



**Carrera de Derecho.**

**Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.**

**Previo a la obtención del Título de:**

**Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.**

**Tema:**

Caso No. 13283-2018-00899, el Estado Ecuatoriano contra Nexar Aladino Cedeño Zambrano: **“La mínima actividad probatoria y la presunción de inocencia en el proceso penal”**

**Autores:**

Jorge Alfredo Dueñas Romero

Pedro Vladimir Guaña Bravo

**Tutor de Praxis:**

Ab. Javier Antonio Artiles Santana

**Portoviejo - Manabí – Ecuador**

## **CESIÓN DE DERECHOS.**

Jorge Alfredo Dueñas Romero y Pedro Vladimir Guaña Bravo, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: CASO N° 13283-2018-00899, que que sigue la Fiscalía General del Estado Cantón Manta en contra de contra Nexar Aladino Cedeño Zambrano “La mínima actividad probatoria y la presunción de inocencia en el proceso penal”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 28 de Febrero del 2019.

**Pedro Vladimir Guaña Bravo**

**C.I. 1309873006**

**Jorge Alfredo Dueñas Romero**

**C.I. 1311098857**

## Contenido

<b>CESIÓN DE DERECHOS.....</b>	<b>II</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>1. MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Antecedentes Históricos de la actividad probatoria. ....</b>	<b>3</b>
<b>1.2. Actividad probatoria o prueba.....</b>	<b>4</b>
<b>1.3. Principios generales del régimen probatorio. ....</b>	<b>4</b>
<b>1.3.1. Principio de Unidad de la Prueba. ....</b>	<b>5</b>
<b>1.3.2. Principio de la oportunidad de aplicación. ....</b>	<b>6</b>
<b>1.4. La actividad probatoria para el Código Orgánico Integral Penal.....</b>	<b>6</b>
<b>1.5. La prueba. ....</b>	<b>7</b>
<b>1.6. Finalidad de la prueba.....</b>	<b>7</b>
<b>1.7. Diferencia entre prueba, evidencia física y elemento material probatorio. ....</b>	<b>8</b>
<b>1.8. Medios de prueba según el COIP.....</b>	<b>8</b>
<b>2. La valoración de la prueba testimonial (evolución jurisprudencial y doctrinal).....</b>	<b>8</b>
<b>2.1. Requisitos de existencia.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2. Requisitos de validez. ....</b>	<b>9</b>
<b>2.3. Requisitos de eficacia. ....</b>	<b>9</b>
<b>2.4. Identificar el proceso mediante el cual el testigo llegó a ese conocimiento. ..</b>	<b>11</b>
<b>2.5. Clases de testigos.....</b>	<b>12</b>
<b>2.5.1. Testigo presencial del hecho. ....</b>	<b>12</b>

2.5.2.	Testigo indirecto o de oídas. ....	12
2.5.3.	Testigos de abono o de conducta.....	12
2.5.4.	Testigo descriptivo.....	13
2.5.5.	Testigo observador.....	13
2.5.6.	Testigo imaginativo. ....	13
2.5.7.	La lógica en la prueba testimonial en el nuevo proceso penal.....	14
<b>3.</b>	<b>Formulación de cargos. ....</b>	<b>14</b>
3.1.	Atribuciones del fiscal según el COIP. ....	15
3.2.	Formulación de cargos en el COIP. ....	16
<b>4.</b>	<b>Presunción de inocencia un derecho fundamental. ....</b>	<b>16</b>
4.1.	Presunción de inocencia en la Constitución de la República Del Ecuador.....	18
<b>5.</b>	<b>ANÁLISIS DEL CASO .....</b>	<b>19</b>
5.1.	Hechos Fácticos.....	19
	<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>41</b>
	<b>Bibliografía .....</b>	<b>51</b>

## INTRODUCCIÓN

La Presente Investigación sobre La mínima actividad probatoria y la presunción de inocencia en el proceso penal” busca analizar la mínima actividad probatoria en su parte cualitativa, que hace referencia a la calidad del elemento de convicción (investigación previa) que a posterior se convertirá en una prueba en el juicio, mediante esta se pretende romper el principio de inocencia del procesado.

Se puede afirmar, que el único que puede valorar la prueba es el juez, porque es quien administra justicia, y de aquí se desprende una gran interrogante: ¿El fiscal debe de conocer que el o los elemento(s) de convicción son suficientes para establecerlos como prueba de calidad (prueba cualitativa), y con ello(s) poder irrumpir el principio de inocencia del procesado, evitando la vulneración de principios fundamentales como el ya anunciado.

Es necesario destacar que, en nuestra investigación determinamos que la doctrina conjuntamente con el Código Orgánico Integral Penal, expresa que existen tres tipos de pruebas: testimonial, documental y pericial, y que en la etapa de formulación de cargos, esos elementos de convicción recolectados en la fase pre procesal de investigación previa, serán anunciadas como pruebas en la etapa preparatoria de juicio y serán practicadas a posterior en la etapa de juicio, para con ello irrumpir el principio de inocencia del procesado.

En el **primer capítulo** identificamos los antecedentes históricos de la actividad probatoria, actividad probatoria y la prueba, Principios, actividad probatoria en el Código Orgánico Integral Penal, la prueba, finalidad y medios de prueba.

El **segundo capítulo** específicamente contiene la valoración de la prueba testimonial, las clases de testigos, la lógica en la prueba testimonial, por cuanto es de suma importancia conocer lo que el o los testigos pueden aportar al proceso penal, para con ello destruir la presunción de inocencia del procesado y consigo poder probar o no la responsabilidad del enjuiciado.

Dentro del **tercer capítulo** nos ocuparemos en evacuar la formulación de cargos, las atribuciones del fiscal según el Código Orgánico Integral Penal y la formulación de cargos en el Código Orgánico Integral Penal.

En el **cuarto capítulo** encontraremos la presunción de inocencia como un derecho fundamental, la presunción de inocencia en la Constitución de la República del Ecuador. A continuación se procederá al análisis en el **capítulo quinto** de este trabajo investigativo.

# 1. MARCO TEÓRICO.

## 1.1. Antecedentes Históricos de la actividad probatoria.

Florián (2002) expresa:

Sembrado de espinas, empapado de sangre y regado de lágrimas se nos presenta el largo camino que las pruebas penales tuvieron que recorrer en los diversos pueblos, siempre, como es bien sabido, en medio del constante vaivén de las condiciones sociales, políticas y, sobre todo psicológicas de las naciones.

El origen de las pruebas penales estuvo indudablemente inspirado por las manifestaciones místicas y guiadas por la superstición. (Florián, 2002, pág. 32).

Ferri (1884) escribe:

La prueba en el “Derecho Antiguo”, era casi imperceptible, pues producido el daño se implementaba el castigo, que era mucho más grave que el daño producido, ya que en esencia no se quería reparar el mal ocasionado, sino más bien se buscaba evitar la proliferación de actos impropios mediante acciones correctivas ejemplificadoras.

No había indagación de verdad y, por ende, no era necesaria la prueba, pues no existía persona alguna que se encargara de la indagación. Lo único que se necesitaba era un vencedor en la lucha, o el triunfador en la ordalía o la gracia divina en el juicio de Dios.

Los juicios de Dios constituían medios de prueba formal, precisando al Juez, aun cuando su convicción fuese directamente contraria a su resultado, a tomar éste por base y motivo decisivo de su sentencia. En el caso de las ordalías el medio de prueba era el hombre mismo y de él se obtenía la decisión sobre la culpabilidad o la inocencia. En esta época era la divinidad la que decidía e imponía su decisión a lo que podría llamarse el juez terrenal, quien no podía alejarse de esa decisión, aunque tuviera la convicción contraria. (Ferri, 1884, pág. 45).

Michel Foucault (1791), establece que:

En el pueblo germano el procedimiento penal, si es que así se lo puede llamar, superada la época primitiva, era fundamentalmente acusatorio, el derecho probatorio obedecía a reglas legales rigurosas. Eran comunes los juicios de Dios, así, el duelo o la prueba del agua (el acusado era arrojado al agua atado; si se hundía, era inocente y se lo sacaba del agua; si flotaba en la superficie, era considerado culpable porque el agua pura no lo aceptaba). Especialmente por mucho tiempo se mantuvo que el sospechoso

de un asesinato debía besar el cadáver del muerto; si sus heridas comenzaban a sangrar, no era culpable.

En cambio, en las primeras épocas de Grecia y Roma eran las asambleas populares las que fallaban y, por lo tanto, no cabía que hubiera normas jurídicas que apreciar o que aplicar. En la era republicana de Roma muchas veces se perdonaba al culpable, porque en aquella época tampoco estaban de modo terminante separados los puntos de hecho y de derecho, comprendiéndose unos y otros en las acostumbradas fórmulas absolver, condenar.

Posteriormente, con la influencia del Derecho Medieval y Canónico los medios de prueba ocuparon un lugar preponderante dentro del juzgamiento penal, el testimonio de terceros y la confesión del acusado eran los mejores y más selectos medios de prueba que, cuando constaban en el proceso, servían de firme fundamento para una sentencia condenatoria.

Fue en la Edad Media en donde se desterró el derecho primitivo para retomar del derecho y la prueba como puntos centrales del sistema penal. La evolución de los medios probatorios con posterioridad, fueron paulatinamente alejándose de la crueldad humana para obtenerlos hasta llegar a la época actual, en donde se vive la etapa de la prueba científica. (Foucault, 1791, pág. 15).

## **1.2. Actividad probatoria o prueba.**

Para Jauchen (2002) refiere sobre la actividad probatoria que:“{...} la actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso {...}” (Jauchen, 2002, pág. 19).

Para Carvajal (2012), respecto a la actividad probatoria establece:

Derecho a la mínima actividad probatoria, esto es que se debe probar tanto la existencia de la infracción como la culpabilidad, pero con prueba lícita y además legal, la que debe ser legalmente pedida, ordenada, practicada e incorporada al proceso, pertinente; y, útil. (Carvajal, 2012, págs. 166 - 168).

## **1.3. Principios generales del régimen probatorio.**

Ramírez (2015a), determina sobre:

Los Principios Generales de la Prueba Judicial, al igual que todo principio, constituye el cimiento de todo procedimiento; si ellos no son bien conocidos, la actividad desarrollada carecería de todo sustento y sería el resultado de una mecánica basada en la práctica tribunalicia, sin conocimiento alguno de lo que lleva a ese resultado, que si bien se encuentra plasmado en el derecho positivo vigente, el mismo tiene sus fundamentos en éstos principios.

Los principios básicos del procedimiento probatorio, como son los principios de unidad, comunidad, contradicción, intermediación, oralidad, originalidad de la prueba, sobre el principio de la ineficacia de la prueba ilícita y el principio del favor probationes, los cuáles son considerados como esenciales en cuanto al ofrecimiento, admisibilidad, conducencia y valoración de la eficacia de las pruebas presentadas en juicio.

Es por ello que no se puede limitar a tomar las pruebas en forma aislada, sino que deben ser apreciadas en un todo, relacionándolas unas con otras, para así determinar las concordancias y discordancias a las que se pudieran arribar. (Ramírez, 2015, pág. 1028).

Existen principios que hemos considerado que deben tomarse en consideración por parte de fiscalía a la hora de la recolección de elementos de convicción, con ello se debe tener un mínimo de actividad probatoria para formular cargos, por cuanto si se formularía cargos con elementos de convicción tibios, se vulnerarían garantías básicas que todo ciudadano tiene, es decir el fiscal debe de tener la certeza de que esas actuaciones probatorias que posteriormente ofrecerá para que sean admitidas y valoradas como prueba por parte del juez, servirán para condenar a una persona verdaderamente culpable y no tener procesada a una persona que no sea responsable por los hechos, estos principios son:

### **1.3.1. Principio de Unidad de la Prueba.**

Ramírez (2015b), expresa sobre:

Evaluación de las pruebas en su conjunto.

La actividad probatorias e desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso. Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas a los procesos son evaluadas en su conjunto.

Esa apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, como también otras, que ayuden a desvirtuar las menos creíbles. Ésta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores garantías al procedimiento probatorio en sí, pues, no sólo protege a las partes sino también al juez. (Ramírez, 2015, pág. 1031).

### **1.3.2. Principio de la oportunidad de aplicación.**

Ramírez (2015c), expresa sobre:

Oportunidad de aplicación.

La expresión latina “favor probationes”, representa el hecho de estar siempre a favor de las pruebas.

Existen pruebas legalmente admitidas por el ordenamiento jurídico, con respecto a las cuáles no se presentaría problema alguno; éstas simplemente son ofrecidas, producidas y valoradas.

La dificultad se muestra en los casos en que la ley establece a prescindencia de ciertas pruebas, y a la vez existen dudas o se presentan dificultades con relación a los medios de prueba ofrecidos. Es en esas situaciones, cuando el principio del “favor probationes” cobra radical importancia.

En los casos señalados precedentemente, es cuando se debe dar lugar a la admisibilidad, conducencia o eficacia de ciertas pruebas consideradas insuficientes e incluso romper con el criterio referido de admisión y valoración, de manera tal a otorgar mayor trascendencia a los indicios. (Ramírez, 2015, pág. 1035).

### **1.4. La actividad probatoria para el Código Orgánico Integral Penal.**

Muñoz (2016), refiere en su investigación que:

Nuestro Código Orgánico Integral Penal ubica a la actividad probatoria como la esencia del procedimiento penal, como la base en la cual se

sustentará la sentencia; constituyéndose en otras palabras en el principio y el final de la Administración de Justicia en la órbita penal, debido a su esencia aclaratoria de los hechos punibles. (Muñoz, 2016, pág. 28).

### 1.5. La prueba.

Según las guías jurídicas sobre la prueba expresa lo siguiente:

En la práctica forense el término "prueba" se utiliza con muy diversos significados. Al utilizarlos podemos referirnos a la actividad (probatoria), al resultado obtenido (consiguió probarse algo determinado) o a los medios a través de los cuales se pretendió u obtuvo un determinado resultado (medios de prueba). (Jurídicas, S/A).

### 1.6. Finalidad de la prueba.

Para Lema (2008), la finalidad de la prueba tiene por objeto:

Acreditar los hechos para luego subsumirlo en la norma legal apropiada que regula el caso, por ello se afirma que “la actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso. (Lema, 2008, pág. 15).

Para Carvajal (2012), establece que:

La prueba, es la actividad que se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de aclarar la materia de litigio. Como es natural, el juez no puede sentenciar si no dispone de una serie de datos lógicos, convincentes en cuanto a su exactitud y certeza, que inspiren el sentido de su resolución. No le pueden bastar las alegaciones de las partes. Tales alegaciones, unidas a esta actividad probatoria que las complementa, integran lo que en Derecho Procesal se denomina instrucción procesal. (Carvajal, 2012, pág. 39).

Espasa (2012) señala que: “{...} la prueba procesal se dirige, a lograr la convicción psicológica del juez en una determinada dirección {...}” (CALPE, 2004, pág. 59).

### **1.7. Diferencia entre prueba, evidencia física y elemento material probatorio.**

Para Luna (2010) la diferencia se encuentra:

El primer concepto como ha quedado, tiene que ver con aquella que se practicada en juicio oral y sometida a contradicción y que lleva al juez al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la realización de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

La evidencia física por su parte, no es más que el elemento que se acopia al interior del trámite investigativo y que sirve para desechar o corroborar cualquiera de las hipótesis que el investigador se ha trazado en un programa metodológico inicial.

Mientras que el elemento material probatorio, es la evidencia que sometida al examen intelectual del investigador tiene vocación para convertirse en prueba y podrá ser llevada a juicio al corroborar la hipótesis más plausible de la investigación. (Luna, 2010).

### **1.8. Medios de prueba según el COIP.**

El Art. 498 del COIP (2014), determina que:

Medios de prueba.- Los medios de prueba son:

1. El documento
2. El testimonio
3. La pericia. (Nacional., 2014, pág. 189).

## **2. La valoración de la prueba testimonial (evolución jurisprudencial y doctrinal).**

Para Diana Cortés y Laura Vásquez (2012a):

Para iniciar un correcto análisis de la valoración de la prueba testimonial, resulta imperioso hacer referencia a los requisitos de existencia, validez y eficacia del testimonio, pues como es lógico no podría entrarse a valorar dicha declaración por el juzgador sin que la misma cumpla estas exigencias. Teniendo en cuenta lo anterior, pasaremos a explicar brevemente los mencionados requerimientos:

### **2.1. Requisitos de existencia.**

- Debe tratarse de una declaración de carácter personal, de forma tal que es necesario que se realice por parte de la persona que adquirió el conocimiento de determinados hechos.
- Es claro que el testimonio emitido debe hacerse por un tercero, es decir una persona ajena al proceso que bajo la gravedad del juramento asevera el conocimiento de ciertos.
- Se requiere que el testimonio sea un acto de carácter procesal, por consiguiente debe existir dentro de un proceso judicial o dentro de una diligencia.
- El testimonio debe traer consigo una trascendencia probatoria, de forma que entendido este como medio de prueba, es importante que esté encaminado a convencer al juez sobre determinados hechos ocurridos en un tiempo específico, independientemente de que dicho mecanismo carezca de eficacia o validez probatoria.

## 2.2. Requisitos de validez.

- Es indispensable, al igual que para cualquier medio de prueba, el sometimiento a un proceso de admisión ajustado a las normas legales.
- Debe existir legitimidad por parte de quien rinde el testimonio y de quien lo solicita o presenta, de manera que quien relata los hechos objeto de prueba debe ser la persona que ha sido citada o llamada para dicho propósito.
- Es necesario que quien reciba el testimonio, este legitimado para esto.
- Como es de saberse, la capacidad general es un requisito indispensable para la validez del testimonio y de igual manera para los demás medios probatorios.
- Es importante recalcar que la declaración objeto de testimonio debe cumplir a cabalidad las formalidades que se le imponen, es decir debe someterse al cumplimiento de ciertos parámetros de tiempo, modo y lugar, en el contexto en que de violar estos factores, habría lugar a la declaración de invalidez de dicha prueba, pero no a la nulidad de la misma, puesto que con la invalidez se hace suficiente negarle validez probatoria. (Vásquez, 2012, págs. 21-24).

## 2.3. Requisitos de eficacia.

Para Diana Cortés y Laura Vásquez (2012b):

- Es necesario que el testimonio rendido sea un medio probatorio conducente, puesto que de no serlo, no habrá lugar a efecto probatorio alguno, de manera que debe ser el mecanismo idóneo para probar los hechos o situaciones que se pretenden dar a conocer ante el juez, teniendo presente con anterioridad, que se haya cumplido con la admisión y práctica legal del mismo.
- Debe tratarse de un medio de prueba pertinente, por lo cual es importante que exista una relación clara, ya sea directa o indirecta, entre los hechos materia del proceso y el mecanismo por el cual se pretenden probar dichas circunstancias, es decir la prueba debe pertenecer al proceso. En este sentido, en lo que respecta a la pertinencia de la prueba, ésta se refiere a la relación directa que debe existir entre el hecho objeto de investigación y la prueba con la cual se pretende demostrarlo
- El testimonio debe ser útil, es decir debe ser apropiado para llegar a convencer al juez acerca de los hechos o sucesos que forman parte del proceso al menos servir para tal efecto, pues de lo contrario podrían incurrir en la existencia de pruebas superfluas o inútiles.
- Es indispensable que en el momento en que la persona o testigo perciba los hechos materia del proceso, tenga capacidad mental.
- Es claro que la persona que realice la declaración objeto de testimonio, no puede tener al momento de percibir los hechos, fallas o defectos en los órganos por medio de los cuales tuvo conocimiento de los mismos
- La persona que en su calidad de testigo, rinda declaración alguna en la que asevere el acaecimiento de determinados hechos, no debe haber incurrido en algún antecedente que demuestre que ha mentado o ha sido deshonesto en varias ocasiones, es decir en el sentido en que de la personalidad del testigo se puede percibir que es una persona tendiente a incurrir en falsedad, por lo cual le corresponderá al juez determinar los efectos probatorios de este tipo de testimonios.
- Ahora bien, un requisito fundamental que rodea la eficacia del testimonio, hace referencia a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos objeto del proceso, y, asimismo, en las que la persona tuvo conocimiento de estos, es decir estos tres elementos deben mencionarse de manera clara y precisa en la declaración, describiéndolos respecto del hecho como del conocimiento del mismo por parte del testigo, en el entendido en que respecto de uno solo no es suficiente para otorgarle eficacia probatoria al testimonio rendido. Y, además es claro que es importante que exista una concordancia entre las circunstancias en que se conoció el hecho y el hecho mismo, puesto que de haber

contradicciones entre éstas cabría la posibilidad de llegar a catalogar un testimonio como falso.

- Es un deber en la lógica judicial que el testimonio sea claro, seguro y coherente. (Vásquez, 2012, págs. 25 - 29).

#### 2.4. Identificar el proceso mediante el cual el testigo llegó a ese conocimiento.

Para Diana Cortés y Laura Vásquez (2012c):

En lo que respecta a este factor, se deben tener en cuenta tres elementos que lo conforman, el primero de ellos, el sujeto cognoscente, es aquel que tiene la capacidad de conocer y percibir las situaciones fácticas de carácter general

El segundo elemento, consiste en el objeto por conocer o conocido, es decir, es necesario determinar la naturaleza del objeto con el propósito de establecer el nivel de comprensión que puede llegar a ostentar el sujeto cognoscente, puesto que se requiere hacer un estudio acerca del grado de facilidad o complejidad de dicho objeto.

Por último, el tercer elemento se refiere a la relación entre el sujeto y el objeto, dado que el objeto conocido o por conocer debe encontrarse al alcance del sujeto cognoscente, con el fin que la relación sea adecuada, pues el sujeto debe encontrarse en la capacidad de percibir por sus sentidos el objeto materia de conocimiento:

a.) Memoria y conservación del recuerdo del testigo: para el estudio de este factor, es importante hacer énfasis en tres componentes. El primero hace referencia al sujeto, teniendo en cuenta que todos los individuos tienen diferentes niveles de capacidad para recordar determinadas situaciones...

El segundo componente es el transcurso del tiempo, entendido este, como el principal perjuicio para la prueba testimonial, dado que, en un sistema ideal el testimonio debe ser declarado ante la autoridad judicial en un lapso corto posterior al acaecimiento de los hechos.

El tercer y último componente se refiere a los objetos de recordación, los cuales deben guardar cierta afinidad con el sujeto que pretende.

b.) Rendición de la versión del testigo: En relación con este tercer factor, es debido tenerse en cuenta, tres sub-factores: en un primer plano, deben establecerse las condiciones bajo las cuales se obtuvo el conocimiento de lo sucedido.

El segundo sub-factor hace referencia a, aquellas condiciones que rodean específicamente la versión que rinde el testigo, de forma tal que dicha prueba testimonial que se sustrae del sujeto cognoscente debe encontrarse libre de cualquier presión de carácter física o moral.

c.) La veracidad del testimonio: En cuanto a este elemento es evidente que es de carácter fundamental, por cuanto se establece el análisis de la multiplicidad de factores que generan una credibilidad en la versión del testigo.

d.) Estudio crítico del testimonio: Este factor hace referencia a la realización de una valoración del testimonio, teniendo en cuenta los diferentes aspectos que lo conforman, como la capacidad de recordar, las condiciones bajo las cuales se rinde determinada versión, etc. (Vásquez, 2012, págs. 29 - 31).

## **2.5. Clases de testigos.**

### **2.5.1. Testigo presencial del hecho.**

Mensías (2005a), determina que:

En nuestra práctica judicial es común confundir al testigo presencial de los hechos con la presencia misma del deponente en el lugar donde se sucedieron, teniéndose en cuenta únicamente la percepción visual. La presencia de un hecho no depende de lo que observe o no observe, sino de lo que haya percibido directamente por cualquier órgano de los sentidos. (Mensías, 2005).

### **2.5.2. Testigo indirecto o de oídas.**

Mensías (2005b), determina que: “Conocen los hechos de manera indirecta quienes generalmente los perciben por medio de comentarios, de lecturas, películas, narraciones radiales o televisivas, etc.” (Mensías, 2005).

### **2.5.3. Testigos de abono o de conducta.**

Mensías (2005c), determina que: Acuden ante el funcionario judicial a rendir su deposición sobre honestidad, responsabilidad, comportamiento y reputación de un inculcado penalmente. (Mensías, 2005).

#### **2.5.4. Testigo descriptivo.**

Mensías (2005d), determina que: “El testigo descriptivo, puede aclarar uno de los puntos que determinan el alcance y gravedad, determinando con claridad la secuencia de actos, de lo que se trata la acción sin pormenorizarla”. (Mensías, 2005).

#### **2.5.5. Testigo observador.**

Mensías (2005e), determina que:

Este testigo conduce su atención y concentración hacia la escena. Se centra más en los detalles, por lo que puede informar al juez sobre circunstancias específicas como: hora, lugar, colores, vestimenta, voces, signos, acciones y demás detalles. Actúa con calma, serenidad y sobriedad ante este tipo de eventualidades, su comportamiento y testimonio concuerdan en forma lógica. (Mensías, 2005).

#### **2.5.6. Testigo imaginativo.**

Mensías (2005f), determina que:

Este testigo descuida la observación y la sustituye por recuerdos personales, con tendencia hacia la afectividad; es propenso a establecer frecuentemente comparaciones de sus vivencias con los hechos que presencio y cargar de emotividad y subjetividad el testimonio que rinde ante de la justicia, sin caer en falso testimonio pero si distorsionando los hechos. Al rendir su testimonio lo hace de manera parcializada hacia una de las partes, porque relaciona, asocia y juzga de manera personal los hechos que presencio dando un juicio valorativo que por estar ligado a lazos emocionales no se adecuan a la realidad. Este testigo imaginativo es peligroso por la facilidad con que cambia su criterio de lo que vivió respecto a un acontecimiento específico.

Crea falsas hipótesis sobre el hecho y decide inventar situaciones que debido a la fuerza con la que los evoca los termina convirtiendo en realidades. Este testigo se presenta en todas las edades pero principalmente en la adolescencia, que es donde el ser humano empieza a madurar y puede ser objeto de una influencia emocional, de tal manera que las vivencias son

difuminadas a partir de traumas, experiencias; positivas, negativas, recuerdos; verdaderos, falsos y situaciones que nunca existieron. (Mensías, 2005).

### **2.5.7. La lógica en la prueba testimonial en el nuevo proceso penal.**

Baytleman (2004a) Establece:

“{...} En todo juicio el testigo que comparece a declarar lo hace creyendo una cierta versión de los hechos o de la realidad, versión que normalmente es consistente o favorable con la que sostendrá en juicio la parte que lo presenta. Es desde este punto de vista que afirmamos que el testigo no es imparcial o neutro, al menos en este sentido: él o ella creen en su versión de los hechos y seguramente estarán dispuestos a defenderla en la audiencia de juicio. Y, esa versión será favorable para la parte que lo presenta, al menos en algún nivel; o, visto al revés, puesto que la versión del testigo es favorable a su teoría del caso, la parte lo presenta. Esto produce naturalmente que el testigo perciba a dicha parte en términos amigables, mientras que percibe a la contraparte, de manera hostil. “La parte que me presenta es mi aliada, la contraparte es quien pretende desacreditarme” {...}”. (Baytleman, 2004, pág. 66).

Para Baytleman (2004b):

“{...} No existen inhabilidades en virtud de las cuales un testigo en abstracto no deba ser creído por el tribunal (o incluso presentado). De otra parte, esto significa que el valor de convicción que tenga un testigo dependerá de cuán creíble (cuanto poder de convicción) tenga esa declaración en atención a los diversos factores que construyen credibilidad.

El punto es que no hay un testigo prima facie más creíble, o que prima facie lo sea menos. Dicho en términos coloquiales, el efecto de un sistema de libre valoración de la prueba en materia de evidencia testimonial es que “todos los testigos valen”, pero “su peso” dependerá de las condiciones de credibilidad específicas de cada caso. A nivel de la teoría de la prueba, esto es lo que introduce la distinción entre “cuestiones de admisibilidad” (¿qué prueba es admisible en juicio y, por lo tanto, puede ser presentada?) y “cuestiones de credibilidad” {...}”. (¿cuán creíble es la prueba?). (Baytleman, 2004, págs. 66 - 67).

## **3. Formulación de cargos.**

Yancarelli (2017), determina que:

La formulación de cargos es el acto procesal, llevado a cabo por medio de una audiencia, con la presencia de todas las partes, incluido el imputado, el que lógicamente no puede faltar. En dicho acto, el o los acusadores, ponen al imputado en conocimiento del hecho que se le atribuye y por el que tendrá que defenderse de aquí en más. Además, en el mismo evento, el pretensor deberá exponer la evidencia de la que se vale para el planteo efectuado y el tiempo que necesitara para desarrollar la investigación.

Es el primer acto formal del proceso totalmente acusatorio en el que el imputado podrá ejercer su defensa material. Con ello puede hacerse un paralelo con la antigua indagatoria, aunque a diferencia de ésta, la formulación de cargos se efectúa oralmente, con inmediación de las partes y en presencia del Juez. En aquella, por pertenecer a un sistema mixto con una primera etapa inquisitiva, la realizaba el Juez de Instrucción junto al Secretario (en rigor, la mayoría de las veces un sumariante ya que instrumenta en un acta), con el imputado en soledad sin el defensor y sin el Fiscal, quienes solo se anoticiaban.

La defensa entonces era solo formal, ahora es efectiva, pudiendo efectuar planteos que serán resueltos en la misma audiencia por el juez de garantías. Por otro lado, es la primera ocasión en la que el Fiscal da señas de cómo será prima facie su teoría del caso, la que por supuesto puede variar, pero será una pauta significativa a tener en cuenta por las partes. (Yancarelli, 2017).

Diario La Hora (2008), determina en:

“{...} Consiste en que una vez detenida una persona, sea llamada por el Juez Penal a una audiencia en la que participarán el detenido, el ofendido, el Fiscal y los defensores, para examinar el cuerpo del delito o la materialidad de la infracción y la responsabilidad del aprehendido; pues de no presentar en dicha diligencia si se tratare de tenencia de armas por decir, el arma y no se presentaren los policías captores para que expliquen el porqué de su detención, no habrán cargos en su contra y necesariamente tiene que salir en libertad el detenido; por eso es audiencia de formulación de cargos {...}” (Hora, 2008).

### **3.1. Atribuciones del fiscal según el COIP.**

El Artículo 444 del Código orgánico integral penal (2014) enuncia que:

Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.

6. Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores. (Nacional., 2014, págs. 164 - 166).

### **3.2. Formulación de cargos en el COIP.**

El Artículo 595 del Código orgánico integral penal (2014) determina que:

Para la Formulación de cargos se tendrán en consideración los siguientes presupuestos:

La formulación de cargos contendrá:

1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo.
2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen.
3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos.

La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso. (Nacional., 2014, págs. 255 - 256).

## **4. Presunción de inocencia un derecho fundamental.**

Yolanda Rodríguez Y Carlos Berbell (2018), manifiestan:

Todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario. Esta frase, que escuchamos en muchas películas es un derecho fundamental que tenemos todos como ciudadanos libres.

El derecho a la presunción de inocencia es una de las garantías más esenciales y relevantes con las cuenta el ciudadano cuando se ve inmerso en un proceso judicial.

La presunción de inocencia fue una conquista de la Ilustración; figuró en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y está en la Constitución española de 1978, concretamente, en el artículo 24, apartado 2.

Corresponderá a los fiscales y las distintas acusaciones demostrar la culpabilidad de cualquier acusado. Y, en última instancia, el juez tendrá que decidir si existen pruebas suficientes para condenarlo o no. Si el juez no está seguro deberá argumentarlo en la correspondiente sentencia y dictar un fallo absolutorio. (Berbell, 2018).

Wray (2014), determina que:

El principio en cuya virtud toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos y por la Constitución, es la base y supuesto fundamental del debido proceso penal. La presunción, según el derecho nacional, se extiende hasta que el proceso culmina con sentencia ejecutoriada. Se trata, además, de una presunción que no admite demostración en contrario, lo cual significa que aunque la evidencia sea incontrovertible, mientras no haya sentencia ejecutoriada el imputado o procesado debe recibir el tratamiento de una persona inocente. Faúndez identifica al menos cuatro efectos o consecuencias trascendentales de este principio:

a) La carga de la prueba le corresponde a la acusación. El imputado no está obligado a demostrar su inocencia, si no que ésta se impone en virtud de la presunción.

b) La calidad de la prueba debe ser tal que permita sus tentar la condena más allá de toda duda razonable. Es la aplicación a la apreciación de la prueba del viejo principio *in dubio pro reo*.

c) La actitud del tribunal, llamado a garantizar los derechos del reo, evitando que en virtud de la imputación reciba un tratamiento incompatible con su condición de persona inocente; y,

d) La exclusión de consecuencias negativas antes de que se dicte sentencia definitiva y, por consiguiente, el derecho a la libertad durante el proceso.

A estas consecuencias debería agregarse otra, relativa a la interpretación de las normas procesales. Si el imputado o procesado es inocente, los casos de duda han de resolverse en el sentido que más le favorezca.

El principio *in dubio pro reo* resulta así de la aplicación de uno más general, que gobierna la interpretación en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos: el principio en cuya virtud ha de preferirse la interpretación que resulte más favorable a la efectiva vigencia de las libertades y demás garantías. (Wray, 2014, pág. 18).

Blacio (2018), enuncia que:

El proceso penal tiene su origen en la Constitución, teniendo como fin frenar los abusos que pueden darse por parte del Estado al ejercer su facultad sancionadora (*ius puniendi*) en deterioro de los derechos básicos de una persona.

“... se podía ser buen penalista si se dominaba el Código Penal, la dogmática penal y las disposiciones del Código de Procedimiento Penal. Hoy día con ello ya no basta, porque el entendimiento de todas estas disposiciones y de la propia dogmática penal está condicionado por la comprensión de los derechos fundamentales y de la jurisprudencia constitucional que los interpreta, que fija sus contenidos y sus límites.”

El Estado debe observar y aplicar los principios que comportan el debido proceso penal, para que sea legítimo. Estos principios son: presunción de inocencia, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, derecho a la defensa. (Blacio, 2018).

#### **4.1. Presunción de inocencia en la Constitución de la República Del Ecuador.**

El artículo 76. 2 de la Constitución de la República Del Ecuador (2008), establece que:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 53).

## 5. ANÁLISIS DEL CASO

### 5.1. Hechos Fácticos.

El día 21 de septiembre del año 2013 a las 23h23 aproximadamente, con una llamada del ECU-911, se dio aviso a los Policías David Zambrano y Erwin Ortiz, comunicando que existía un delito contra la vida a las 23h00 aproximadamente.

El hecho se suscitó en el sitio Cascabel, perteneciente a la parroquia Alajuela del cantón Portoviejo de la provincia de Manabí; por esta razón, los antes mencionados policías, se movilizaron al lugar de los hechos (Billar Aladino) para realizar el respectivo levantamiento del cadáver efectuado por el Cabo de la Policía Nacional Cirilo Chávez, al mando de la Unidad de Criminalística.

Los nombres del occiso son Cesar Oswaldo Bermello Veliz, quien presentaba una herida de características similares a las del paso de un proyectil de arma de fuego, a la altura de la región pectoral del lado izquierdo.

Para obtener mayor claridad del suceso, los agentes de la Policía Nacional, iniciaron con las entrevistas de los posibles testigos del hecho y moradores del lugar, obteniendo como resultado poca información relevante del suceso, dicha información se suscribió el parte policial.

El parte policial N° 14596 fue de conocimiento inmediato a la fiscalía Especializada de Personas y Garantías, a cargo del Fiscal Jaime Alcívar Aveiga, determinando como tipo penal el asesinato, es necesario destacar que las investigaciones previas, fueron realizadas con el Código de Procedimiento Penal que estuvo en vigencia hasta el 9 de agosto del 2014.

Durante la investigación previa, se anexaron las siguientes diligencias de carácter investigativo:

- Tomas de versiones.
- Inspección técnica ocular.
- Acta de levantamiento de cadáver con fecha 22 de septiembre a la 01h15.
- Certificado de defunción.
- Autopsia médico legal con fecha del 23 de septiembre a las 03h30.

Es necesario destacar que es procedimiento y protocolos básicos que deben de realizar los Agentes de la Policía, y en caso de vulnerar algún protocolo o procedimiento, puede inhabilitar los elementos de convicción que posteriormente serán propuestos como pruebas en juicio, por parte del fiscal.

Desde esta perspectiva, podemos analizar según la doctrina que los elementos de convicción son los cimientos principales en todo proceso investigativo.

Es por ello que, el actuar de los agentes policiales, deben ser muy minucioso, cautelosos y de suma reserva, manteniendo los protocolos y cadenas

de custodia de los elementos que servirán para poder crear una convicción en el fiscal, para con ello poder destruir la presunción de inocencia que goza toda persona que está siendo investigada o procesada.

El día 30 de septiembre del 2015, el Sr Fiscal Jaime Alcívar Aveiga, Fiscal titular de la investigación, envía el oficio número 20183-2015-FG-FEPGN1-M en donde hace conocer al señor juez de Garantías Penales la necesidad imperiosa según lo dispuesto en el artículo 39.1 del Código de Procedimiento Penal el archivo definitivo.

Esto lo hace en virtud de no haberse podido establecer elementos de convicción necesarios para la imputación a alguna persona y que desde el 21 de septiembre del año 2013 hasta el día 30 de septiembre del 2015 han transcurrido más de dos años, razón por lo cual solicitó el archivo definitivo, por haberse cumplido el tiempo para sustanciar la investigación previa.

En el código De Procedimiento Penal del 2000, se establecía que existían delitos de prisión y de reclusión.

En los delitos sancionados con prisión NO EXISTÍA UNA MAYOR ALARMA SOCIAL Y POR ENDE LA INVESTIGACIÓN PRESCRIBÍA EN UN AÑO, por lo tanto los sentenciados podían someterse a una medida sustitutiva, es decir en delitos en donde la pena se contempla hasta cinco años.

Mientras que en los delitos sancionados con reclusión SÍ EXISTIA UNA ALARMA SOCIAL ALTA, Y A CONSECUENCIA DE ELLO LOS DELITOS PRESCRIBIAN EN DOS AÑOS, en donde la pena consecuentemente era mayor a cinco años.

En lo que concierne a términos y plazos, los administradores de justicia y demás, deben tener muy presente aquello, pues en este caso, una vez pasado dos años, se enviará al archivo definitivo de la causa, dando por terminada la investigación previa.

El día 23 de octubre del 2015, el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales Ab. Juan José Bermúdez Gavilanes avoca conocimiento y da el plazo de setenta y dos horas para oír al denunciante, tal como lo establece el artículo 38 y 39 del Código de procedimiento Penal.

El 13 de noviembre del 2015, el Juez antes descrito, en base al artículo 39 inciso tercero según el Código de Procedimiento Penal “si el Juez no considera procedente el requerimiento de archivo, se enviará al Fiscal Superior para que lo revoque o ratifique, si el Fiscal Superior Revoca, enviará otro Fiscal para que proceda según el Código de procedimiento penal”.

Por su parte el Código Orgánico Integral Penal 2014, contempla que, el tiempo y el trámite para archivo de la investigación se encuentran establecidos en los artículos 585, 586 y 587, en donde nos explica en qué casos procede el archivo por parte de fiscalía.

Con ello se deja en claro que la investigación previa que es una fase pre procesal puede prescribir en el plazo de un año para los delitos sancionados hasta cinco años, mientras que en los delitos sancionados con más de cinco años, la investigación prescribe en dos años.

Esto no implica que la investigación no pueda seguirse; por el contrario se puede reabrir si existen los elementos de convicción suficientes para ello; pero as su vez tiene una limitante que es la prescripción de la acción del delito que se investiga, esto se encuentra establecido en los artículos 586 en concordancia con el artículo 417 del cuerpo legal antes citado.

El 10 de diciembre del 2015, el Dr. Vicente Antonio Párraga Vernal, Fiscal Provincial de Manabí emite su pronunciamiento y concluye en su informe que existen elementos de convicción y designa al ab. Charles Moreira Peñarrieta para que continúe con la investigación procesal, siendo este el Fiscal de Accidentes de Tránsito, con ello el Juez autoriza para que se continúe con las investigaciones.

El 15 de junio del 2016, llega a conocimiento al Ab. Charles Moreira, Fiscal de Accidentes de Tránsito de Portoviejo, mediante designación del Fiscal Provincial, se dispone que se haga cargo de la investigación.

Durante las investigaciones, se desarrolló la toma de versiones; que comenzó con la versión del sr. Alcides Joselito Veliz Alcívar, quien establece que

vio a Nexar Aladino Cedeño Zambrano, al momento de darse la discusión en el billar, fue corriendo a ver un arma de fuego a su casa.

Joselito expresa que Nexar Aladino Cedeño Zambrano, realizó un disparo apuntando hacia el aire y que nunca disparó al occiso Cesar Oswaldo Bermello veliz, es decir, que el solo detonó el arma de fuego para detener la riña en la que le estaban pegando al papá Aladino Cedeño, siendo el agresor José Luis Reyes Alcívar.

Pocos segundos después Joselito fue a su casa por el miedo que le causó la detonación del arma de fuego; posterior a eso cuando regresó de la casa asustado, vio a Nexar tirado en el piso, herido en la pierna.

Las diligencias realizadas en la investigación, fueron el informe de reconocimiento de evidencias físicas (bala) que según el sistema IBIS señala que no tiene aparejamiento.

En ningún momento se menciona en todo el procedimiento el arma de fuego y tampoco se encontraba dentro de la cadena de custodia, por lo tanto nunca se pudo comprobar la existencia del arma que arrebató la vida del occiso.

El 01 de junio del 2018 se oficia al señor Juez de Garantías Penales Ab. Javier López Vintimilla, en donde el Fiscal solicita que se convoque una audiencia de formulación de cargos en contra del investigado el Señor Nexar Aladino Cedeño Zambrano.

Con ello, para el fiscal se da inicio a la instrucción fiscal, por existir elementos de convicción por el presunto delito de asesinato en contra del Sr. Cesar Oswaldo Bermello Veliz, tipificado en el artículo 140 numerales 2 y 5 del Código Orgánico Integral Penal, en donde su único elemento de convicción fue la versión de Alcides Joselito Veliz Alcívar.

El 07 de junio del 2018, avoca conocimiento el juez de garantías penales, quien convoca a audiencia el día 14 de junio del 2018 a las 10h00, con ello se da inicio a la instrucción fiscal de 90 días.

En la mencionada audiencia se fórmula cargos en contra de Nexar Aladino Cedeño Zambrano, dejando de tener la condición jurídica de investigado, para con ello pasar a ser procesado, estableciendo como medida cautelar la prisión preventiva, y la prohibición de salida del país.

El tratadista Carvajal, determina que el aparataje judicial, en este caso FISCALIA, para formular cargos debe contar con por lo menos **un elemento de convicción, o con varios, (De verdadera calidad)** para con ello, poder formular cargos en contra de un investigado.

Por cuanto con ese o con varios elementos de convicción que posteriormente serán implementados como una prueba de cargo por parte de fiscalía, deberá desencadenar en poder determinar **la responsabilidad** de la persona procesada.

Al referirnos a un elemento de convicción de verdadera calidad, nos esquemmatizamos en la cualidad de ese elemento que posterior será prueba, es decir, que tan fidedigno puede ser un medio probatorio, y si solo con este elemento, un fiscal pueda solicitar la privación de libertad del investigado.

Hay que tener en claro que al momento de ser concedido por el juez, arrebatada el derecho a la libertad, por tan solo por garantizar la presencia del procesado en juicio, dejando de lado la valoración de derechos fundamentales y constitucionales como lo es el derecho a la libertad que todo individuo goza.

La finalidad de la prueba según lema 2008 es subsumir en la norma legal los hechos realizados por el procesado para así poder responsabilizar o no al mismo, todo en base a el o los elementos de convicción recogidos que posteriormente será ofrecido u ofrecidos como pruebas en juicio.

En este caso en concreto con una versión poco contundente como la de Alcides Joselito no se podría en el futuro destruir la presunción de inocencia que asiste al procesado, por cuanto nunca el deponente dice que él vio propinar el disparo en contra del occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz, por parte del investigado Nexar Aladino Cedeño Zambrano.

Lo recogido en la investigación como evidencias, versiones, constituyen elemento material probatorio, que se deberá confrontar con todos los elementos materiales y de convicción recogidos, para poder en el futuro responsabilizar a

una persona, en base a que son presentados como prueba en juicio, esto es señalado por Luna 2010.

Infiriendo este análisis, podemos comprender que, mediante la comparación de los medios probatorios, tendrían que tener “armonía” entre sí, de lo contrario genera la tan afamada duda razonable que es un beneficio para el investigado o procesado.

Existiendo dicha duda razonable, generada con los elementos de convicción recogidos hasta ese momento, se ha podido determinar que el fiscal NO le puede arrebatar el derecho a la libertad al investigado Nexar Aladino Cedeño Zambrano, claro está que esto la libertad es un derecho fundamental de toda persona.

Lo deplorable que hemos visto en el caso que nos ocupa es, que la realidad de que muchos operadores de justicia de nuestro país buscan solo proteger un cargo público y no los derechos y garantías de las personas.

Lo cumbre es que, no se ha podido evidenciar que el fiscal haya puesto a confrontar el o los elementos de convicción, por cuanto formuló cargos y pidió prisión preventiva con una simple versión que no fue contundente, por cuanto con ello no se responsabiliza al procesado en ninguna de sus partes.

Se sabe que el señor juez de garantías penales, es el único autorizado para poder valorar, si con las pruebas anunciadas, no se vulneran derechos

constitucionales al momento que fiscalía y la defensa técnica del procesado las haga conocer respectivamente.

La doctrina establece también que se debe estar apegado a los principios que el régimen probatorio determina a la hora de realizar la actividad probatoria en base a el o a los elementos de convicción recogidos.

Es por ello que Ramírez 2015, establece que se debe tener en cuenta el principio de **unidad de la prueba**, donde recomienda que el o los elementos de convicción recogidos en la investigación deben y tienen que ser confrontados entre sí, es decir deben ser evaluados en su conjunto.

Así como también determina que se debe tomar en consideración el **principio de oportunidad de aplicación en la actividad probatoria**, el cual recomienda que cuando haya duda de la responsabilidad del investigado en base a él o los elementos de convicción recogidos se debe de estar en base la expresión latina “favor probationes” en donde se desecha el elemento de convicción que no sea contundente para en juicio probar la responsabilidad del procesado.

En el presente caso se puede evidenciar que el fiscal nunca hizo una reflexión en base a estos principios, es por ello que formula cargos con una versión que nunca fue **contundente**, y esta es la de Alcides Joselito, en donde manifiesta que NO VIO A NEXAR CEDEÑO REALIZAR EL DISPARO QUE ASESINO A EL OCCISO CESAR BERMELLO.

Si bien es cierto, en lo antes mencionado, podemos establecer que el fiscal a cargo, puede hacer una reflexión en cuanto a si su elemento, o sus elementos de convicción recogidos en la investigación servirán en un futuro, para poder destruir el principio de inocencia de la persona procesada, por cuanto en muchos casos, como en el que es motivo de este análisis se pidió la medida cautelar de prisión preventiva.

La tratadista Yancarelli 2017, establece que el fiscal debe determinar en la audiencia oral, la evidencia **contundente** o de calidad con la cual le hace presumir la posible responsabilidad del investigado y el tiempo que necesita para seguir sustanciando la investigación.

Desde esta óptica, automáticamente se debería desestimar la formulación de cargos por parte del fiscal, ya que la evidencia que se había recogido carecía de contundencia y peor aún era de calidad, generando duda sobre la responsabilidad del procesado Nexar Cedeño.

Así como nuestro código Orgánico Integral Penal 2014, establece en su artículo 444 numeral 3 de que el fiscal dentro de sus atribuciones debe sustentar su acusación en el proceso penal, caso contrario abstenerse.

Afirmando el término de abstenerse, se puede comprender que si el fiscal no cuenta con el o los medios probatorios que son elementos de convicción debería abstenerse de formular cargos y de no pedir una medida cautelar de prisión

preventiva, por cuanto con ello vulneró el principio de inocencia del procesado. Es decir que en la investigación se deberían recoger evidencias de calidad.

En el caso que nos ocupa podemos evidenciar que el fiscal jamás sustentó las razones por las cuales acusaba, por cuanto su elemento mínimo probatorio, era una versión que nunca responsabilizaba al procesado de una manera fehaciente.

Dentro del mismo cuerpo legal mencionado, el artículo 595 numeral 3 que determina que debe contener la formulación de cargos, estableciendo que para ello se debe contar obligatoriamente con el o los elementos de convicción en conjunto con el fundamento jurídico para con ello formular cargos.

¿Se realizó por parte del fiscal una reflexión en torno a SI EL UNICO ELEMENTO DE CONVICCIÓN recogido le sirvió para fundamentar su formulación de cargos en conjunto con su ACUSACIÓN por el delito de Asesinato tipificado en el artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal?.

Como es de conocimiento general la medida cautelar de prisión preventiva, se emplea para poder asegurar la presencia del procesado en el proceso; pero, esta vulnera en parte lo establecido en nuestra Constitución De La República en su artículo 76 numeral 2 que determina **“TODA PERSONA HASTA QUE NO SE DEMUESTRE LO CONTRARIO CON SENTENCIA EJECUTORIADA”**.

Esta garantía se encuentra en concordancia con lo establecido en el artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia el 10 de agosto del 2014.

Tenemos que tener presente lo establecido en el artículo 7 numeral 1 de la Convención Americana De Derechos Humanos que se refiere a que “TODA PERSONA TIENE DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD PERSONAL”.

Yolanda Rodríguez y Carlos Berbell 2018, determinan que la presunción de inocencia es una de las garantías más esenciales del ser humano, además corresponde a los fiscales demostrar la culpabilidad del acusado.

Con la Prisión preventiva solicitada por parte de fiscalía nacen las siguientes interrogantes:

- ¿No se ha vulnerado esta garantía que es una de las más esenciales del ser humano?.
- ¿El fiscal logrará probar en el momento procesal oportuno la responsabilidad del procesado Nexar Aladino Cedeño Zambrano, por el presunto delito de asesinato en contra el occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz?

Se determina en el presente trabajo que de alguna manera esta medida cautelar viola la libertad de la persona procesada, cuanto se atenta contra la libertad de la persona procesada al mantenerla tras las rejas, siendo este un **BIEN**

## **JURÍDICO PROTEGIDO POR NUESTRA CARTA MAGNA Y DERECHOS HUMANOS.**

A partir del presente análisis se formula una interrogante la cual es la siguiente:

- ¿El fiscal tiene la obligación de reflexionar en cuanto a él o los elementos de convicción recogido o recogidos en la investigación, por cuanto con ello se determinará si con esa mínima actuación probatoria se podrá destruir la presunción de inocencia con la que se encuentra asistida el procesado y con ello no vulnerar su derecho a la libertad con la medida cautelar de prisión preventiva?.

Por su parte Wray 2014, establece que la presunción de inocencia se debe mantener hasta que no haya sentencia ejecutoriada que determine la culpabilidad del procesado, así Constitución de la República del Ecuador y a su vez la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificada por nuestro País.

¿Acaso que con la prisión preventiva no se atenta en contra de esta garantía Constitucional, contra uno de los bienes protegidos más preciados que es la libertad?

Todo esto en base a una Versión poco Contundente que no responsabiliza al ciudadano Nexar Aladino Cedeño Zambrano de ningún Asesinato.

Cabe recalcar que nunca se realizó un barrido electrónico o prueba de la parafina, para con ello por lo menos se pueda determinar si el Procesado Nexar Aladino Cedeño Zambrano, ha realizado algún disparo, ES ILÓGICO QUE SE FORMULE CARGOS Y SE LE COARTE LA LIBERTAD DE UNA PERSONA, POR CAPRICHOS DE FISCALIA.

Después de haber formulado cargos y con la instrucción fiscal iniciada, una de las versiones solicitadas por la Sra. Nancy Bermello Veliz, hermana del occiso, fue la versión de Karla Irene Baquerizo Moreno, que al momento de comparecer, se descubre que en realidad se llama Carla Irene Carpio Laborda (inconsistencia en los datos del testigo), a posterior será testigo protegido por parte de la fiscalía.

En su versión señala que el sábado 21 de septiembre del 2013, aproximadamente a las 22h00, fue en busca del occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz, que era su gran amigo, quien la había citado en una gallera.

Al momento de no encontrar a su amigo en la gallera, lo fue a buscar en el borde de una motocicleta del Sr. Olmedo Villavicencio que era un amigo, movilizándose hasta el sitio “El Cascabel” de la Parroquia Alajuela.

Al pasar un puente, preguntaron por Cesar Oswaldo Bermello Veliz, le indicaron que se encontraba en el “Billar Aladino”. En el camino al billar, pasó una motocicleta a gran velocidad con dos sujetos.

Cuando llegó al lugar, se percató que había una riña, en donde pudo observar que existía una pelea; manifiesta también que el occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz, se acercó a mediar y fue allí cunado aparece Nexar Aladino Cedeño Zambrano (Procesado), con un arma de fuego en su mano, gritando textualmente “suelta a mi padre hijo de puta”, de pronto disparó al aire pero como no lo soltaba al padre, volvió a disparar y le pego un disparo a Cesar Oswaldo Bermello Veliz(occiso).

En su versión establece Karla Irene Carpio Laborda, que ella se encontraba a tres metros, manifestando que intento acercarse cuando oyó los disparos y cuando dispararon por una tercera vez, fue cuando su amigo Olmedo Villavicencio la sacó del lugar.

En su versión dijo también que conocía al occiso hace siete años, por cuanto lo conoció en la ciudad de Guayaquil, explicó que él repartía mariscos en la Picantería “Capitán Nájera” que era su lugar de trabajo.

El 17 de agosto del año 2018, a las 9h00, se recepto el testimonio anticipado de la testigo protegido Karla Irene Carpio Laborda, de acuerdo en lo establecido en el artículo 502 numeral 1 y 510 del Código Orgánico Integral Penal, que fue rendido en la Cámara de Gessel.

En el testimonio anticipado, el abogado del procesado Nexar Aladino Cedeño Zambrano, realiza una serie de preguntas en el contra examen a la testigo protegido.

Con ello se pudo dejar en evidencia de que ella no había estado presente el día de los hechos, por cuanto rinde su testimonio luego de 5 años de haberse suscitado los hechos, es decir, existían cuestiones poco lógicas en su testimonio como las siguientes: menciona que al escuchar los disparos a tres metros, ella en vez de precautelar su vida, se acerca donde hicieron los disparos.

También se pudo determinar que no conoce datos básicos de los amigos, como números de celulares y donde vivían cada uno de ellos y lo cumbre es que eran amigos de 7 años, y que siempre estaban en contacto.

Tampoco se pudo determinar de qué forma acordaron verse el día de los hechos, además, en dicha fecha no existía ninguna gallería autorizada por el Ministerio del Interior, en el lugar donde dijo ella haberse citado con el occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz.

En el presente caso, se pudo evidenciar que la testigo protegida en su testimonio anticipado, denotó ciertas contradicciones que dejaron en evidencia que ella no estuvo presente en el momento de los hechos.

La doctrina en base al trabajo de Diana Cortés y Laura Vásquez 2012, determina que un testimonio para ser concordante debe recoger requisitos, tales como el de **EXISTENCIA**, esto hace referencia a los hechos narrados deben haber ocurrido.

En el testimonio de Karla Irene Carpio Laborda, se puede evidenciar de que si ocurrieron, pero lo que no se pudo determinar es si la gallera “Pico de Oro” existía por cuanto el Ministerio del Interior estableció que no tenía autorizada ninguna gallera con ese nombre, en el sitio “Cascabel”, además, en las tomas de versiones de los demás testigos no mencionan a ningún billar denominado con ese nombre.

Otro requisito indispensable según estas autoras es que el testimonio debe ser **VÁLIDO**, por cuanto debe recoger ciertos parámetros como tiempo, modo y lugar, y la testigo protegido no pudo determinar cómo habían acordado la hora, fecha y el lugar a encontrarse el día de los hechos con el Occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz.

Con la pericia de trayectoria balística se pudo determinar que la testigo no se encontraba a tres metros sino a seis metros del lugar en el que se propinaron los disparos y que los orificios de entra y salida de la bala no concuerdan con lo relatado por la testigo Karla Irene Carpio Laborda, por cuanto ella determina haber estado en un lugar y la pericia determina que estaba en otro, además, **NINGUNA PERSONA PUEDE DAR FÉ DE HABERLA VISTO EL DÍA DE LOS HECHOS.**

Otro presupuesto es el requisito de **EFICACIA**, y las mencionadas autoras en líneas anteriores determinan que los hechos ocurridos deben recoger parámetros de tiempo, modo y lugar, que deben ser concretos, además, que uno

de estos parámetros, no pueden darle la eficacia debida al testimonio, estos por ende deben ser concordantes.

El abogado defensor del procesado Nexar Aladino Cedeño Zambrano, pudo determinar en el testimonio anticipado, que la testigo no sabía cuestiones fundamentales en una relación de amistad profunda, como ella decía tener con el occiso las cuales son las siguientes: número de celular tanto del Occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz, y del amigo de la moto Orlando Villavicencio.

Dijo que llegó a una supuesta gallera del sitio “Cascabel”, que no existía en el año 2013, a su vez, se dejó en evidencia que tampoco sabía la dirección domiciliaria de Orlando Villavicencio, que fue quien la transporto en una moto al billar desde la supuesta gallera, y su vez tampoco sabía la dirección domiciliaria del Occiso.

El autor Mensías 2005, menciona en su aporte a la ciencia, las clases de testigos, entre ellos se pudo arribar que la testigo protegida CARLA IRENE CARPIO LABORDA, es una TESTIGO INDIRECTA O DE OIDAS.

Lo más probable es que se haya enterado de los hechos por medio de comentarios de las personas, por cuanto se determina mediante la pericia de proyección balística que los orificios de entrada y salida de la bala en el occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz, no concuerdan con lo determinado por la versión emitida por la testigo protegida Carla Irene Carpio Laborda.

Esto con respecto al lugar donde ella determina que se realizan los disparos, además porque ninguna persona la identifica el día de los hechos, es decir nadie dice haberla visto.

Baytleman 2004, determina que un testimonio debe de tener credibilidad y lógica, es decir, convicción y debe ser de calidad, para que pueda cumplir su finalidad en juicio.

La testigo protegida Carla Irene Carpio Laborda, dice que al momento de ver y escuchar los disparos, se dirige a donde se estaban realizando las detonaciones, producto de un arma de fuego, que es importante destacar que en ningún momento se pudo determinar el paradero de la misma.

La lógica a la que hace referencia Baytleman 2004, es de que el ser humano siempre va a protegerse de todo lo que le haga daño, es por eso que con el fin de precautelar su vida NUNCA se va a acercarse al fuego cruzado, por el contrario, va a salir despavorido a buscar recaudo para proteger uno de los bienes jurídicos más preciados, que en este caso es la VIDA.

También se realizó la pericia de Proyección balística, realizado por el perito Geovanny Ibarra concluye que la trayectoria que establece Carla Irene Carpio Laborda es referencial, no concuerda con los orificios de entrada y salida de la bala.

Esta pericia hace generar dudas razonables en lo testificado por la testigo protegido Karla Irene Carpio Laborda, por lo tanto, se debería obtener la desestimación de dicho testimonio, pues según el Código Orgánico Integral Penal 2014.

Cabe recalcar que las pruebas testimoniales son de una relevancia no tan contundente en comparación con las periciales, y si existe contradicción en la testimonial, se podrá desechar o desestimar la de menor valor de acuerdo al “Favor Provatories” u oportunidad de la prueba, que es un principio que regula la mínima actividad probatoria en el proceso penal.

Se realizó la pericia de la reconstrucción del lugar de los hechos, que según los criterios emitidos por los testigos, no se encontraba Carla Irene Carpio Laborda, en el lugar que ocurrió el asesinato, el 21 de septiembre del 2013, es decir nadie la nombra en las versiones.

Con el testimonio anticipado se convocó a la Audiencia Preparatoria de Juicio el día miércoles 31 de octubre del 2018, a las 14h30.

Claro está que el testimonio de Carla Irene Carpio Laborda, pudo haber sido considerado de gran relevancia, siempre y cuando, no denotara tantas contradicciones con los demás elemento de convicción, que mantienen una mayor congruencia y veracidad en los hechos recogidos en la teoría del caso, los mismos que si cuentan con los presupuestos valorativos para poder calificarlos como idóneos o verídicos.

Blacio 2018, determina que todo proceso penal tiene su origen en la Constitución para con ello frenar los abusos del Poder Sancionador que ejerce el Estado en contra de los ciudadanos.

Se ha podido dejar en evidencia es que el señor fiscal Charles Moreira formuló cargos en contra de una persona inocente fundamentados en CAPRICHOS, JAMÁS LO REALIZÓ EN BASE A LO QUE LA DOCTRINA Y LA LEY ESTABLECE, irrespetando la Constitución de la República y la Convención De Derechos Humanos.

## CONCLUSIÓN.

El presente caso resulta de vital importancia para poder comprender las falencias que tiene nuestro sistema judicial, por cuanto los operadores de justicia, no tienen entendido lo que la mínima actuación probatoria en un proceso penal y con ello transgreden derechos fundamentales de procesados como es el de inocencia.

Esto de alguna vez coarta un poco la confianza del caso que se debe tener al ministerio público que en muchos de los casos encierra a personas inocentes, en base a presunciones poco contundentes a la hora de reflexionar la responsabilidad de una persona que está siendo investigada y posteriormente procesada.

Mediante la presente investigación pudimos arribar a las siguientes conclusiones:

En el referente histórico la actividad probatoria no era de relevancia, ya que para sancionar a una persona, solo bastaba una acusación verbal que era inspirada por manifestaciones místicas y que eran guiadas por la superstición.

En los inicios solo se buscaba sancionar mediante el castigo que era más grave que el daño ocasionado a la víctima, por ende no existía una actividad probatoria en aquella época.

En Grecia, la única prueba era la del agua, por cuanto ellos al procesado lo tiraban atado de manos y pies, dando como resultado el hundimiento del culpable de ser el caso; y, la salida a flote del inocente.

Con el tiempo fueron desarrollándose más creencias y consigo se dio estableció una actividad probatoria peculiar, la cual consistía en los casos de asesinatos, fundamentalmente en besar las heridas del occiso, si este sangraba era culpable, y si por el contrario el occiso no lo hacía el procesado era inocente.

Estas actividades probatorias, no fueron nada técnicas y peor aún científicas, no demostraban los elementos de convicción para con ello acercarse a la verdad de los hechos suscitados.

En la actualidad, el aporte de la ciencia y de los doctrinarios ha hecho evolucionar los procesos anticuados de antaño, es por ello que hoy por hoy la actividad probatoria se define como actuación de las partes procesales.

La finalidad de la actividad probatoria de este tiempo en el que vivimos, determina con exactitud los hechos que se ventilan como temática dentro del proceso, para con ellos poder tener el nexo causal entre la materialidad y responsabilidad de la infracción penalmente relevante.

Todas las actuaciones de las partes procesales deben estar apegadas a la ley, es decir deben ser recogidas, almacenadas y posteriormente producidas por las vías pertinentes para el caso.

Los principios que rigen a la actividad probatoria, constituyen parte elemental e irremplazable, con ello podemos decir que son los siguientes: Unidad, comunidad, Contradicción, inmediatez, oralidad, que en nuestra legislación son realmente indiscutibles.

La fiscalía deber tener presente que para la recolección de la actividad probatoria hay que a recabar elementos sólidos para establecerlos como prueba en juicio.

A la fiscalía le falta mucho a la hora de poner en práctica diaria la actividad probatoria, la cual es tratada por los doctrinarios, por cuanto cumple un rol vital en un proceso penal, y es allí donde el fiscal es el encargado de analizar los elementos de convicción que son puestos a su consideración.

Cuando un elemento de convicción genera dudas, debería por salud procesal de ser descartado por el fiscal, por cuanto este podría transgredir un derecho fundamental del que obre como procesado.

En el caso investigado, pudimos denotar que la actividad probatoria, no es contundente carece de congruencia entre sí, por cuanto no se pusieron en confrontación una y otra por parte de fiscalía.

Pudimos evidenciar mediante esta investigación, que el testimonio anticipado de la testigo protegido, es ilógico, ya que la doctrina establece que no debe de contradecirse en el.

Dentro de las versiones de Alcides Joselito y en consecuencia el testimonio poco contundente rendido por la testigo protegido Karla Irene Carpio Laborda, se pudo evidenciar la falta de congruencia y de lógica.

La doctrina determina que los testimonios deben ser lógicos y congruentes entre todos los elementos de convicción que puedan sustentar una posible responsabilidad penal, lo cual en el presente caso no se ha podido demostrar.

El testimonio de K.I.C.L. no cumple con los requisitos de existencia, validez y ética, los cuales son puestos a consideración por los doctrinarios al momento de realizarse los mismos.

El fiscal debe de verificar si los requisitos de los testimonios son recogidos para con ello crear su convicción, para posterior a ello convencer al juez de la responsabilidad del procesado a la hora que le toque valorar dicha prueba.

El testimonio rendido Por Karla Irene Carpio Laborda, carece del requisito de existencia, puesto que carece de trascendencia probatoria, puesto que dice que al momento de propinarse los disparos ella se acercó a donde se estaban realizando, y lo lógico del caso es que por reacción lógica natural de supervivencia corriera a refugiar su vida.

A su vez este testimonio anticipado carece del requisito de validez, puesto que los parámetros de tiempo, modo y lugar no fueron comprobados puesto que nadie asegura haberla visto en el lugar de los hechos.

Por otra parte este testimonio carece del requisito de eficacia, puesto que este testimonio poco congruente entre sí mismo carece de verdad, y a su vez es el único que acusa al procesado Nexar Aladino Cedeño Zambrano.

Debió el fiscal no tomar este testimonio anticipado en consideración en su acusación, esto dejó en suma evidencia el capricho de tratar de condenar a prisión a una persona Inocente.

Hay que identificar porque medios la testigo protegido se dio cuenta de los hechos acontecidos, es por ello que podemos determinar que fue un testigo de oídas.

Un testigo de oídas es el que se entera porque le contaron los hechos ocurridos, y esta testigo aparece luego de 5 años de haberse suscitado los hechos materia de la investigación.

Hay un lapso de tiempo considerable (5 años), en donde fue que la testigo dice haber presenciado los hechos, es por ello que es lógico que no recuerde bien lo acontecido y eso no es suficiente para poder recabar un elemento de convicción de calidad.

Una persona que dice tener una relación de amistad de años y que a su vez en fuerte debe de acordarse de datos básicos de sus amigos, en el presente caso la testigo protegido no los sabía, y por ende no es confiable el testimonio rendido por la deponente.

La testigo Karla Irene Carpio Laborada, dejó transcurrir mucho tiempo para rendir su versión y posterior a ello su testimonio, razón por la cual tenía poca lógica en su testimonio anticipado, eso hace creer de que fue una testigo de oídas, que nunca presenció lo ocurrido el día de la muerte del occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz.

La formulación de cargos es un acto procesal celebrado en una audiencia, en presencia de las partes procesales, cuando se recaban los suficientes o el suficiente elemento de convicción de calidad en su actuación probatoria, que no es más que la manera en la cual se recolectan los mencionados elementos, para con ello presumir que el investigado tiene indicios de responsabilidad penal sobre el hecho investigado.

Una simple versión que fue rendida por Alcides Joselito, que determina que no vio al Procesado Nexar Aladino Cedeño Zambrano, disparar al occiso Cesar Oswaldo Bermello Veliz, no puede ser suficiente para acusar a una persona que puede ser inocente.

La medida Cautelar solicitada por el fiscal de prisión preventiva, sin lugar a duda atentó contra una garantía básica que toda persona, que es la libertad, esto en base a una versión poco contundente.

Nunca se pudo determinar si el procesado fue el que detonó un arma de fuego que nunca entró a la cadena de custodia; y, es por ello que la actuación

probatoria al momento de recolectar los elementos de convicción deja mucho que desear en pro del derecho.

Con la actuación probatoria dispuesta y recolectada por fiscalía no se ha podido determinar la responsabilidad del procesado del caso que nos ocupa Nexar Aladino Cedeño Zambrano, por cuanto no han existido elementos de convicción de calidad para que el fiscal pueda en realidad formular cargos acorde a derecho.

El ejercicio público de la acción que es realizado por fiscalía al momento de acusar a un procesado debe de ser estudiado por el fiscal a cargo, puesto que la norma es clara en determinar si de haber mérito se puede acusar a una persona que en realidad sea culpable, pero en el presente caso no se ha podido demostrar por fiscalía y lo que debió de realizar es abstenerse de acusar por no contar con la respectiva calidad desde el punto de vista cualitativo en sus elementos de convicción recabados.

El señor Nexar Aladino Cedeño Zambrano, ha sido objeto de un capricho por parte de fiscalía, por cuanto con esa formulación de cargos injusta y posterior la prisión preventiva se le vulnerado el principio de inocencia contemplado en la Constitución De La República Del Ecuador.

Se le han vulnerado al ciudadano Nexar Aladino Cedeño Zambrano, no solo derechos Constitucionales, sino también sus Derechos Humanos, con el injusta Acusación en la formulación de cargos que es sumamente repudiable.

Este principio de inocencia no debería arrebatarle de buenas primeras a una persona que está siendo sometida a una investigación penal, puesto que al momento de solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, se transgrede el derecho a ser libre, por cuanto la constitución establece que solo con una sentencia ejecutoriada, en donde se demuestre la responsabilidad del procesado, es el único boleto con el cual se puede condenar a prisión a una persona procesada.

La Prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio, siempre y cuando se sepa de la peligrosidad del procesado, pero en el presente caso nunca se demostró la peligrosidad del procesado Nexar Aladino Cedeño Zambrano.

Con una actividad probatoria poco cualitativa, no se podría pedir la prisión de una persona que no levanta los suficientes elementos de convicción necesarios para poder demostrar una posible responsabilidad.

En el presente caso nunca se ha discutido de la materialidad de la infracción por cuanto existía el cadáver, lo que siempre se ha discutido es la responsabilidad que el fiscal nunca reflexiono en base a los elementos de convicción de poca calidad recabados.

En el presente caso lo que sí se pudo dejar en evidencia fue la injusta acusación por parte fiscalía, por cuanto en sus actuaciones se pudo evidenciar la constante provocación del fiscal hacia la defensa del procesado, por cuanto no proveía del buena forma las solicitudes del abogado de la defensa del procesado Nexar Aladino Cedeño Zambrano.

Nuestra Normativa Legal es muy taxativa al determinar lo que se debe realizar por parte de los operadores de justicia, pero muchas veces estos operadores con el fin de “mantener un puesto” vulneran derechos fundamentales de persona verdaderamente inocentes.

La mínima actividad probatoria, nos aconseja que debemos de reflexionar minuciosamente si con los elementos de convicción recabados es suficiente para poder tener una presunción fuerte de una persona procesada, puesto que hay que recordar que al momento de acusar a una persona inocente se le está violando su salud psicológica, por cuanto existe la preocupación de que deparará la justicia para su condición jurídica.

Al no tener una mínima actuación probatoria de calidad, se causa una innecesaria actuación del aparato judicial, y con ello se vulnera el principio de economía procesal.

El daño psicológico integral de una persona inocente juega vital importancia, por cuanto por la preocupación del procesado pueden venir consigo riesgos en su salud.

Socialmente una persona injustamente acusada va a ser señalada de delincuente sea o no sea culpable, y a nivel familiar trae consigo problemas, por cuanto no existirá esa figura paterna, por el tiempo que dure la prisión, trayendo consigo problemas económicos a la familia del procesado.

La carencia de elementos de convicción hacen que la actuación probatoria, que posterior se convertirá en prueba sea valorada por el Juez, y a consecuencia de aquello dicte un sobreseimiento o una sentencia absolutoria, con ello lo más probable es de que una persona inocente haya estado encerrado injustamente y consigo pierda su trabajo y la estabilidad emocional, familiar y económica, al ser visto como un delincuente, aunque todos sepan que esa persona fue procesada penalmente.

La duda a favor del Reo, no solo debe ser aplicada por los jueces a la hora de un juicio, sino que también debe ser aplicada por los fiscales a la hora de recolectar los elementos de convicción por cuanto ese será su actividad probatoria, y si no tienen una presunción fuerte de responsabilidad penal por parte del procesado, lo más conveniente sería que se abstengan acusar y de formular cargos en contra de una persona inocente. Si se aplicara un juicio de repetición en contra de los funcionarios que no realizan bien su trabajo, no existiría tanta negligencia en la justicia.

## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Baytleman, A. (2004). *Litigación Penal Juicio oral y prueba*. Santiago De Chile: Universidad Diego Portales.
- Berbell, Y. R. (30 de 03 de 2018). *Confilegal*. Obtenido de Qué es y en qué consiste el derecho fundamental a la presunción de inocencia: <https://confilegal.com/20180330-que-es-y-en-que-consiste-el-derecho-fundamental-a-la-presuncion-de-inocencia/>
- Blacio, G. (31 de 10 de 2018). *Ambito Jurídico*. Obtenido de El debido proceso penal en la legislación del Ecuador: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7806](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7806)
- CALPE, E. (2004). *Diccionario Jurídico*. Madrid : Espasa.
- Carvajal. (2012). *Manual Práctico de Derecho Procesal Penal*. . Quito: Librería Jurídica Astrea.
- Ferri. (1884). *sociología criminal*. Italia.
- Florián, E. (2002). *De las pruebas penales*. Bogotá: Librería Especializada Olejnik.
- Foucault, M. (1791). *Vigilar y Castigar*. Argentina: Siglo veintiuno.
- Hora, D. L. (16 de 06 de 2008). *La Hora*. Obtenido de Formulación de Cargos: <https://www.lahora.com.ec/noticia/734639/formulacin-de-cargos>
- Jauchen, E. (2002). *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzol-Culzoni.

Jurídicas, G. (S/D de S/M de S/A). *Guías Jurídicas*. Obtenido de Guías

Jurídicas:

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNDczNzU7Wy1KLizPw8WyMDAwsDcwMLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqALLqxwM1AAAAWK>  
E

Lema. (2008). *DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL*.

Quito : Repositorio de la Universidad Simón Bolívar.

Luna, J. (15 de 10 de 2010). *Derecho Procesal Luna Guerrero*. Obtenido de

DIFERENCIA ENTRE PRUEBA, ELEMENTO MATERIAL  
PROBATORIO Y EVIDENCIA FISICA : <http://derechoprocesal-lunaguerrero.blogspot.com/2010/10/diferencia-entre-prueba-elemento.html>

Mensías, F. (24 de 11 de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de TIPOS DE

TESTIGOS SEGÚN EL DERECHO Y LA PSICOLOGÍA:

<https://www.derechoecuador.com/tipos-de-testigos-seguacuten-el-derecho-y-la-psicologiacutea>

Muñoz, V. (2016). “*ESTUDIO A LA ACTUAL ACTIVIDAD PROBATORIA CONTEMPLADA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL FRENTE A LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008*”. Quito: Repositorio De La Universidad Central Del Ecuador.

Nacional., A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* . Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ramírez, L. (2015). *Principios generales que rigen a la actividad probatoria*.

España: Repositorio de la Universidad De Alicante.

Vásquez, D. C. (2012). *LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN*

*MATERIAL PENAL*; Bogotá: UNIVERSIDAD DEL ROSARIO.

Wray, A. (2014). *Los principios Constitucionales Del Proceso Penal*. Quito:

Repositorio de la Universidad San Francisco De Quito.

Yancarelli, L. (13 de 03 de 2017). *terragnijurista*. Obtenido de Audiencia de  
formulación de cargos:

[https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/audiencia\\_cargos.htm](https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/audiencia_cargos.htm)