PUEDA TOMAR COMO BASE PARA SOLICITAR UNA REVISIÓN DEL TIPO PENAL?

SI

NO

DESCONOSCO

PREGUNTA No. 4 ¿PODRIA OCASIONAR PROBLEMAS LEGALES SI FORMULA CARGOS POR UN DETERMINADO TIPO PENAL Y SE EMITE UN DICTAMEN EN BASE A OTRO TIPO PENAL?.

SI

NO

TALVEZ

PREGUNTA No. 5 ¿CREE QUE SERIA CONVENIENTE AGREGAR DENTRO DE NUESTRO PROCESO PENAL UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA REALIZAR EL CAMBIO DEL TIPO PENAL, DENTRO DE UN PROCESO?

SI

NO

TALVEZ