

# UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI



## UNIDAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

### CARRERA DE ABOGACIA

#### TESIS DE GRADO

**Tema:**

**“EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL”**

Tesis presentada previa a la obtención del Título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República.

#### **AUTORES:**

Collantes Robalino Edwin Patricio.

Copara Teca Edwin Vinicio.

#### **DIRECTOR:**

Dr. Endara Puga José Luis MSc.

Latacunga - Ecuador

Marzo del 2013

## AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente Trabajo de Investigación “**EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL**” son de exclusiva responsabilidad de los Autores.

.....  
Collantes Robalino Edwin Patricio.  
N° de C.C. 050281901-4

.....  
Copara Teca Edwin Vinicio.  
N° de C.C.040106045-4

## **AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS**

En calidad de Director del Trabajo de Investigación sobre el Tema: **“EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL”** de los señores: Edwin Patricio Collantes Robalino y Edwin Vinicio Copara Teca, Postulantes de la Carrera de Abogacía; considero que dicho Informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes científico-técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Validación de Tesis que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, noviembre del 2012

El Director

MSc. José Luis Endara Puga



# UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS  
Latacunga – Ecuador

---

## APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

En calidad de Miembros del Tribunal de Grado aprueban el presente Informe de Investigación de acuerdo a las disposiciones reglamentarias emitidas por la Universidad Técnica de Cotopaxi, y por la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas por cuanto los postulantes: Collantes Robalino Edwin Patricio y Copara Teca Edwin Vinicio, con el título de Tesis: **“EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL”**, han considerado las recomendaciones emitidas oportunamente y reúne los méritos suficientes para ser sometido al acto de Defensa de Tesis

Para constancia firma:

Dra. Cecilia Chancusig  
**PRESIDENTA**

Dr. Ernesto Arroyo  
**MIEMBRO**

Ab. Silvia Bravo.  
**OPOSITORA**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a Dios y también a las personas que nos apoyaron durante toda la vida, a nuestros padres por su apoyo y esfuerzo constante.

Ala Universidad Técnica de Cotopaxi, ya que nos abrió sus puertas para adquirir conocimientos y poderlos aplicar dentro del campo profesional.

Por último agradecemos a nuestro tutor de Tesis quien nos ayudó y orientó en todo momento.

Collantes Robalino Edwin Patricio  
Copara Teca Edwin Vinicio.

## **DEDICATORIA**

Dedicamos este trabajo de investigación a nuestros familiares quienes nos han proporcionado fortaleza y apoyo moral, depositando su entera confianza.

Collantes Robalino Edwin Patricio  
Copara Teca Edwin Vinicio.



# UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS  
Latacunga – Ecuador

---

**TEMA: “EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL”**

Autores:

CollantesRobalino Edwin Patricio  
Copara Teca Edwin Vinicio.

## RESUMEN

En el Ecuador la búsqueda de la verdad material se ha venido convirtiendo en uno de los puntos más importantes y controvertidos en la legislación y administración de justicia, dicha investigación recae en la obtención de la prueba por parte de los sujetos procesales, los cuales tienen el derecho a producirla con el fin de que los Jueces de los Tribunales de Garantías Penales puedan determinar si existió o no infracción penal y conforme a esto dictarán la sentencia correspondiente. Cuando se trata de obtener la verdad material de forma prioritaria surge el concepto de prueba, a partir de esta posible realidad se determina dentro de la doctrina y la legislación del país y del Derecho Comparado los límites a la averiguación de la verdad, ya que el proceso penal se halla inmerso en valores éticos y jurídicos que no involucren la vulneración de derechos y garantías fundamentales.

El presente trabajo comprende un estudio exhaustivo de los temas relacionados a la eficacia probatoria de la prueba en materia penal.



**TECHNICAL UNIVERSITY COTOPAXI**  
ACADEMIC UNIT OF ADMINISTRATIVE SCIENCES AND HUMANITIES  
**Latacunga – Ecuador**

---

**TOPIC: “PROBATIVE EFFECTIVENESS OF EVIDENCE IN CRIMINAL MATTERS”**

Author:

CollantesRobalino Edwin Patricio  
Copara Teca Edwin Vinicio

**ABSTRACT**

In the Ecuador the search of the material truth one has come turning in one of the most important and controversial points in the legislation and Administration of Justice, the above mentioned investigation relapses into the obtaining of the test on the part of the procedural subjects, which have the right to produce it in order that the Judges of the Courts of Penal Guarantees could determine if it existed or not penal infraction and in conformity with this they will pronounce the corresponding sentence. When it is a question of obtaining the material truth of priority form the concept of test arises, from this possible reality one determines inside the doctrine and the legislation of country and of the Compared Right the limits to the inquiry of the truth, since the penal process is situated immersed in ethical and juridical values that do not involve the violation of rights and fundamental guarantees.

The present work understands an exhaustive study of the topics related to the evidential efficiency of the test in penal matter.

## CERTIFICACIÓN

Nelly Patricia Mena, Docente del Centro de Idiomas de la Universidad Técnica de Cotopaxi y previo a la petición formulada por parte de los Señores Collantes Robalino Edwin Patricio portador de la cédula de ciudadanía N° 050281901-4 y Copara Teca Edwin Vinicio, portador de la cédula de ciudadanía N°040106045-4, estudiantes de la Carrera de Abogacía, **AVALO**, haber revisado y corregido el **ABSTRACT** del tema investigativo: **“EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL”**, es todo lo que puedo certificar en honor a la verdad y autorizo la utilización del presente documento en lo que estimen conveniente

---

Msc. Nelly Patricia Mena  
English-Teacher

## ÍNDICE

<b>CONTENIDO</b>	<b>PÁG.</b>
PORTADA .....	i
AUTORÍA.....	ii
AVAL.....	iii
AVAL TRIBUNAL.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA.....	vi
RESUMEN .....	vii
ABSTRACT.....	viii
CERTIFICACIÓN ABSTRACT.....	ix
ÍNDICE .....	x-xii
INTRODUCCIÓN .....	1-2

### CAPÍTULO I

1.FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO.....	3
1.1. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.....	4
2. CATEGORÍAS FUNDAMENTALES .....	5
3. MARCO TEÓRICO.....	6
3.1. El Derecho .....	6
3.1.1Definición.....	6
3.1.2Etimología de la palabra Derecho .....	11
3.1.3 Historia del Derecho.....	13
3.2. El Derecho Penal.....	17
3.2.1 Definición.....	18
3.2.2Características .....	21
3.2.3 Principios del Derecho Penal. ....	32
3.2.4 Evolución del Derecho Penal. ....	29
3.3. El Debido Proceso .....	37

3.3.1 El Código de Procedimiento Penal.....	42
3.3.2 Los Presupuestos del Debido Proceso.....	48
3.4. La Buena Fe Procesal.....	66
3.4.1 Definición.....	67
3.4.2 La Mala fe Procesal.....	69
3.5 La Prueba.....	74
3.5.1 Tipos de Prueba.....	76
3.5.1.1 La Prueba Material.....	76
3.5.1.2 La Prueba Testimonial.....	81
3.5.1.3 La Prueba Documental.....	83

## **CAPÍTULO II**

1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	86
2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	86
2.1 Tipo de Investigación.....	87
2.2 Metodología.....	88
2.3 Unidad de Estudio.....	88
2.4 MÉTODOS.....	89
2.4.1. Inductivo.....	90
2.4.2. Analítico.....	90
2.4.3. Sintético.....	91
2.4.4. Estadístico.....	91
2.5. TÉCNICAS.....	91
2.5.1. Observación.....	91
2.5.2. Encuesta.....	92
3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	93
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	111
4.1 Conclusiones.....	111
4.2 Recomendaciones.....	112

## CAPÍTULO III

1. MARCO PROPOSITIVO .....	113
1.1 Documento Critico .....	113
2. DISEÑO DE LA PROPUESTA.....	115
2.1. Fundamentación .....	115
2.2. Justificación.....	116
3. OBJETIVOS.....	117
3.1 Objetivo General .....	117
3.2 Objetivo Específico .....	117
4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA .....	118
4.1 Exposición de Motivos.....	118
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	121
Bibliografía Citada .....	121
Bibliografía Consultada.....	122
Lincografías.....	125
Textos Legales.....	125

## ANEXOS

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto hacer un estudio sobre la eficacia probatoria de la prueba en materia penal, la misma que en muchos casos puede ser indebidamente aplicada y valorada por algunos jueces de los tribunales de garantías penales de nuestro país a fin de que no se produzcan excesos ni injusticias y se busque precautelar ante todo los principios, derechos y garantías contenidos en los instrumentos internacionales y aún más en la carta magna de nuestro estado.

Es así que surge la formulación del problema, con la interrogante ¿Qué estrategias teóricas y jurídicas deberían tomarse en cuenta para que la prueba en materia penal cumpla con su objeto sin atentar contra los derechos y garantías constitucionales?

Para el desarrollo de esta investigación se planteó como objetivo general “Presentar un proyecto de Ley Reformatorio al Código de Procedimiento Penal”

Los Tesistas han planteado como preguntas científicas para el desarrollo de la investigación las siguientes: ¿Qué contenidos legales están relacionados con la 3valoración de la prueba en materia penal? ¿Cuáles son los efectos de la carga a prueba dentro del proceso penal? ¿El inciso segundo del Art. 156 del Código de Procedimiento Penal vulnera principios y garantías constitucionales?

El tipo de investigación aplicada fue la descriptiva y la metodología utilizada la no experimental, aplicándose además los siguientes métodos; deductivo, inductivo, analítico y sintético.

El cuerpo de la Tesis se integra por tres capítulos:

El Capítulo I, contiene los Fundamentos Teóricos sobre el objeto de estudio, los antecedentes investigativos, las categorías fundamentales y su respectivo desarrollo componentes del Marco Teórico de la Tesis; las mismas que son: El

Derecho, El Derecho Penal, El Debido Proceso, La buena fe procesal; y, La prueba.

En el Capítulo II, se encuentra una breve caracterización del objeto de estudio, el diseño de la investigación, la metodología, la unidad de estudio, los métodos y técnicas aplicadas, el análisis e interpretación de resultados y las conclusiones y recomendaciones.

En el Capítulo III, se compone por el Marco Propositivo, el Documento crítico de la investigación; el diseño de la propuesta y su fundamentación, la justificación, los objetivos de la propuesta y finalmente el desarrollo y presentación de la propuesta.

# CAPÍTULO I

## **Fundamentos Teóricos sobre el objeto de estudio.**

### **1. Antecedentes Investigativos.**

En el Ecuador los sujetos procesales que intervienen en un juicio penal, tienen el derecho a producir la prueba necesaria que les permitirá a los jueces de los tribunales de garantías penales determinar si existió o no infracción penal y conforme a esto dictarán la sentencia correspondiente.

En el Código de Procedimiento Penal vigente se han regulado disposiciones legales en referencia a la actividad probatoria, objeto, medios de prueba, actos de investigación y de prueba, legalidad la eficacia probatoria y formas de obtenerla, pero la disposición contenida en el artículo 156 *ibídem*, especialmente en el inciso segundo contradice lo dispuesto en la legislación al indicarse que no se requerirá autorización del juez para practicar prueba en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes, configurándose una excepción contraria a lo dispuesto en el artículo 83 del mismo cuerpo legal que determina: “La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código...”

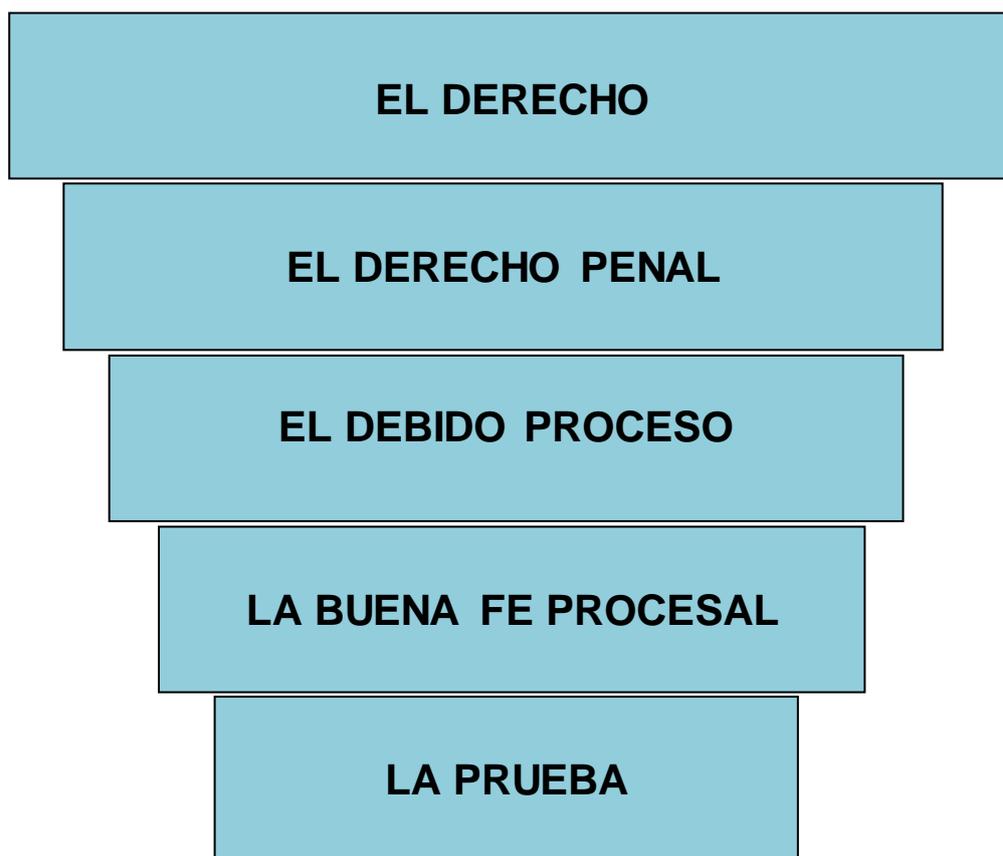
El objetivo de la prueba es la de verificar; dar a conocer que se ha operado ilícitamente y que por tanto existe el cometimiento de una infracción.

La obtención de pruebas de audio y video obtenidas por uno de los intervinientes sin la autorización del Juez, puede inducir sugestivamente al cometimiento de un delito previo, muy diferente al delito ya consumado; lo que a nuestro criterio

violenta el principio de oportunidad, de legítima defensa, de la buena fe procesal, del debido proceso.

Conscientes de que la prueba en el proceso penal no consiste en comprobar afirmaciones de las partes sino en reconstruir el hecho desde su inicio y estudiar a su autor, a efectos de determinar su responsabilidad, hemos efectuado esta investigación con la finalidad que se tomen en cuenta preceptos jurídicos preestablecidos para que no se vulneren derechos y por ende mejore la administración de justicia.

## 2. Categorías Fundamentales



### **3. Marco Teórico.**

#### **3.1. El Derecho.**

##### **3.1.1 Definición.**

El Derecho se define como un conjunto de leyes, resoluciones y reglamentos creadas por un Estado, las mismas pueden tener un carácter permanente y obligatorio de acuerdo a la necesidad de cada una y que son de estricto cumplimiento por todas las personas que habitan en esa comunidad; de esta manera se podría garantizar la buena relación social entre las leyes, resoluciones, reglamentos y la comunidad; para solucionar problemas y conflictos y así llegar a un arreglo o un buen acuerdo.

En la antigua Roma, nunca se estableció una diferencia precisa entre las palabras para designar el Derecho (IUS) y la Justicia (Iustitia), razón por la cual encontramos definiciones como la de Celso: "El Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo".

Para KANT, Manuel (1968), en el libro Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho, menciona que: "El Derecho se reduce a regular las acciones externas de los hombres y a hacer posible su coexistencia". Lo define como "el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una Ley universal de libertad".

HEGEL Guillermo Federico, (1968), en su obra Filosofía del Derecho sostiene que el Derecho es "la existencia del querer libre, es decir que es la misma libertad como valor sublime en su manifestación externa.

STAMMLER, Rodolfo, (2006), en el texto Tratados de Filosofía del Derecho, considera al Derecho como "una forma, una categoría trascendental, absoluta, de materia empírica, relativa, variable, proporcionada por las relaciones económicas". Sostiene además que, la economía no condiciona la forma ideal, pero que la forma jurídica es la conducción lógica de toda actividad económica,

no siendo posible la existencia de relaciones económicas que no tuviesen una forma jurídica que de su sentido a estas relaciones.

Para RADBRUCH Gustavo (1951), Introducción a la Filosofía del Derecho, nos indica que el Derecho pertenece al "reino de la Cultura". Afirma además que Derecho es todo aquello que puede ser objeto de una apreciación de justicia o de injusticia. Derecho es aquello que debiera ser derecho justo, séalo o no; derecho es lo que persigue por fin la justicia, aunque para serlo no necesita de ningún modo haberla alcanzado.

VON IHERING Rudolf, (1957) en el libro La Lucha por el Derecho, define al mismo como: "la suma de las condiciones de la vida social en el sentido más amplio de la palabra, aseguradas por el poder del estado, mediante la coacción externa".

El Derecho no es una idea lógica sino una idea de fuerza; podemos interpretar de éste concepto la Justicia, que sostiene en una mano la balanza en donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada para hacerlo efectivo. La espada sin la balanza es la fuerza bruta, y el derecho sin la espada es el derecho en su impotencia.

El abogado y jurista italiano CARNELUTTI Francisco, (1957), en el texto Teoría General del Derecho, interpretó el Derecho como "un sistema de comandos destinados a componer los conflictos de intereses entre los miembros de un grupo social". El orden jurídico tiene por fin solucionar el conflicto de intereses. Si los hombres no tuviesen intereses opuestos, dejaría de tener razón el orden jurídico.

GEORGES Renard, (1945), profesor de Derecho Público de la Universidad de Nancy, sustenta que el Derecho es un perpetuo devenir: el orden tiende hacia la perfección sin detenerse jamás. El derecho natural es la orientación de este devenir; un movimiento se define por el fin a que tiende. Luego, el derecho positivo, es decir, el orden, debe definirse por el natural, es decir la justicia".

BONNECASE Julien (1990) jurista francés, en su propuesta de "acepción integral del término". Define al Derecho como el conjunto de reglas de conducta exterior que, consagradas o no expresamente por la Ley en el sentido genérico del término, aseguran de manera efectiva en un medio dado y en una época dada la realización de la armonía social sobre el fundamento de las aspiraciones colectivas e individuales, de una parte, y, de otra, sobre una concepción, por poco precisa que sea, de la noción de derecho.

PICAZO DIEZ Luis, (2006), en su libro Sistema de Derecho Civil, define al Derecho como el conjunto total de las reglas o directivas, a través de las cuales se prefigura la organización de un grupo social, logrando así una función de pacificación de conflictos y de satisfacción de pretensiones.

El catedrático GONZÁLEZ RAMÍREZ Augusto, (1978) en su obra Introducción al Derecho, define al Derecho como la "Ciencia que trata del conjunto de normas obligatorias que regulan las reacciones interhumanas a fin de suplir satisfactoria y equitativamente las necesidades de los individuos y asegurar la justicia y armonía sociales".

Según lo investigado en la página de internet <http://definicionesderecho.com>, BAUDRY-LACANTINERIE, lo concibe como el "conjunto de preceptos que rigen la conducta de los hombres en relación con sus semejantes,, por cuyo medio, es posible, al mismo tiempo que justo y útil, asegurar su cumplimiento por medio de la coacción exterior".

KELSEN Hans, (1960), jurista, político y filósofo del Derecho austríaco de origen judío, en su obra Introducción a la teoría pura del Derecho, manifiesta que "La ciencia del Derecho ha quedado caracterizada de la siguiente manera:

1.- Es una ciencia normativa cuyo único objeto es el derecho. Para ella no existen otros hechos naturales sino sólo los que tienen significación jurídica, esto es aquellos incorporados a una norma como contenidos, y transformados, por consiguiente, en Derecho.

2.- Es una ciencia de Derecho positivo, lo que excluye de su ámbito todo tipo de problemas que se refiera a órdenes ideales, los cuales nada tienen de jurídicos.

3.- Como consecuencia de las características mismas del derecho, la ciencia jurídica es a su vez una ciencia formal cuya preocupación fundamental es el estudio de las formas posibles del derecho y de las conexiones esenciales entre ellas.

4.- En tanto estudio de las formas esenciales del derecho, la ciencia jurídica es, finalmente, una ciencia lógica, y como tal, persigue estructurar su objeto en un sistema unitario libre de contradicciones.

**Otro concepto:** El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos generados entre seres humanos.

El Derecho es el orden normativo o institucional de las conductas humanas en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base se sustenta en las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. Es decir, según el concepto anterior, el Derecho, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social, a su vez permite resolver problemas, y/o conflictos interpersonales.

En principio, se puede decir que es un conjunto de normas de carácter general, que se dictan para regir sobre toda la sociedad o sectores, que se imponen de forma obligatoria a los destinatarios, y cuyo incumplimiento debe acarrear una sanción coactiva o la respuesta del Estado a tales acciones. Estas normas no son resultado solamente de elementos racionales, sino que en la formación de las mismas están ligados otros elementos, tales como intereses políticos y socioeconómicos, de valores y exigencias sociales predominantes, en tanto

condicionan una determinada voluntad política y jurídica, que en tanto se haga dominante se hace valer a través de las normas de Derecho.

Las antes mencionadas normas expresan valores, conceptos y exigencias, y contendrán los mecanismos para propiciar la realización de los mismos a través de las conductas permitidas, prohibidas o exigidas en las diferentes esferas de la vida social.

La diversidad social que jurídicamente se puede agrupar, es consecuencia del nivel de desarrollo no sólo de las relaciones, sino también de la normativa y de las exigencias de progreso de las mismas, pero aún con esta combinación de normativas existentes, el Derecho ha de ser considerado como un todo, como un conjunto armónico. Esa armonía interna puede producirse por la existencia de la voluntad política y jurídica que en ellas subyace. En sociedades plurales la armonía de la voluntad política depende de la coincidencia de intereses de los grupos político partidistas predominantes en el legislativo y en el ejecutivo, así como de la continuidad de los mismos en el tiempo. Cambios también se pueden producir con las variaciones de los intereses socioeconómicos y políticos predominantes, al variar la composición parlamentaria o del gobierno.

Doctrinalmente se defiende la existencia de unidad y coherencia; pero lo cierto es que en la práctica lo anterior es absolutamente imposible en su aspecto formal, aún a pesar de los intereses y valores en juego, por cuanto las disposiciones normativas se promulgan en distintos momentos históricos, por órganos del Estado diferentes, e incluso dominados éstos por mayorías políticas o con expresiones de voluntades políticas muy disímiles.

Igualmente no siempre hay un programa pre elaborado para actuación normativa del Estado (programas legislativos), sino que la promulgación de una u otra disposición depende de las necesidades o imposiciones del momento. En tales situaciones se regulan relaciones sociales de una forma, con cierto reconocimiento de derechos e imposiciones de deberes, con determinadas limitaciones, se establecen mandatos de ineludible cumplimiento; y estas disposiciones pueden ser cuestionadas por otros órganos del Estado, derogadas por los superiores, o

modificadas por los mismos productores meses o años después. Es decir, en el plano formal, haciendo un análisis de la existencia de una diversidad de disposiciones, si encontraremos disposiciones que regulan de manera diferente ciertas instituciones, o las prohíben, o las admiten, o introducen variaciones en su regulación, o que también en el proceso de modificación o derogación, se producen vacíos o lagunas, es decir, esferas o situaciones desreguladas.

Para los Tesistas, el Derecho es el conjunto de preceptos que regulan la conducta del ser humano y buscan hacer efectivas los derechos fundamentales y las garantías del debido proceso determinadas en la Constitución.

### **3.1.2 Etimología de la Palabra Derecho**

Según la página [www.lexweb.cl](http://www.lexweb.cl), nos dice lo siguiente: El hombre es un ser social por naturaleza y la vida en sociedad implica relaciones. La vida social reposa en el derecho, cuya raíz etimológica proviene de "regere" "dirigere" o sea lo recto y que lleva la idea de dirección. El derecho es norma de las acciones humanas en la vida social. Surge como producto de la misma y gobierna los actos dirigiéndolos hacia el fin de la justicia, su fundamento natural es la naturaleza humana y social, ya que los fines que el individuo no podría realizar por si solo los obtiene de la convivencia social y por cooperación de sus semejantes.

Agrega también que el Derecho no es producto de la naturaleza, sino es hecho por el hombre, al igual que la música, el lenguaje, el arte, la filosofía, etc. que son producto de la dimensión espiritual del hombre, el Derecho es expresión de su espíritu; esta espiritualidad es una de las características del hombre que lo configuran como persona; otra característica sobresaliente del hombre, filosóficamente hablando, es su unidad, es decir, un sistema centrado sobre sí mismo para existir y obrar, ésta unidad le confiere al hombre individualidad, que también lo configura como persona, pues el hombre es uno, es un individuo que con su propia realidad difiere de los demás, de esa individualidad se deriva su singularidad, otra de sus características como persona, es decir que, el hombre

tiene un conjunto de notas distintivas y singulares que lo diferencian de los demás, además posee conciencia, tal vez otros seres constituyan una unidad, esto es, un sistema centrado sobre sí mismo para existir y obrar, pero no son conscientes de ello.

Según VILLORO TORANZO Miguel, destacado filósofo español, en su libro *Introducción al estudio del Derecho manifiesta:* "La palabra derecho deriva de la voz latina "directum", que significa "lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma", o, "lo que no se desvía ni a un lado ni otro.

Según PÉREZ LUÑO Antonio, (2004) jurista y filósofo español en el texto *Los Derechos Fundamentales*, indica que la expresión "directum" aparece, en la Edad Media para definir al derecho con connotaciones morales o religiosas, el derecho "conforme a la recta razón". Esto es así si tenemos en cuenta frases como "non omne quod licet honestum est" (no todo lo que es lícito es honesto, en palabras del jurista romano Paulo), que indica el distanciamiento de las exigencias del derecho respecto a la moral. Esta palabra surge por la influencia estoico-cristiana tras la época del secularizado derecho de la época romana y es el germen y raíz gramatical de la palabra "derecho" en los sistemas actuales: diritto, en italiano; direito, en portugués; dreptu, en rumano; droit, en francés; a su vez, right, en inglés; recht en alemán y en neerlandés, donde han conservado su significación primigenia de "recto" o "rectitud."

La separación posterior del binomio "ius-directum" no pretende estimar que la palabra "ius" se halle exenta de connotaciones religiosas: téngase en cuenta que en la época romana temprana, según Pérez Luño, los aplicadores del derecho fueron, prácticamente de forma exclusiva, los pontífices.

Según la página [www.lexweb.cl](http://www.lexweb.cl); Etimológicamente la palabra Derecho proviene de los vocablos latinos *Dirigere*, *Regere*, que significan dirigir, gobernar.

En sentido metafórico o figurado, deriva de la voz latina *Directum*, o sea lo que está de acuerdo o conforme a la regla, la cual a su vez proviene del adjetivo

Directus, que significa dirigir, conducir, lo derecho, lo recto, lo rígido, ello da una idea de dirección, rectitud, disciplina, conducción.

Por extraño que parezca, derecho no descende de una palabra latina y de morfología semejante e igual significado. La palabra latina que corresponde a derecho (o a sus equivalentes en las lenguas modernas) es iusde antigua raíz indoiránica, que no son más que las familias europeas integradas por las índicos e iránicos, dicen que primeramente, los romanos usaron ius que significa así el lugar o acto de administrar justicia y de hecho, esta raíz en el lenguaje moderno, es la palabra jurisprudencia.

En la perspectiva lingüística, derecho proviene de la sánscrita riyat, la griega erektos la celta y germánica raitht o raith, la escandinava Ret, la inglesa right o la alemana antigua Reht, las que unidas al prefijo di fueron incorporadas posteriormente, formando, la voz directum y su derivaciones en las lenguas romances direito o direito (portugués), drecht (provenzal), droit (francés), dret (catalán), drept (rumano), o diritto o dirito (italiano).

Para los investigadores, Derecho no solo proviene de las consideraciones lingüísticas, devienen sino mas bien proviene del anhelo de la sociedad por encontrar libertad y justicia aquel deseo de justicia, la cual deviene de la cooperación de sus miembros, de su convivencia y del respeto a los derechos individuales y colectivos.

### **3.1.3 Historia del Derecho**

El hombre primitivo se desarrolló en tres campos: cuerpo, inteligencia y organización social. De las primeras dos facetas conservamos pruebas tangibles, en su mayoría de cómo se desarrollaron, sin embargo de la organización sólo puede hacerse un análisis de modo indirecto, realizándolo por medio de analogías, observando lo que sucede en los modernos grupos primitivos y entre animales evolucionados.

Los primeros aspectos jurídicos de la vida primitiva son los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual y ligadas a ella con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente o que forman parte del mismo grupo nómada. Ya que los homínidos comienzan su existencia con un prolongado período de ayuda y protección, esto crea una relación social entre la madre y los hijos, surge así alrededor de la madre un grupo social jerarquizado.

Al carecer el hombre de ciclos de actividad sexual, como los demás animales, y vivir con un constante deseo, se hizo necesaria la presencia continua de la mujer junto al hombre, esto conjuntado al problema expuesto en el párrafo anterior pudo ser el origen de una verdadera familia.

Que en ella haya existido afecto entre padre e hijos, comparable al que suele existir entre los hijos y la madre, es poco verosímil: el amor paternal parece ser un agregado bastante tardío a la convivencia humana.

Es seguro que el hombre del paleolítico haya conocido el sistema exogámico que consistía en el parentesco asociado para la elección del cónyuge y que prohíbe la relación matrimonial entre los miembros de un mismo grupo para los matrimonios de grupo o para sus otras formas de convivencia sexual, este sistema va siempre combinado con ciertos tabúes y relacionados además con los mitos y creencias de cada grupo social.

Así el Derecho de Familia, la jerarquización dentro del grupo y el Derecho Penal (totemismo que es el conjunto de creencias y manifestaciones espirituales y sociales vinculadas a un tótem) se desarrollan juntos en íntima relación con la magia y las religiones primitivas.

La transición hacia la agricultura, esto es, hacia el sedentarismo, obliga al hombre primitivo a formar comunidades en las que la ayuda mutua permite vencer la resistencia de la naturaleza es así como surgen las ideas jurídicas de propiedad y posesión. Al paso del tiempo las comunidades primitivas se convierten en países, y de las luchas de los diversos países surgen esclavos y amos, esto es: la estratificación social, al mismo tiempo que el Derecho Internacional.

Las antiguas aldeas, ahora grandes ciudades se ven obligadas a diversificar su producción para competir en un mundo primitivamente capitalista, lo que permite una división del trabajo y por tanto propicia el surgimiento del comercio, y es aquí al fin donde encontramos los primeros documentos jurídicos, escritos en alfabeto cuneiforme que tratan sobre dichas actividades lucrativas.

Pero tal vez, lo que realmente marca a la historia del Derecho, es el momento es que se busca mantener un documento de forma permanente, grabándolo en materiales que resistan con facilidad el paso de los años.

Es tal vez el código de Hamurabi el más famoso de los que se conoce en la actualidad, éste fue creado en el año 1760 a. C. es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado y uno de los ejemplares mejor conservados de este tipo de documento de la antigua Mesopotamia y en breves términos se basa en la aplicación de la ley del Talión a casos concretos.

Y de aquí en adelante se podría adentrar en varios comentarios sobre los sistemas legales que imperaron en el mundo antiguo, se podría analizar al derecho egipcio, cuya cúspide jurídica era lo administrativo o al derecho hitita que se maneja por normas aisladas o tal vez al derecho hebreo, fantástico por la simbiosis que se produce entre su religión y su Ley.

Gran parte de las normas jurídicas modernas son de origen romano, ya sea por sus raíces históricas en occidente, sea por la occidentalización que han sufrido algunos derechos de oriente. La aportación en materia jurídica de Roma al mundo ha sido principalmente en materia de derecho privado al igual que en materia técnica jurídica.

Así que corresponde ver lo útil que es aún el estudio del Derecho Romano en los tiempos modernos:

Ofrece una utilidad histórica, ya que el Derecho actual, tiene por orígenes las costumbres y el Derecho Romano, títulos enteros del Código Civil, en especial lo tocante a las obligaciones, han sido sacados de esta fuente.

Sirve como modelo, debido a que poseemos no sólo las leyes, sino las aplicaciones que los jurisconsultos romanos hicieron de estas, las cuales se distinguen por una lógica impecable, llenas de análisis y deducción, nos permiten observar la perfección en la interpretación jurídica, deseable en todo jurista moderno.

Permite ser utilizado como auxiliar, ya que a excepción de Inglaterra, las legislaciones europeas han pedido prestadas más de una ley al Derecho Romano para fundamentar sus respectivos códigos, lo que hace que el resto del mundo colonizado por las potencias europeas sienten las bases de sus respectivos sistemas legales en la misma fuente, ya que el conocimiento del Derecho Romano, es indispensable para comprender la evolución sociológica cultural del Imperio Romano.

Entendidos los conceptos anteriores se comprender el Derecho Público y el Derecho Privado Romano, el primero se refiere a la organización del Estado, los que son propios de la ciudad o del imperio, el segundo es aquel que se refiere a la utilidad de los particulares. Es el Derecho Romano el que presenta por primera vez este bifrontismo.

El Derecho Civil es el propio de los ciudadanos, cada persona se rige por el derecho de su ciudad, sea cual fuere el lugar en el que se encuentre. El Derecho Romano se vio fuertemente afectado por las conquistas del imperio, lo que le permite humanizarse gracias al comercio internacional, surgiendo así los negocios y los juicios de buena fe.

Lo que recuerda un poco las bases del derecho helénico, esto es, el derecho natural. Es momento de dar una introducción a los conceptos del derecho contemporáneo.

La página <http://derecho.laguia2000.com>, publica lo siguiente: La historia del Derecho nos permite apreciar cómo y por qué surgieron sus normas, a qué contexto corresponden, de qué fuentes se nutrió, y cómo fue evolucionando, para prever su rumbo futuro.

El Derecho nació como producto de la necesidad de encauzar las relaciones humanas en los límites de preservar el orden y la moral públicos.

Tomó los valores considerados valiosos en su tiempo y los protegió castigando su violación. Sin embargo los valores fueron cambiando históricamente, y con él el Derecho, aunque la protección de ciertos bienes esenciales continúa hasta el presente. Se mitigó el formalismo y el rigorismo, y las penas se atenuaron brindándose garantías al demandado, mientras iba naciendo una sociedad más humanizada y menos represora.

La Historia del Derecho podría definirse como una rama autónoma del conocimiento que estudia el Derecho del pasado. El carácter autónomo de la disciplina aparece vinculado a la afirmación de la dimensión histórica como elemento esencial de cualquier ordenamiento jurídico, que se produjo como consecuencia del desarrollo de la ciencia jurídica alemana y, en particular, de la Escuela Histórica del Derecho, a comienzos del siglo XIX.

Los investigadores consideran que el Derecho es el conjunto de las reglas, a las cuales está sometida la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes, y que, bajo la inspiración de la idea natural de justicia, en un estado de la conciencia colectiva de la humanidad, aparecen susceptibles de una sanción social, en caso de necesidad coercitiva, son o tienden a ser provistas de esa sanción con el fin de asegurar el orden en la sociedad.

### **3.2. El Derecho Penal**

La página [www.juridico.gpjasociados.com](http://www.juridico.gpjasociados.com), afirma que el Derecho Penal es una parte del Derecho Público, protege las garantías individuales a través de la imposición de penas a quienes realizan actos u omiten acciones establecidas en la ley. Utiliza conceptos como delito, pena, medidas de seguridad para determinar su acto de competencia.

Un delito es una acción u omisión que realizan los sujetos en perjuicio de otros.

Los códigos penales agrupan a los delitos de acuerdo con el bien jurídico que ofenden, por ejemplo:

La vida = homicidio

El honor = injurias

La libertad = secuestro

La familia = bigamia

Los Códigos Civiles y las instituciones públicas en esta materia dictan medidas de seguridad para corregir la conducta, fomentando en diversas ocasiones la rehabilitación y reincorporación de un delincuente nuevamente a la vida social.

Para los Tesistas, el Derecho Penal garantiza la seguridad jurídica de la sociedad, ya que define conceptos relacionados a los actos delitos y los sanciona, buscando corregir aquellas conductas adversas a las normas legales.

### **3.2.1 Definición**

El sitio web [www.lajornadaguerrero.com](http://www.lajornadaguerrero.com), nos manifiesta que el vocablo pena, que etimológicamente deriva del latín poena, hace referencia al castigo impuesto como consecuencia de la realización de una falta. Entonces, el Derecho Penal se entiende de forma ordinaria, como la rama del Derecho que se encarga específicamente de regular lo relativo a los delitos y las penas.

En la doctrina jurídica, el Derecho Penal posee dos significados, uno objetivo y otro subjetivo.

En el aspecto objetivo, indicaremos que es el conjunto de normas jurídicas encargadas de determinar las conductas consideradas delitos y la sanción correspondiente por su comisión.

Se podría referir también que el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas, de leyes en concreto. Dichas normas, determinan delitos. Establecen tipos, describen las conductas consideradas como tales; ya sean estas señaladas por el Estado o simplemente son sobreentendidas.

Además las normas, determinan a su vez las penas correspondientes por la comisión de dichos delitos; y junto con ellas, las medidas de seguridad, conjuntamente las referidas normas, establecen también las reglas de aplicación y de individualización de las penas y de las medidas de seguridad; sea que se mencione o no el papel del juez en este campo.

Estas normas, tienen como mantener el orden social, garantizar la convivencia, u otras ideas afines; y tienen por finalidad inmediata la preservación de bienes jurídicos y la prevención, pues se supone, que la fijación de una pena para ciertas conductas evita su comisión.

En el aspecto subjetivo, la doctrina señala que el Derecho Penal en su faceta subjetiva es la potestad, la facultad o la atribución que tiene el Estado para perseguir y punir los delitos; desde la definición de éstos a través de la tipificación de conductas, hasta la determinación, la imposición y la ejecución de la pena.

Así, el Derecho Penal en sentido subjetivo, se concreta en una doble facultad, la primera es de crear el Derecho Penal objetivo, al establecer en las leyes relativas qué conductas habrán de considerarse delitos, cuáles serán las sanciones en cada caso, y por medio de qué reglas o principios se impondrán las mismas; y la segunda, la de hacer cumplir dichas leyes, a través de los órganos públicos correspondientes y los procedimientos específicos que ellas mismas establezcan.

Según la página [www.definicionlegal.com](http://www.definicionlegal.com), sostiene que el Derecho Penal es el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la potestad correctiva del Estado relacionando hechos, estrictamente determinados por la ley con una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia de realizar un determinado acto, su objetivo de asegurar los valores elementales para la sana convivencia de los

individuos de una sociedad. Este conjunto de normas jurídicas se refiere siempre al delincuente, al delito y a las penas.

En el portal de internet <http://legalad-abogados.com>, sostiene que el Derecho Penal es una rama del Derecho que forma parte del Derecho Público, tiene por regular el delito, los autores y partícipes de los delitos, las penas, y las medidas de seguridad.

El estudio del Derecho Penal se divide en dos partes: Derecho Penal General y Derecho Penal Especial.

Hablando del Derecho Penal General es aquel que se ocupa de la estructura de la norma penal, los principios que las inspiran, la teoría general del delito, dentro de éste se encuentra la aplicación de la ley penal, principios de territorialidad, irretroactividad, principios, las prisiones y reclusiones, las causas de imputabilidad etc.

En cambio el Derecho Penal General tiene por objeto ocuparse de las infracciones delictivas en particular, tales como homicidios, violaciones, hurtos, etc. Es decir aquí se estudia específicamente el delito en sí.

La misión del Derecho Penal no se reduce sólo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que su misión fundamental es proteger a la sociedad.

La página web [www.lexcem.files.wordpress.com](http://www.lexcem.files.wordpress.com) el jurista español CUELLO CALÓN Eugenio, habla del Derecho Penal como un conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente".

El sitio web [www.estuderecho.com](http://www.estuderecho.com), indica que el criminólogo alemán VON LISZT Franz sostiene que el Derecho Penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado que asocian el crimen como hecho a la pena como legítima consecuencia".

SOLER Sebastián, jurista argentino, en su obra *Derecho Penal* sustenta: Es la parte del derecho que se refiere al delito y a las consecuencias que éste acarrea, esto es, generalmente la pena".

MEZGER Edmund, (1958), criminólogo alemán, en su texto *Tratado de Derecho Penal*, afirma que "es conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado; conectando en el delito la pena como consecuencia jurídica.

Para los investigadores, el Derecho Penal es un medio de control social, puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. A Través de éste se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos. Cualquiera que sea el sistema político-económico de una sociedad, el Estado tratará de "desmontar los elementos conflictivos potenciales y de aceitar la maquinaria de la circulación social.

El Derecho Penal, entonces constituye el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena final o una medida aseguradora. Consideramos que el objetivo central del Derecho Penal, sería entonces mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

### **3.2.2. Características del Derecho Penal**

1.- Es un Derecho Público. El Estado es el único que puede fijar las conductas ilícitas, es decir, cuáles son las infracciones punibles.

Luego, es un derecho de tipo social que establece medidas para prevenir y reprimir los delitos, sólo por el Estado en uso de la soberanía.

2.- Castiga las conductas externas. Luego, se dice que el Derecho Penal es un derecho regulador de conductas externas.

3.- Es un Derecho Normativo. Es decir, cuando el individuo comete un hecho punible o una infracción punible estaría violando una norma. En el Derecho Penal se establece prohibiciones, normas y mandatos que deben ser observados estrictamente por los destinatarios.

4.- Es un Derecho Valorativo. El Derecho Penal para sancionar elige conductas que tengan un significado importante. Se clarifican las conductas importantes, no toda actuación va a ser una infracción penal.

5.- El Derecho Penal tiene como fin velar por el respeto de la norma. Para el bienestar común y por ser finalista es un derecho destinado a corregir.

6.- El Derecho Penal es un sistema discontinuo de ilicitudes, vinculado esto con el aspecto normativo y valorativo. Cuando la conducta ilícita es importante y viola o causa detrimento a una persona, el legislador la eleva a la calidad de delito, no se castigan todos los actos del ser humano, sino los que tengan relevancia en el plano social; ejemplo, el aborto.

7.- El Derecho Penal es un derecho sancionatorio o punitivo, es decir, que castiga los actos delictivos. Ampara y protege bienes jurídicos de importancia. Luego al sancionar se protegen estos bienes.

8.- Es un derecho personalísimo. Las penas y sanciones se aplican exclusivamente a la persona que cometió el delito. Hoy no responden los parientes ni los hijos por los hechos delictivos de otros.

### **3.2.3 Principios del Derecho Penal**

Los Principios del Derecho Penal son de origen político y jurídico. Se atribuye su origen a la Revolución Francesa. Derivan de conceptos y de ideas básicas que se explican de la siguiente manera:

**Principio de Oficialidad.-** Para el cumplimiento de los fines inmediatos y mediatos del proceso penal la investigación en relación con el objeto y los sujetos del proceso penal debe ser amplio y universal. El art. 10 del CPP en relación con este principio establece “el proceso penal debe ser impulsado por el fiscal y el juez, sin perjuicio de gestión de parte”.

**Principio de Investigación Integral de la Verdad.-** Según el Dr. Zavala este principio es uno de los esenciales del proceso penal, pues mira al cumplimiento correcto de su finalidad, libre de distorsiones, de eufemismos o de engaños. La verdad es base de la actividad humana en general, pero, a su vez es un medio para que se desarrolle dicha actividad.

**Principio de Personalidad Justiciable.-** Este principio promulga la idea que dentro del proceso todas las partes gozarán de la protección legal promulgada tanto por la Constitución como por las normas penales.

**Otros principios.-** Además de los principios antes mencionados, es importante destacar basándome en el libro del Dr. Zavala otros principios, que en general forman parte del cotidiano ejercicio del Derecho Penal en el Ecuador, esos principios son:

- **Concentración:** Por este principio de concentración se dispone que en pocos actos procesales se deben reunir la mayor cantidad de elementos fácticos y procesales.
- **Adquisición:** Siendo el proceso penal de interés público, en donde el Estado está preocupado en que la verdad sea la base de la investigación sobre la existencia del delito y sobre la culpabilidad de las personas que intervinieron en el mismo, es evidente que se cumple el proceso de adquisición, por el cual, una vez allegado al proceso penal un acto procesal, sus efectos irradian para todas las partes procesales, sin que pueda ser utilizado únicamente a favor de la parte que solicitó su práctica, o en contra de otra parte, sino que debe ser valorizado en su efecto integral

sin que importe si es que esos efectos son beneficiosos o perjudiciales para la parte procesal que lo solicitó.

- **Preclusión:** Este principio establece que una vez concluida una etapa, o vencido el plazo señalado por la ley, no puede regresarse a la etapa ya superada, ni hacer convalecer el tiempo vencido.
- **Inmediación:** El principio de inmediación se enuncia diciendo que le titular de del órgano jurisdiccional penal no sólo debe dirigir personalmente la práctica de un acto procesal de prueba para valorarla en el momento oportuno, sino que además, debe tomar contacto directo con las partes procesales y con los terceros que intervinieron en una u otra forma durante el desarrollo del proceso.
- **Liberalidad:** Es aquel que tiende a procurar que por parte del juez se remuevan los obstáculos que impiden el ejercicio del derecho a la libertad personal del justiciable”.

**Principios Relativos a la Función Protectora del Estado,** dentro de este grupo encontramos principios que limitan la actuación del estado y el alcance de esta:

**Principio de Mínima Intervención.-** El Derecho Penal protege bienes jurídicos e interviene en lesiones graves a estos.

**Principio de Subsidiariedad.-** Interviene cuando las demás ramas del derecho han fallado o no son suficientes.

**Principio de Proporcionalidad de las Penas.-** La pena debe ser de acuerdo al delito sin exagerar y debe ser media en base a la importancia social del hecho.

**Principios Relativos a la Forma y Aplicación de la Norma Penal.-** Establecen límites al estado respecto a la forma de plasmar la norma penal.

**Principio de Legalidad.-** El delito y la pena deben estar en una ley de forma escrita, estricta, cierta y abstracta. (nullum crime, nullum poena sine lege previa).

**Principio de Prohibición de Retroactividad de la Ley y de Ultra Actividad.-**

La ley solo preverá para lo venidero no pudiendo ver al pasado a no ser sea de beneficio para el reo.

**Principio de Especialidad y Principio de Non Bis In Ídem.-**

Alguien no podrá ser juzgado dos veces por el mismo acto (la misma circunstancia en el mismo lugar en el mismo momento, pero si por el mismo ilícito, es decir, que robe una vez y entre preso por eso no quiere decir que si robo de nuevo no puedo volver a ir preso).

**Principios que se Desprenden del Concepto de Culpabilidad.-**

Se imponen al legislador y juzgador al momento de aplicar la norma penal.

**Principio de Culpabilidad.-**

La culpabilidad es el criterio para determinar la responsabilidad de un individuo, por tanto no hay pena si no hay posibilidad de reproche.

**Principio del Derecho Penal del Acto.-**

Se sanciona el acto no así la personalidad de la persona.

**Principio de las Penas Trascendentales.-**

La pena es personal, no puede ser transferida en ningún momento por ninguna circunstancia.

**Principio de Presunción de Inocencia.-**

Se presume la inocencia del individuo y quien acusa debe probar lo que denuncia, se invierte la carga de la prueba.

**Principio de Imputabilidad.-**

La persona debe ser consciente de sus actos (muy vinculado a la culpabilidad) y debe ser capaz de aceptar el reproche y la responsabilidad de sus actos.

**Principio de Dolo o Culpa.-**

La acción fue con intención o por imprudencia (entra en atenuantes y agravantes porque delito es delito).

**Principio de Juicio Previo.-**

Este principio se refiere al hecho de que para declarar a una persona culpable de un acto antijurídico que ha sido cometido y que

es sancionado por la ley, primero debe seguirse un procedimiento previamente establecido.

**Principio de Legalidad.-** Este principio (Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege), que también ha sido relacionado con el principio de tipicidad, y se dice que son lo mismo, establece que ninguna persona puede ser penada por un acto que no se encuentre tipificado en la ley como infracción penal. Este principio se encuentra establecido en la Constitución, forma parte de las garantías del Debido Proceso, además de estar contenido en numerosos Tratados Internacionales.

**Principio de Juez Natural.-** Ninguna persona puede ser sometida a un juzgamiento sino por el juez ordinario, es decir, el juez competente determinado por la ley con anterioridad a la iniciación del proceso.

**Principio de Inocencia.-** Este principio, también contenido dentro del Debido Proceso y de Nuestro Código Penal, establece que toda persona se presume que es inocente, hasta que no se demuestre lo contrario, es decir hasta que en sentencia ejecutoriada sea declarada culpable.

**Principio de Único Proceso.-** La garantía constitucional del Principio de Único Proceso, garantiza que ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho o causa (non bis in idem).

**Principio de Celeridad.-** El principio de Celeridad, establece la necesidad de que los procesos penales se desarrollen en un tiempo prudencial para evitar la viciosa costumbre de eternizar la sustanciación de dichos procesos con grave detrimento de la justicia que se transforma en injusticia para ofendidos y ofensores cuando se dilata.

**La Extradición.-** El principio de la extradición, prevé que es obligación del juez solicitar en la forma prevista por la ley y a los convenios internacionales, la extradición del prófugo en los casos de prisión preventiva o de sentencia condenatoria ejecutoriada.

**Principio de Irretractabilidad.-** El principio de Irretractabilidad pro el cual se establece que el proceso penal solo puede suspenderse o concluir en los casos y formas establecidos expresamente en el Código.

**Derecho a la Información Procesal.-** Según lo citado por el Dr. Zavala, el sujeto procesal, sea activo, sea pasivo, tiene derecho a que se le comuniquen todas aquellas providencias que se dictan en el desarrollo del proceso, tenga o no tenga relación directa con la conducta de los indicados sujetos

**Impulso Oficioso.-** Según la ley penal ecuatoriana, el proceso penal será impulsado por el fiscal y el juez, sin perjuicio de gestión de parte, es decir los jueces y fiscales tiene la obligación de adelantar el desarrollo del proceso ordenado y ejerciendo los actos que la ley establece, sin necesidad de que las partes pidan que se realice alguna de esas acciones.

**Inviolabilidad de la Defensa del Imputado.-** Este principio promulga un derecho muy importante, el derecho a la defensa, según lo que la ley nos señala, la defensa del imputado es inviolable. El imputado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.

**Información de Derechos.-** El principio de información de derechos establece que toda persona que intervenga en el proceso debe velar para que el imputado conozca, inmediatamente, los derechos que la Constitución Política de la República y el Código le reconocen.

**Derecho al Intérprete.-** Lo que procura la justicia mediante este principio es encontrar la eficacia jurídica, esto lo pueden lograr mediante la realización de ciertos actos que permitan esta eficacia. El derecho al intérprete establece que si el imputado no entendiera el idioma español, podrá designar un traductor. Si no lo hiciere, el fiscal o el tribunal lo designarán de oficio. El Estado por lo tanto cubrirá los costos de las traducciones.

**Igualdad de Derechos.-** Como la doctrina y la misma ley lo dicen, la ley es para todos, y mediante ese principio se promulga la igualdad de derechos de todos los sujetos procesales, estando garantizados para el ejercicio de este importante principio. La ley señala que se garantiza al fiscal, imputado, a su defensor, al acusador particular y sus representantes y las víctimas el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución.

**Interpretación Restrictiva.-** Todas las disposiciones de la ley que restringen la libertad, los derechos del imputado o limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente.

Para los investigadores, las características y principios del Derecho Penal, son aquellas partes de la doctrina que le han impuesto límites a la construcción del Derecho Penal, con el objetivo de que éste no se salga de control y acabe con el estado de derecho. El objetivo de los principios es la reducción del poder punitivo de los estados. Sin los principios, el poder punitivo tendría un alcance ilimitado, lo que significaría vivir en una inseguridad completa. El Estado de Derecho se caracteriza por estar construido en base a principios y elementos que garantizan una seguridad a sus miembros y que, al mismo tiempo, le dan al estado la posibilidad de proteger y resguardar los intereses de la colectividad.

Algunos de los elementos son la Constitución, en donde los derechos fundamentales, que no son otra cosa que los Derechos Humanos; y la división de poderes, pilar fundamental para la repartición del poder y el control de este. Los principios del Derecho Penal son diversos y derivan de distintos puntos o conceptos tales como la culpabilidad, la creación y aplicación de la norma, el Derecho Penal se base en principios desde el momento de su codificación hasta el momento de su aplicación.

### 3.2.4 Evolución del Derecho Penal

Se dice que no hay ley más antigua que la ley penal, así se encuentran el Código de Hamurabi (ojo por ojo, diente por diente), de 2000 años antes de Cristo, que contenía más de 100 leyes penales; las leyes de Dracón (castigos con la pena de muerte). Pero sólo se trata de leyes penales, no de un Derecho Penal.

En las sociedades primitivas se castigaban diferentes conductas, dependía del jefe de la tribu.

En relación con los períodos de evolución se distingue:

#### 1.- Período de Venganza Privada

La sanción penal estaba muy ligada a la religión, a las costumbres, a la magia y a la moral; que al mismo tiempo eran las fuentes de donde emanaban los delitos.

a.- **Venganza privada**, se caracteriza esta época porque cada persona se vengaba de quien lo ofende, reaccionando frente a la ofensa no sólo la persona sino que además del grupo que lo rodea; no existía proporcionalidad en cuanto a la venganza. Entonces, la venganza no tenía limitación.

b.- **Venganza de sangre**, toda la familia se vengaba.

c.- **Venganza colectiva**, reaccionaba toda la colectividad.

Al evolucionar este período se empieza a reglamentar los mecanismos de venganza.

Así se habla de las penas compensadas, buscando limitar la venganza para equilibrarla con la acción del delincuente.

Entonces, aparece la ley del Talió, la pena es igual a la acción, no pudiendo inferirse al hecho un mal más grave que el causado por él a la víctima.

Por otro lado, se encuentra la ley de las compensaciones penales, se paga el daño causado, desapareciendo la venganza privada. En caso de homicidio se le pagaba a los familiares. El pago podía ser en dinero o en especies.

Esta compensación se ofrecía por el hechor, siendo una obligación el ofrecerla al ofendido y por parte de éste a aceptarla, renunciando a la venganza.

Posteriormente la venganza privada desaparece, ya que en la antigüedad en aquellos países en que se organiza un poder público fuerte, es éste el encargado de la represión del delito. Reaparece, no obstante, en la Edad Media como consecuencia de las invasiones de los bárbaros y de la disgregación del poder público en la época feudal.

## **2.- Período Político-Teleológico o de Venganza Pública**

Hay una vinculación muy fuerte con la religión, ya que la comisión del delito suponía una ofensa para los dioses.

Se aplicaba mayoritariamente la pena de muerte a una serie de delitos. Se extiende este período hasta el siglo XVI y parte del XVII, caracterizándose el Derecho Penal por:

- a. La crueldad excesiva de algunas penas.
- b. No había proporcionalidad en las penas, extendiéndose, incluso, a la familia del hechor y sus parientes; es más, la responsabilidad penal se hacía efectiva en los animales o en las cosas.
- c. Había una desigualdad en las penas, ya que en las clases altas se gozaban de ciertos beneficios extraños a los estratos más bajos. Así, por ejemplo, en la Edad Media los nobles no estaban afectados por la pena de muerte.
- d. Los juicios eran secretos, no se conocían las normas, las pruebas e incluso a veces, no se conocían a los acusadores.
- e. El Derecho Penal se presenta íntimamente ligado a la religión. Se castigaba con severidad la herejía, blasfemia, sacrilegios, etc. La

separación de estas órbitas se comienza a efectuar en el Renacimiento, no siendo en forma total.

La responsabilidad no se extinguía con la muerte del reo, se seguía procesando al cadáver.

### **3.- Período Humanitario o de Racionalización de las Penas**

Se trata de buscar penas proporcionales. Después del siglo 16, la Iglesia Católica mantiene la pena de muerte para ciertos delitos y también la tortura. Pero por otro trató de humanizar ciertas penas, especialmente en cuanto al tormento, por ejemplo, derecho de asilo.

En este período aparecen los grandes reformadores como Cesar de Beccaria quien publica en el 1764 su obra "El delito y las penas", abogando por los siguientes principios;

- a. La legalidad de los delitos y de las penas, ya que el derecho de castigar reconoce como límite la justicia y la utilidad social.
- b. Aboga por las penas ciertas, que tanto el juez como el acusado conozcan la pena.
- c. La abolición de la pena de muerte o su establecimiento para ciertos delitos graves.
- d. El fin de la sanción no es martirizar al culpable sino que defender a la sociedad. Luego, la pena tiene un fin correctivo y ejemplarizador.

Otro de los reformadores es el inglés Howard quien se preocupa de las penas y de las cárceles, de la higiene de las mismas, de la diferenciación de la disciplina para los procesados y condenados. Así propicia en el siglo 18 la llamada Reforma Penitenciaria.

#### **4.- Período del Derecho Penal de Tipo Científico o Período Contemporáneo**

Se puede hablar en este período de un Derecho Penal, de legalidad de las penas, delitos y tribunales. Se caracteriza por la incursión de la ciencia en el ámbito penal.

Cada sociedad, históricamente, ha creado y crea sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger.

**Tabú y Venganza Privada:** en los tiempos primitivos no existía un Derecho Penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu.

**La Ley del Talión:** las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el Código de Hammurabi, que intenta establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Es el famoso "ojo por ojo, diente por diente".

En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano.

A esta misma época corresponde la aparición de la denominada Composición, consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma de dinero por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.

En la actualidad se está introduciendo la remisión de la pena a cambio de servicios a la comunidad.

Una de las peores penas era la capitis deminutio máxima, que se trataba de la pérdida de derechos: de la libertad, de la ciudadanía o de la capacidad civil

Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. El Derecho Penal Romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.

Esta característica se ve claramente en la época del Imperio. Los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos serán intereses públicos. La pena en esta etapa recrudescer su severidad.

**La Edad Media:** durante la edad media desaparece el Imperio romano, y con él la unidad jurídica de Europa.

Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico-penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del Imperio romano.

A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo Derecho Romano y de las costumbres bárbaras.

Así cobra fuerza el Derecho Canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio romano.

El Derecho Canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y por razón de la materia. Llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo.

El delito y el pecado se unían y así representaban la esclavitud y la pena la liberación; es fruto de esa concepción el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial.

Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía. Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: la blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia del feriado religioso, etc.

Con la concentración del poder en manos de los reyes, y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, se sientan las bases de los Estados modernos.

Se produce entonces el renacimiento del Derecho Romano. En las universidades italianas, principalmente, se estudia este derecho, como también las instituciones del Derecho Canónico y del derecho germano.

Los glosadores avanzan sobre el Derecho Romano a través del Corpus Iuris de Justiniano, recibiendo su nombre por los comentarios (glosas) que incluían en los textos originales.

Los postglosadores ampliaron el campo de estudio, incluyendo también las costumbres (derecho consuetudinario).

Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio constituyen un código aparecido entre los años 1256-1265, que ejerció luego una enorme influencia en la legislación general. Las disposiciones penales de Las Partidas se encuentran en la partida VII, completándose con numerosas disposiciones procesales atinentes a lo penal contenidas en la Partida III.

Queda definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva, y se establece que la finalidad de la pena es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita.

Se distingue conforme con la influencia del Derecho Romano el hecho cometido por el inimputable (por ejemplo el loco, el furioso, el desmemoriado y el menor de diez años y medio, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran los

parientes por su falta de cuidado). Distinguida así la condición subjetiva para la imputación, estableciéndose que a tales sujetos no se les puede acusar, queda firmemente fijado el sentido subjetivo de esta ley penal, la cual, en este terreno, traza nítidas diferencias entre la simple comisión de un hecho y su comisión culpable.

Contiene también, especialmente en el homicidio, la diferencia entre el hecho doloso, el culposo y el justificado. Se prevén ciertas formas de instigación, de tentativa y complicidad.

**Escuela Positivista Italiana:** su fundador fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable. Lombroso escribió 'L'uomo delinquente' en 1876, colocando al delincuente como fenómeno patológico, respecto del cual sostiene la existencia de una predisposición anatómica para delinquir, por lo que afirma la existencia de un delincuente nato por una malformación en el occipital izquierdo.

Lombroso no era un jurista, por lo que Enrico Ferri será quien le dé trascendencia jurídica a las teorías de Lombroso. Ferri rotula como 'delincuente nato' al 'uomo delinquente' de Lombroso. El punto central de Ferri es que para su positivismo el delito no es la conducta de un hombre, sino el síntoma de un mecanismo descompuesto. El delito es síntoma de peligrosidad, por ello la medida de la pena está dada por la medida de la peligrosidad y no del acto ilícito.

Con Rafael Garófalo se completa el trío positivista italiano, y con él queda demarcada la tesis de "guerra al delincuente". Con él surge la idea de un 'delito natural', ya que las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad.

El delito natural sería el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental.

El Positivismo entra en crisis desde finales del XIX, surgiendo nuevos movimientos doctrinales, entre ellos el Neokantismo y el Finalismo.

El Derecho Penal también estuvo en las culturas antiguas, civilizaciones que nunca nos hubiéramos imaginado, tuvieron normas penales, que servían para velar por el interés general. Así, en las culturas (algunas de) China, India, Babilonia, Japón, Egipto, entre otras, encontramos muestras tangibles de penas por determinados tipos de delitos, adecuados a la cultura y tradición de cada uno de éstos pueblos, y a los criterios de aplicación de los reyes o dominantes de dichas culturas; vemos como elemento común en el Derecho Penal de ellos a la retribución de la pena, y a ésta denominada como la consecuencia de una acción que va en contra de la moral y las costumbres de cada pueblo.

No solo fueron éstos pueblos antiguos y casi desconocidos en el aspecto de su derecho penal los únicos que impusieron normas penales, puesto que aquí no podía faltar el viejo continente con sus clásicos exponentes de Derecho: el romano, como consecuencia del griego. Ambos tenían sanciones comunes a las culturas ya mencionadas, y como detalle que resalta a simple vista, entre los tipos de castigo que impuso roma y Grecia, es que también, los castigos corporales aún estaban de moda allí. Aquí cabe resaltar un punto muy importante que se fue repitiendo a lo largo de la historia del Derecho Penal, hasta nuestros días.

Si bien no puede hablarse de una continuidad histórica en el Derecho Penal, puede reconocerse en la historia del Derecho Penal una lucha de la que va surgiendo arduamente la concepción del hombre como persona, esto es, como un ser dotado de autonomía moral.

Como elemento importante también de ésta época, tenemos al Derecho Canónico que fue muy importante y cabe destacarlo, puesto que de aquí surgieron los peores tratos inhumanos e hirientes a la libertad de las personas, en cuenta a que ella creía en la justicia divina, y la inquisición hizo de las suyas al darle a la iglesia un poder a nivel de la nobleza.

Los investigadores consideran que el Derecho Penal ha venido evolucionando paulatinamente al mismo tiempo que la humanidad, las grandes transformaciones sociales han originado el apareamiento de un marco jurídico que norme las conductas del individuo dentro de la sociedad, desde el mismo instante del apareamiento del hombre, éste debe ceñirse a la protección de un bien jurídico general, sin descuidar el suyo propio.

### **3.3 El Debido Proceso**

#### **3.3.1 Definición**

El debido proceso, “due process of law”, como se denomina en Estados Unidos de Norteamérica, es el pilar fundamental del sistema jurídico en un Estado. Nació como resultado de la lucha permanente entre el ciudadano y el Estado. Está formado por un conjunto de normas jurídicas que garantizan el equilibrio entre el Estado y sus ciudadanos, pues su fin primordial es hacer respetar los derechos fundamentales y evitar la arbitrariedad.

Cabe señalar que el debido proceso se caracteriza por el respeto de la norma y de la aplicación estricta de la Constitución que tiene supremacía en todo sistema jurídico y, por tanto, nadie puede sustraerse de él.

Es importante destacar que, en acatamiento al debido proceso, todo funcionario público está obligado a respetar el principio de legalidad o reserva de ley, mediante el cual se ha de entender que la única fuente de derecho nace de la ley y, por tanto, el ciudadano tiene derecho a exigir del Estado que se respete este precepto constitucional.

El deber de motivación de las resoluciones judiciales y administrativas es un derecho que tiene el ciudadano para conocer las razones de una determinada decisión, en respeto del debido proceso y la necesidad de precautelar el control de la actividad jurisdiccional, así, la falta de motivación afecta al derecho de impugnación que tiene todo ciudadano que ha sido afectado en sus intereses por

una resolución judicial, pues no conoce cuáles fueron los motivos que llevaron al juez o autoridad competente a dictar una determinada resolución, por lo que es de exigencia legal y constitucional que toda resolución sea fundamentada y de esta forma darle las herramientas para que el sujeto procesal afectado por la misma pueda recurrir ante el superior.

Para los investigadores, al hablar del Debido Proceso, hacen referencia a lo determinado en la norma Constitución de 1998 en su Art. 24 numerales del 1 al 17; y, actualmente en la Constitución del 2008 en el Art. 76 numerales del 1 al 7. El debido proceso ha sido diseñado para proteger al individuo contra el poder arbitrario del Estado. El Debido Proceso Penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un Proceso Penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

El Debido Proceso constituye una de las garantías más importantes del ser humano, con la cual quienes forman parte de la sociedad pueden hacer valer y defender sus derechos cuando estos pretenden ser vulnerados. El debido proceso, pretende asegurar un proceso justo, un proceso en el que no se conculquen los derechos de cada uno de los miembros de la sociedad y además un derecho que se debe a todo ser humano.

### **El Debido Proceso en Europa**

El Debido Proceso como principio jurídico procesal o sustantivo tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso; procede del derecho anglosajón, en el cual se aplicaba la expresión "due process of law" (debido proceso legal), entendido como el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal.

Tiene su origen en la "Magna Charta Libertatum" (Carta Magna); piedra angular de libertad y la principal defensa contra la ley arbitraria e injusta de Inglaterra, texto aprobado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, conocido como Juan sin Tierra, en la que se establecía el derecho a un juicio legal, conforme a la ley de la tierra.

El Debido Proceso legal fue refrendado el 7 de junio de 1628, por el Parlamento Inglés a Carlos I Estuardo, en la Petition of rights o petición de derechos. La garantía del debido proceso legal se consolida en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución Francesa del 26 de agosto de 1789, incorporada a la Constitución de Francia el 3 de septiembre de 1791; que da vida al Derecho Constitucional y por consiguiente a un Estado Constitucional de Derecho.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, determina que el derecho al debido proceso se relaciona con otros derechos como es; a la defensa, a no declarar contra sí mismo, a la tutela judicial efectiva, en el cual toda norma procesal debe tener en cuenta a la hora de regular el debido proceso como una doble dimensión: Orgánica; vinculada a la potestad jurisdiccional y procesal; ligada al desarrollo de la actividad o función jurisdiccional.

### **Debido Proceso en Estados Unidos**

El Debido Proceso se incorporó en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que hace parte del Bill of Right o Declaración de Derechos de 1791, donde se estableció que: "Ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal".

La V enmienda Due process of law, de la Constitución de los Estados Unidos de América impone la limitación a los poderes del gobierno federal, al establecer que: "Ninguna persona será detenida para que responda por un delito capital, o infamante, por algún otro concepto, sin auto de denuncia o acusación formulada

por Gran jurado; salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres, navales o en la milicia, cuando estas estén en servicio efectivo, en tiempo de guerra o peligro público, no podrá someterse a una persona dos veces por el mismo delito, no será obligado a testificar contra sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial; ni podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa”.

La Constitución de Filadelfia, vino a complementar la garantía del debido proceso legal o judicial; con la garantía del juicio justo y equitativo (fair trial) contenida en la VI enmienda. Estableciendo: “En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido; tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que se presenten en su contra, tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor y contará con asistencia jurídica para su defensa”.

Para los investigadores, el Debido Proceso en Europa y Estados Unidos, no difiere de la consideración en el Estado ecuatoriano y por ende en el de América Latina, ya que su significado se resume en la determinación y el aseguramiento de un resultado justo y equitativo para las partes dentro de un proceso judicial.

### **Historia del Debido Proceso en el Ecuador**

Las garantías del juicio justo y el debido proceso en el Ecuador, se consagró, en primera instancia en la codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial N° 183 del 5 de mayo de 1993; amparadas en el Derecho a la libertad y seguridad de las personas, fundamentados en el numeral 17 del Art.19.7

El Debido Proceso como una garantía constitucional fue instituida en la Constitución Política de la República, promulgada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto de 1998; fundamentado en el numeral 27 del Art.23 de la Carta fundamental, consagrada para brindar protección a las personas contra el abuso del poder público y Art.24 como normas básicas del debido proceso, con inclusión a los Convenios y Tratados Internacionales que garantiza la misma carta magna.

En el país, la aplicación el debido proceso es deficiente, siendo en un inicio el talón de Aquiles de la justicia, la Policía Civil Nacional, que con frecuencia vulneran los derechos de las personas; es así que al llegar a conocimiento de Fiscalía ya se encuentra un proceso viciado; por una detención arbitraria e ilegal; porque se ha contaminado la cadena de custodia o porque se ha cometido una serie de agresiones contra el imputado.

En las etapas del proceso penal en varias ocasiones el Abogado es el que vulnera los derechos dejándole en la indefensión al imputado por su desconocimiento de la ley; presentando pruebas fuera del tiempo, que al ser presentadas dentro de la etapa de juicio no son valoradas; o no tiene valor probatorio ante el Tribunal vulnerando de esta manera una serie de garantías que deben darse durante todo el proceso penal como garantía del imputado o procesado; o por negligencia impericia o falta de idoneidad de ciertos órganos jurisdiccionales mal llamados garantistas de la administración de justicia; que en la práctica acarrear nulidad procesal de todo lo actuado, que ocasiona la indebida aplicación de las garantías básicas del debido proceso, es inconcebible pensar que en sus manos está la aplicación de la justicia en nuestra provincia.

Para su cambio o restructuración; es necesario una oxigenación en el sistema de justicia, donde tanto juezas, jueces sean probos e idóneos para ejercer y ejecutar con estricto apego la justicia; donde el imputado o procesado sea sometido a un juicio justo; es indispensable fortalecer en la práctica la adecuada aplicación de las garantías básicas del debido proceso, consagrada en nuestra Carta Magna, en lineamiento con el proceso penal, velando por el respeto de los derechos de las personas como seres humanos.

Para los investigadores en la promulgación de las últimas tres constituciones, el interés del legislador se ha encaminado en buscar la protección y el aseguramiento jurídico de las personas contra el abuso del poder público, dotándolas de garantías y derechos plasmados de forma positiva en la Carta Magna del Estado.

### **3.3.2 El Código de Procedimiento Penal**

El Código de Procedimiento Penal fue dictado en 1938, por el General Alberto Enríquez Gallo, las posteriores codificaciones del Código de Procedimiento Penal de 1960 y 1971; establecen variantes en la aplicación de la ley; la de 1960 mantiene el juzgamiento del plenario en los delitos reprimidos con reclusión a través del denominado Tribunal del Crimen; mientras que en la de 1971, es el mismo Juez del Crimen que tramita el sumario y el plenario.

El sistema oral se mantiene en el plenario desde 1984 por la Ley de Jurados y que ha sido perfeccionado, hasta llegar al actual, que es el resultado del desarrollo de los sistemas jurídicos adjetivos en la vida Republicana.

ZAVALA BAQUERIZO Jorge, (1989), en su obra, El Proceso Penal es un: "proceso jurídico humano, provocado y orientado por humanos, protagonizado por humanos, donde siempre está presente la fase negativa de la sociedad, en donde toda la humanidad está involucrada por lo que se llama la Responsabilidad Compartida; agrega que en el proceso penal se juzga a toda la sociedad, porque pudo hacer oportunamente algo en beneficio físico y moral al posteriormente justiciable y no lo hizo".

Para los investigadores, el Derecho Procesal Penal, es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al Derecho Público Interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares; su función se centra en investigar, identificar y sancionar un hecho punible, tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia.

## **Finalidad del Proceso Penal**

Según Fenech: “Consiste en garantizar la observancia de una norma penal material en un caso concreto, decidiendo sobre la pretensión punitiva a través de las garantías ofrecidas por las normas de procedimiento que regulan un proceso jurisdiccional”.

Fines generales y específicos Se dividen en dos clases:

1. Mediato.- Está dirigido a la realización del Derecho Penal, contra la delincuencia.
2. Inmediato.- Se refiere a la aplicación de la Ley Penal en un caso particular que determine.
  - a) La investigación del hecho delictivo para conocer las circunstancias en que fue desarrollado.
  - b) Asegurar toda clase de elementos probatorios que demuestre la existencia de la infracción y responsabilidad de las personas, su grado de participación.
  - c) Asegurar la comparecencia del procesado y de los bienes suficientes para cubrir el valor de las indemnizaciones que se deban al Estado y a los particulares en caso de que estas sean exigibles; y,
  - d) Imposición y cumplimiento de la pena como medio de restaurar el orden social alterado.

## **Etapas Procesales**

El giro que tomó el actual procedimiento penal, fue encaminado sin duda a hacer más ágil y efectivo el proceso penal. Con el sistema anterior los procesos penales se distribuían en cinco etapas; las tres primeras correspondían a los jueces penales, denominado en su orden pre sumarial o procesal, sumario; encaminado a practicar

las pruebas para descubrir la existencia del hecho constitutivo de la infracción y la llamada intermedia en el cual el juez penal debía evaluar las pruebas reunidas en el sumario y dictar el auto que corresponda.

La función del juez en el anterior sistema inquisitivo estaba destinado a instruir el sumario, mediante auto cabeza de proceso, era él quien dirigía, promovía, conducía y controlaba la investigación; para sustanciar la etapa intermedia del proceso, para ser el mismo quien al final resuelva y dicte sentencia, es así que el criterio del juez ya se encontraba encaminada hacia la resolución, que en el momento procesal oportuno debía dictar. En este anterior sistema, la actuación del Ministerio Público era limitante, a opinar sobre algún requerimiento del juez, debiendo emitir su dictamen acusatorio o abstentivo (sin culpabilidad del acusado)

Con el nuevo procedimiento penal (Sistema Acusatorio Oral), establece las etapas que se cumplirán en todo proceso penal: 1.- La Instrucción Fiscal; 2. La Intermedia (audiencia preliminar); 3. La de Juicio (audiencia de juzgamiento); y 4. La de Impugnación (interposición de recursos).

La doctrina determina que antes de resolver la apertura de la instrucción, puede realizar una fase de indagación previa con la ayuda de la Policía Civil Nacional, sobre hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal y que esta indagación no podrá prolongarse por más de un año. Es claro que este plazo no se refiere a la instrucción fiscal, lo que quiere decir que el proceso penal, no se ha iniciado, ni se han tomado medidas cautelares de carácter personal o real; y que inclusive estas investigaciones deben mantenerse reservadas, y solo podrán ser reveladas si se pasa a la etapa de instrucción fiscal, previa acusación.

Durante la indagación previa se puede adoptar medidas cautelares, para la cual se requiere autorización de un juez de garantías penales, si fuera el caso, la indagación previa la realiza la Fiscalía Provincial a través de los Fiscales, distribuidos en unidades, según el delito: antinarcóticos, misceláneos, contra la vida, contra la propiedad, tránsito, sexuales y violencia intrafamiliar, contra la administración pública, entre otros.

Cuando el Fiscal considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona su participación en un hecho delictivo, resolverá dar inicio a la instrucción fiscal, en la cual pondrá a disposición de los imputados y de sus defensores, el expediente, que contendrá evidencias a las que incluye las de naturaleza exculpatoria, posteriormente dispondrá la práctica de diligencias que fueren necesarias para el esclarecimiento de las circunstancias y móviles de los hechos; así como la participación del o los imputados, y si fuere el caso solicitará al juez de garantías penales ordene las medidas cautelares de carácter real y personal.

La instrucción es remitida a la Sala de Sorteos de la Función Judicial, para que conozca uno de los Jueces de Garantías Penales.

La Etapa de Instrucción Fiscal deberá concluir en el plazo máximo de 90 días, exceptuándose así, cuando aparece en la investigación datos que hagan presumir la autoría o participación de otra persona se concederá 30 días más, para que emita su dictamen.

El juez o jueza de garantías penales tienen la obligación de dar cumplimiento con este mandato legal, si los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito, el fiscal debe emitir dictamen acusatorio y requerir al juez de garantías penales que dicte auto de llamamiento a juicio.

El juez de garantías penales antes de dictar auto de llamamiento a juicio, iniciará pronunciándose, sobre la validez del proceso:

- 1) La identificación del procesado;
- 2) La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables;

3) La aplicación de medidas cautelares no dictadas hasta el momento, o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las medidas cautelares dispuestas con antelación; y,

4) Los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y aprobados por el juez de garantías penales.

El auto se ejecutará en los tres días posteriores, dentro de este plazo, las partes presentarán ante la jueza o juez de garantías penales la enunciación de la prueba con la que sustanciarán sus posiciones en la audiencia de juzgamiento, el mismo que será remitido previo sorteo a uno de los Tribunales de Garantías Penales, el Tribunal recibirá, el auto de llamamiento de juicio, conjuntamente con el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, el expediente será devuelto al fiscal de la causa.

El Tribunal pondrá en conocimiento de los sujetos procesales y de los Jueces de Garantías Penales la recepción del proceso y de las actuaciones remitidas por el juez de garantías penales, por el plazo de tres días, posterior señalará día y hora para la audiencia oral y pública de juicio del procesado, durante la audiencia de juzgamiento se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado, la audiencia se realizará en presencia del Tribunal legalmente integrado y la presencia de las partes procesales.

Cabe señalar que los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, genocidio, se puede realizar la audiencia de juzgamiento en ausencia del procesado, conforme determina la Constitución y la ley.

Con el nuevo sistema acusatorio oral, una vez que el Presidente del Tribunal declare instalada la audiencia, dispondrá conforme a derecho que el Fiscal y las partes procesales respectivamente según la norma jurídica presenten su teoría del caso y el pedido de prueba, la misma que podrá ser documental, material, o testimonial; cabe recordar que los elementos de cargo y de descargo, así como los documentos que constituyan evidencia durante la fase de indagación previa y de

instrucción fiscal, anunciados como anticipos probatorios, formarán parte del expediente del juicio, no necesitarán ser reproducidos, al presentar las partes procesales sus pruebas podrán ser impugnadas; los testigos y perito, previo juramento, y advertido del delito de perjurio, serán interrogados y podrán ser sometidos a un contra examen por las partes procesales.

La responsabilidad del procesado se determinará a través de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en la audiencia; concluida la prueba, el Presidente del Tribunal declarará abierto los debates, las partes procesales realizarán sus alegatos, en forma clara y metódica de los hechos imputados al procesado; de las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que introdujo en el proceso, determinará si el procesado es autor, cómplice o encubridor; concluirá solicitando la pena y el pago de las indemnizaciones civiles que crea procedentes, tendrán derecho a la réplica si fuere pertinente, pero siempre concluirá la defensa, cerrado los debates con el fin de que el Tribunal pueda resolver conforme a derecho, el presidente del tribunal solicitará a los sujetos procesales que se retiren para deliberar, dispondrá la reinstalación de la audiencia y dará a conocer oralmente a los sujetos procesales su decisión de declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia del procesado, o procesados si fuere el caso.

El Tribunal de Garantías Penales dentro de los tres días posteriores, elaborará la sentencia, esta deberá ser motivada; la lectura de la sentencia será pública y de conformidad a lo que establece la ley se procederá a notificar a los sujetos procesales, de la que se podrán interponer los recursos expresamente previstos en el Código de Procedimiento Penal en el término respectivo.

En conclusión, los investigadores hacen referencia a que el Proceso Penal está constituido por la serie de actos del juez y de las partes procesales y aun de terceros, que van encaminados a la realización del derecho objetivo. Estos actos considerados en su aspecto exterior y puramente formal, constituyen el procedimiento. Las formas procesales vienen a ser en el fondo, un conjunto de reglas legales que se establecen para todos y cada uno de los actos procedimiento

y a los cuales es menester sujetarse para no incurrir en sanciones que pueden llegar hasta la nulidad o inexistencia.

### **3.3.2 Los Presupuestos del Debido Proceso**

Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios, para que pueda constituirse un proceso válido o una relación procesal válida.

Según el ZAVALA BAQUERIZO Jorge, en su obra El proceso Penal, manifiesta que los presupuestos son: “Circunstancias anteriores que deben existir antes que la actividad se inicie y sin cuya existencia carece de eficacia jurídica todo lo actuado”.

El proceso penal para que tenga legitimidad exige, previo a su desarrollo, la presencia de ciertos presupuestos que son:

- 1) El órgano jurisdiccional;
- 2) La situación jurídica de inocencia del ciudadano; y,
- 3) El derecho a la tutela jurídica.

Para los investigadores, el Debido Proceso Penal exige el cumplimiento de ciertos presupuestos, ya que su inobservancia hará que un proceso sea considerado ilegítimo.

El proceso penal para que tenga legitimidad exige, previo a su desarrollo, la presencia de ciertos presupuestos que son: el órgano jurisdiccional, la situación jurídica de inocencia del ciudadano y el derecho a la tutela jurídica.

## **El Órgano Jurisdiccional**

Como presupuesto del debido proceso, debe existir antes del proceso penal; lo que significa que el juez natural como titular del mismo, tiene como presupuesto la existencia del órgano jurisdiccional: a) instituido por la ley con anterioridad al hecho; b) competente; c) independiente; y, c) imparcial.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art.10, se consagra la independencia, y la imparcialidad del órgano jurisdiccional, para la investigación de cualquier acusación contra ella en materia penal. El Estado ecuatoriano, con la finalidad de cumplir con el mandato soberano, crea los órganos jurisdiccionales, para que ejerzan la potestad de la administración de justicia, siendo imperativo el mandato al determinar: “Solo la jueza o juez de garantías penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal”.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art.178 establece:

“Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidas en las Constitución, son los encargados de administrar justicia y son los siguientes:

- 1.- La Corte Nacional de Justicia,
- 2.- Las Cortes Provinciales de Justicia;
- 3.- Los Tribunales y Juzgados que establezca la Ley;
- 4.- Los Juzgados de Paz.

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia”.

Los investigadores hacen mención a que es plenamente conocido que la jurisdicción es el poder de administrar justicia; es uno de los fines del Estado y, a la vez, una manifestación objetiva de la soberanía estatal.

El Estado, para cumplir la preindicada finalidad, necesita crear ciertos órganos a los cuales debe capacitar para que ejerzan la función de administrar Justicia en cada caso concreto. Estos organismos están integrados por personas de diversos nivel administrativo, pero es sólo el titular del órgano el que tiene la responsabilidad jurídica de hacer efectiva la función de administrar Justicia,

### **La Situación Jurídica de Inocencia**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2, establece el conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran:

1. El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.
- 2.- La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- 3.- El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.

El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.

Este derecho es esencial para el ejercicio del derecho de defensa, pues el conocimiento de las razones por las cuales se le imputa a alguien la presunta comisión de un delito, permite a los abogados preparar adecuadamente los argumentos de descargo. Este derecho se ve satisfecho, si se indica con claridad y exactitud las normas y los supuestos de hecho en que se basa la acusación.

Los investigadores, hacen mención a que el estado jurídico de inocencia, conocido por todos como "presunción de inocencia", es uno de los elementos esenciales que integran el debido proceso, éste principio conforman las principales directrices de un modelo de enjuiciamiento que consagra y garantiza un proceso justo.

### **Derecho a la Tutela Jurídica**

Es la relación directa con; el "acceso a la justicia y a los órganos judiciales"; queda excluida de ejercer el derecho de accionar en pos de obtener la tutela o protección por parte del Estado, cuando considera que han sido lesionados sus intereses o sus bienes jurídicos.

El derecho a la tutela efectiva por parte de los órganos jurisdiccionales; comprende la acción del que demanda la tutela y lo correlativo a la contradicción que ella origina, esto implica que no solo el que se considera ofendido con una conducta lesiva a sus bienes e intereses, es el que puede demandar la tutela judicial, sino que esa demanda se ve inmersa dentro de un proceso.

Para los investigadores el derecho a la tutela jurídica constituye aquel derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.

## **Garantías Constitucionales Básicas del Debido Proceso**

El derecho a un Tribunal competente, independiente e imparcial, la independencia e imparcialidad del Tribunal es una de las garantías indispensables en todo proceso penal, a este se suma la competencia del juez o jueza, los que tienen la potestad de administrar justicia. La independencia apunta a la posibilidad de adoptar decisiones sin estar sometido al arbitrio de otro; la imparcialidad a la inexistencia de vinculaciones con el conflicto o con los sujetos procesales; y, la competencia para la validez de todas las actuaciones, el cumplimiento de estos tres requisitos garantiza la correcta aplicación de los derechos y del debido proceso.

### **El Tribunal Competente**

Se considera tribunal competente a aquel que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, grado), es el llamado para conocer y resolver una controversia.

También conocido como el derecho a un juez natural, esta garantía presenta dos alcances; por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales de garantías penales se encuentre previamente establecida por la ley.

### **El Tribunal Independiente**

Para la obtención de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los órganos encargados, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y la equidad; sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adquirir sus conocimientos y de proferir su decisión, que

se refiere bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben ser valoradas.

### **El Tribunal Imparcial**

La imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas, sobre la forma en que los conducirán el resultado de los mismos, sin compromisos con alguna de las partes procesales y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo, al juez le está vedado conocer y resolver los asuntos en que sus personales intereses se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho.

No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo, ni juez con interés en la causa distinta al de juzgar en forma justa.

### **El Derecho a no ser Distraído del Juez Natural**

El derecho a ser juzgado por un juez natural o regular y pre constituido está expresamente consagrado en el Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, esta garantía implica que, el órgano judicial ha de preexistir al acto punible, ha de tener un carácter permanente, dependiente del Poder Judicial, y creado mediante ley, con competencia exclusiva, indelegable y universal para juzgar el hecho.

### **Principio de Publicidad**

Este principio establece que no debe haber justicia secreta, procedimientos ocultos, fallos sin antecedentes, ni motivaciones, pero será reservada cuando el

proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del libro Segundo del Código Penal, en concordancia con el Código de Procedimiento Penal Art. 255 y amparada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos Art.8.5, al referirse que todo proceso penal debe ser público. Por tanto es importante que haya libertad para que la sociedad esté segura de que se respeten las garantías básicas del debido proceso y se dé una correcta aplicación de las mismas.

### **Principio de Legalidad**

Toda pena jurídica en el Estado es la consecuencia jurídica de una ley fundada en la necesidad de la conservación del derecho exterior y que amenaza la lesión jurídica de un mal sensible; 1. La existencia de una pena supone una ley penal, pues solo la amenaza del mal por la ley, fundamenta el concepto y la posibilidad jurídica de una pena; 2. La existencia de una pena está condicionada por la existencia de una acción amenazada, pues la pena conminada está ligada por la ley al acto como supuesto jurídicamente necesario; 3. El acto legalmente amenazado, está condicionado por la pena legal, pues el mal, como una consecuencia jurídicamente necesario, está ligado por la ley a la concreta lesión jurídica”.

### **Principio de Retro Actividad de la Ley Penal**

Las reformas aplicadas en las leyes penales, en relación a la sanción que debe imponer al procesado, presentan problemas específicos, que se engloban bajo el estudio de la ley con relación al tiempo; al sucederse una o varias leyes penales, la cuestión que se presenta es la de investigar con que ley debe juzgarse un hecho; si con aquella que regía cuando el hecho se cometió, o con la que rige cuando se dicta la sentencia, o mientras se cumple la pena, o con una ley intermedia.

La irretroactividad de la ley podría llevar a la necesidad de seguir aplicando, bajo la vigencia de la ley nueva, en materia penal; se considera como un principio

protector mediante el cual se asegura que al responsable de un hecho delictuoso le sea impuesta la pena vigente al momento en que se cometió el ilícito y de donde además se cumple con el principio de legalidad y así se tiene la certeza de que si por diversas razones el legislador decidiera posteriormente agravar la pena, ello no perjudica al infractor; sin embargo debemos considerar que la prohibición expresa de irretroactividad es siempre y cuando se perjudique al infractor, pero la prohibición de irretroactividad no se extiende al supuesto de que la nueva ley lo beneficie, para cuyo caso y bajo el Principio de “In dubio pro reo”, si le pueda ser aplicable la nueva norma legal.

### **Principio de Preclusión**

CHIOVENDA, Giuseppe (1954), dice que la preclusión es “la pérdida o caducidad de una facultad procesal por el solo hecho de haber alcanzado los límites señalados por la ley para su ejercicio”.

En este principio, el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar e impugnar; pero al mismo tiempo ese derecho puede ser deficiente y corre el riesgo de no contestar, de no probar y de no alegar; el riesgo consiste; en que si no lo hace en el momento procesal oportuno, deja en la indefensión a las partes procesales, por no haber solicitado como anticipo de prueba o antes del plazo establecido en la ley, que es la sentencia o fallo emitido; así configurada, la carga es un imperativo del propio interés; quien tiene sobre sí la carga se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto, es su propio interés quien le conduce hacia él.

### **El Principio de Igualdad**

“Todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

Este principio igualdad intenta colocar a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia de modo que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra; veda consecuentemente una interpretación voluntarista o arbitraria de la norma, así como una decisión rupturista irreflexiva e irrazonable del precedente judicial.

### **El Principio de Oportunidad**

El principio de oportunidad, constituye una medida para hacer frente a la necesidad de dar rápida respuesta a un número cada vez mayor y más complejo de conflictos, se trata de una herramienta que conlleva la puesta en práctica de mecanismos complementarios para simplificar la operatividad y hacer más eficiente el nuevo procedimiento procesal penal; por un lado de mecanismos alternativos al tratamiento penal del caso, y por otro lado de recursos más sencillos para resolver la aplicación de sanciones penales.

### **El Derecho al Juicio Previo**

El juicio previo es una garantía básica, una fórmula sintética que señala el punto de máxima vigencia de todas las garantías constitucionales, referidas al derecho y al proceso penal; esto significa que nadie puede ser condenado sin la tramitación de un juicio en el cual se cumplan las cuatro etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal.

El proceso penal previo suspende la imposición de la pena inmediatamente después de cometido el delito, condicionando el poder de sancionar del Estado al resultado del desarrollo del proceso, puesto que entre la pena y el delito debe mediar una actividad jurídica y judicial, que está constituida por el proceso, y condiciona el poder de corregir del Estado, porque éste no es libre de ejercer el poder de castigar que le está reservado, sino cuando como conclusión del proceso,

medie la sentencia condenatoria, que es la condición necesaria para que el Estado ejerza el poder de sancionar, a través de la Función Judicial que son los órganos jurisdiccionales, que tienen la potestad de administrar justicia.

### **El Derecho a la Libertad Personal**

La libertad es la capacidad exclusiva de todo hombre. Porque el hombre es el único con la capacidad de elegir haciendo uso de su razón e inteligencia; esta razón e inteligencia, es lo que nos hace libres porque a través de ella nosotros podemos elegir entre lo que si consideramos bueno o dentro de lo que se consideramos malo, lógicamente lo hacemos en función a ciertos valores que se han interiorizado, que se han asimilado previamente, el hombre ignora las causas ocultas de su propia conducta por consiguiente se cree que elegimos libremente cuando no se tiene conciencia de las causas más profundas de nuestra conducta.

La libertad es un derecho que otorga el Estado al individuo y no es una norma jurídica sino que es el poder del individuo de realizarse a sí mismo; de resistir a la opresión del Estado y las leyes, a la esclavitud de las cosas, a fin de desarrollar su íntima personalidad y erigirse en el creador de su propio destino.

Como investigadores consideramos que las garantías del debido proceso se definen en aquellas limitaciones al poder coactivo del estado dentro de un proceso penal. Dentro de estas garantías podemos hacer mención a varios principio, ejemplo: el de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), principio de la ley más favorable y principio de proporcionalidad. De la misma forma podemos hacer mención aquellas garantías que hacen efectivas las garantías procesales tales como: el principio de inocencia, el tribunal competente, la prueba y el derecho a la defensa, como poder olvidar la garantía procesal de la jurisdiccionalidad o juicio previo, etc.; estas garantías deben ser de directa e inmediata aplicación en todo proceso penal.

## **Principios que Amparan el Debido Procesal Penal en la Constitución y en la Doctrina**

### **Principio Dispositivo**

Proviene del aforismo latino - *nemo iudex sine actore* (no hay juez sin actor) y *ne procedt iudex ex officio* (el juez no puede proceder o actuar de oficio). Éste tiene dos aspectos:

- a) Corresponde a las partes iniciar el proceso, sea formulando en el caso de la materia penal y en nuestro sistema actual, la denuncia por parte del ofendido en los delitos de acción penal pública y en los delitos de acción privada;
- b) Corresponde a las partes solicitar las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio.

Este principio concede a las partes procesales la actividad de estimular a los órganos jurisdiccionales para la iniciación del proceso.

Las partes son el sujeto activo del proceso, ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es el sujeto pasivo quien dirige el debate y resuelve la controversia.

Para los investigadores, este principio es la base de un proceso judicial, ya que nada se puede iniciar sin un actor y sin la estimulación al órgano judicial competente

### **Principio de Concentración**

Tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible, con la mejor unidad, cualidad opuesta a la dispersión de los actos procesales y está inspirada

por la necesidad de que la actividad judicial y de las partes no se distraiga, con posible y perjudicial repercusión en la decisión de fondo.

La concentración se manifiesta en la posibilidad de una contra examinación o contra interrogatorio; a la evidencia y a los testigos o peritos respectivamente, es un derecho que tiene la otra parte para debatir la prueba que se presenta e incorpora. Sobre la evidencia puede atacarse a la forma como fue recogida y analizada; es decir, si se conservó la debida cadena de custodia, mientras que en lo que respecta a testigos y peritos, la contra parte puede comenzar con lo que algunos llaman la confrontación; que le posibilita atacar lo manifestado por el testigo o perito; contrarrestando en un inicio su credibilidad, ello involucra su experiencia, sus antecedentes ético profesionales, su desempeño en el pasado: por ello es de suma importancia que quien presenta al testigo, primero lo venda ante el tribunal, que trabaje sobre su credibilidad y luego sobre los hechos, y que concluye al dejar todas las cuestiones planteadas, los incidentes, excepciones y peticiones, para ser resueltas en una misma sentencia.

Para los investigadores, el principio de concertación es la piedra angular del proceso penal, ya que quienes intervienen en el proceso tienen el derecho de contra decir y contra examinar la evidencia presentada por una de las partes, de ahí la importancia del tema investigativo, se debe determinar fehacientemente la eficacia probatoria de cualquier elemento utilizado como evidencia en un proceso, ya sea a través de un interrogatorio; los testigos o peritos. Es legalmente un derecho que tiene la otra parte para debatir la prueba presentada y que de alguna forma se ha incorporado al caso, de ésta forma determinaremos su validez y legalidad

### **Principio de Inmediación**

Significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las partes que obran en el proceso, los hechos que en el deben hacerse constar y los medios de prueba que utilicen.

La inmediación puede ser objetiva o subjetiva; es objetiva cuando el juez preside la práctica del acto procesal del reconocimiento pericial del instrumento del delito, de los vestigios que dejó la infracción o cuando ordena la reconstrucción del hecho que él mismo dirige; en cambio existe inmediación subjetiva cuando el juez entra en relación directa con las partes procesales, o con terceras personas, como un intérprete o un traductor.

Para los investigadores, la inmediación es el medio más eficiente de mantener una continua comunicación entre los actores procesales y la administración de justicia, de ahí su importancia en la determinación de la verdad de los hechos y la responsabilidad o no de uno de los sujetos procesales.

### **Principio de Celeridad**

Conocido como economía procesal; tiende a evitar pérdida de tiempo, de esfuerzos y de gastos. Lo que se aspira es que el proceso penal se desarrolle cumpliendo con los plazos o términos legalmente previstos, para que la pretensión punitiva sea oportunamente resuelta, este comprende un mandato impositivo para los jueces a los cuales el Estado les impone la obligación de resolver los procesos dentro de un plazo razonable, que no es otro que el previsto por la ley de procedimiento penal, sin que se extiendan en la sustanciación con la práctica de actos procesales impertinentes o inútiles, en este caso el juez debe resolver de manera oportuna, sin dilaciones indebidas, establece el correlativo derecho a los sujetos procesales de exigir el ágil desarrollo del proceso.

Los investigadores conocen que el principio de celeridad garantiza la confianza de los sujetos procesales en la administración de justicia, evitar la pérdida innecesaria de tiempo en un proceso afianza la credibilidad del juzgador y de su administración, es deber del juez limitar las participaciones que no sean pertinentes al caso y que solo intenten distraer y dilatar la sana crítica y la libre convicción del juzgador.

## **La Oralidad**

A través de la historia del procedimiento penal, se han desarrollado tres sistemas, que en su orden cronológico son: acusatorio, inquisitivo y mixto los que se desarrollaban en forma oral, y es a base de aquel procedimiento que se juzgó y se condenó a Sócrates, en el siglo V, A.C. y a base del mismo procedimiento oral se juzgó a Jesucristo en el Siglo I de nuestra era; el sistema inquisitivo, tenía como su característica fundamental ser escrito y secreto, en la actualidad nuestro sistema es el Oral Acusatorio.

Los investigadores están plenamente convencidos que el principio de oralidad garantizan el cumplimiento de otros principios vinculados a éste como son los principios de celeridad, inmediación y concertación; a través del sistema Oral Acusatoria se hacen más efectivos los derechos y garantías del debido proceso.

## **PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

### **Derecho a la Motivación de la Detención y el Derecho al Silencio**

La libertad personal de un hombre no puede ser limitada, sino en los casos expresamente señalados por la ley y siempre que se cumplan con los presupuestos y requisitos que permiten su procedibilidad jurídica; y, cuando deba ejecutarse una orden legal de privación de la libertad, los encargados de ejecutarla deben comunicar al imputado los motivos de la limitación a su derecho y los nombres de la autoridad que lo ordena y quien ejecuta la orden.

La persona privada de su libertad tiene derecho a permanecer en silencio, esto no es indicio de culpabilidad; el derecho a guardar silencio, debe ser una decisión meditada en función de los intereses procesales del investigado o del justiciable; y, por situación jurídica del interesado, solo puede ser aconsejada por el abogado; el abogado aconseja, el defendido resuelve.

Pero nunca se debe dejar de tomar en consideración, que el derecho a guardar silencio debe estar en relación con el momento procesal oportuno, en este caso el imputado puede negarse a declarar durante la instrucción fiscal y proceder a su declaración en la etapa de juicio, cuando se encuentre en la situación jurídica de procesado, de la misma manera que es posible que el silencio lo mantenga el procesado durante el desarrollo de todo el proceso, sin que tal actitud pueda ser tomada en consideración como un reconocimiento de culpabilidad. Este derecho se encuentra amparado en la Constitución de la República del Ecuador, Art.77, numeral 4.

Dentro del estudio del Derecho Constitucional, los investigadores hacen referencia a que toda persona que se encuentre inmersa dentro de un proceso penal, tiene el derecho a saber los motivos de su detención, dicha resolución u orden debe encontrarse motivada en derecho por la autoridad competente, caso contrario carece de validez alguna; de igual forma, quien ha sido privada de su libertad aun con fines investigativos, le asiste el derecho a permanecer en silencio en cualquier etapa del proceso con la finalidad de garantizar sus derechos constitucionales.

### **Derecho al Interrogatorio Protegido**

El derecho al interrogatorio protegido, del imputado o procesado dentro de un procedimiento investigativo; tiene como fin probar la verdad o certeza de los hechos, en las causas criminales, en toda las etapas procesales el imputado o procesado tiene derecho a ser asistido por un abogado o abogada; este derecho incluye cualquier diligencia judicial, pre procesal o procesal, sin referencia a la materia sobre la cual se desarrolle el proceso y en el cual incide dicho acto.

Para los investigadores es fundamental que quien se encuentra procesado por una infracción penal, sea asistida permanentemente por un abogado particular o alguno que asigne el estado ya que de la falta de éste pueden devenir actuaciones

y valoraciones que carecen de validez alguna y conllevarían a la nulidad de todo lo actuado.

### **Limitación al Derecho a la Libertad Personal**

La libertad es un derecho *ius libertatis*, del cual hacen práctica los hombres de manera continua y que sólo se valora en su verdadero significado e importancia, en el momento en que por cualquier circunstancia legal o ilegal, el ciudadano es impedido de ejercer ese derecho. “Libertad es la inmunidad de todo hombre frente a cualquier arbitrariedad o abuso que afecten a su vida, integridad física y moral, en la espontánea determinación de su persona considerando las condiciones material y jurídico sociales que fundamentan y encausan dicha inmunidad”. Pablo Lucas, Verdu, Libertad personal, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XV.

La libertad constituye para los investigadores una de las simientes de un estado democrático de justicia y derechos; ya que de ahí deviene su significado y razón.

### **El Fin Procesal de la Prisión Preventiva es:**

- a) Mantener al imputado o procesado a disposición del órgano jurisdiccional, para la práctica de cualquier acto procesal en que su presencia sea necesaria;
- b) Impedir que el procesado destruya, oculte; los instrumentos o vestigios de la infracción o que intimide a los testigos o a las personas que conocen del hecho; y,
- c) Evitar la realización del proceso en todas sus etapas, por la fuga o ausencia del procesado.

Los investigadores están plenamente de acuerdo en que el fin de la prisión preventiva es asegurar la participación del imputado o procesado dentro del proceso judicial, proteger los medios probatorios de un presunto delito y sobre

todo garantizar que en el caso de confirmarse la existencia de un delito y la responsabilidad del imputado, éste no quede en la impunidad.

### **El Derecho a no Testimoniar en Perjuicio**

LABATUT GLENA, Gustavo (1976) Según la opinión tradicional el derecho a no testimoniar en perjuicio, en toda agrupación humana primitiva, el ofendido por el delito, o sus parientes, reaccionan contra el ofensor. Cuando la reacción proviene de la víctima, se habla de venganza privada; y, cuando procede de los parientes, venganza de la sangre, Esta reacción instintiva era no solo un derecho, sino un deber impuesto por la moral.

Las legislaciones de Hammurabi y de Manu; como precedentes del testimonio, hacen referencia de las prácticas de los hebreos cuando consideraban que mentiroso; era aquel, que obligado a poner la lengua en un hierro candente se quemaba, pues la mentira seca la boca, métodos de tortura denominadas “drogas de la verdad” en búsqueda de la verdad y desterrar la mentira.

La confesión en materia penal es una manifestación de conocimiento y voluntad; de conocimiento porque el declarante hace conocer al juez o jueza, las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al hecho que es objeto delictivo del cual se declarara autor, cómplice o encubridor; y, de voluntad porque es una decisión del declarante poner en conocimiento del órgano jurisdiccional la noticia de un crimen y la relación causal con dicho hecho.

Para los investigadores, es claro suponer que al existir la posibilidad de que un procesado testifique bajo la pena de perjurio o en perjuicio de sus derechos fundamentales, se vulneraría todos los pormenores del debido proceso y al ser una garantía constitucional, el administrador de justicia ésta llamado a hacerlos efectivos, así las partes no lo invoquen, de tal manera que no existe ni la mínima posibilidad a que el procesado se auto incrimine o a que su testimonio perjudique sus intereses.

## **Idioma del Acusado**

La universalidad de este derecho se extiende a nivel nacional e internacional, donde la variedad lingüística es amplia. En nuestro país el idioma oficial es el castellano; el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural; y, los idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley.

Basado en el reconocimiento al derecho fundamental de la identidad cultural, se señala que toda persona tiene el derecho de ser escuchada por un Tribunal, mediante el uso de lengua materna. Asimismo; en el caso que una persona comparezca ante un tribunal cuya lengua oficial no es la del particular, éste tiene el derecho a ser asistido por un intérprete calificado.

En los procedimientos penales se tendrá en cuenta el idioma oficial del imputado o procesado, es decir tendrá derecho de usar su lengua materna, cuando se ha iniciado una acción penal contra él, sino entiende de o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento, en este caso el juez o jueza tramitará todo el proceso penal, garantizando así que el procesado no quede en la indefensión y pueda ejercer su derecho a la defensa, para lo cual se designará un traductor; estos costos serán asumidos por el Estado, como los dispone el Art.13 del Código del Procedimiento Penal.

Los investigadores, hacen mención a que si una de las garantías del debido proceso es informarse sobre las razones de su detención y los hechos que han motivado su participación dentro de un proceso judicial, éstos deben ser informados de forma clara y precisa y en el idioma materno del encausado, de esa forma se estaría garantizando el cumplimiento efectivo del debido proceso y el respeto irrestricto a sus derechos fundamentales.

### **3.4 La Buena Fe Procesal**

La buena fe procesal podría definírsele también como una conducta que a toda persona se le exige dentro de un procedimiento judicial o administrativo por ser socialmente aceptada Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2001, tomos I y VI.

La buena fe (del latín, bona fides) es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad.

Para efectos del Derecho procesal, Eduardo Couture lo definía como la "calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón". En este sentido, este principio busca impedir las actuaciones abusivas de las partes, que tengan por finalidad dilatar un juicio.

La buena fe es aplicada en diversas ramas del Derecho. En el Derecho Civil, por ejemplo, a efectos de la prescripción adquisitiva de un bien, en virtud del cual a quien lo ha poseído de "buena fe" se le exige un menor tiempo que a aquel que lo ha hecho de "mala fe". En general, en las diversas ramas del Derecho reciben un tratamiento diferenciado las personas que actuaron de buena o de mala fe.

En los circuitos políticos del siglo en curso (generalmente latinoamericanos), se utiliza la denominación "probidad" como condición de bondad, rectitud o transparencia en el proceder de los funcionarios públicos; puede contraponerse al término "corrupción".

#### **Clases de Buena Fe Procesal**

La buena fe puede ser evaluada desde dos perspectivas:

Buena fe subjetiva: Creencia o ignorancia de la antijuricidad de una conducta, que legitima otorga titularidad al sujeto que actúa de buena fe.

Buena fe objetiva: Se analiza a través de la conducta o comportamiento del sujeto, y es integrante del deber de no actuar en perjuicio de los demás.

### **3.4.1 Definición**

La buena fe procesal es un principio constitucional aplicable al debido proceso; y, se desarrolla en diferentes cuerpos legales para alcanzar su realización práctica; aún cuando su desarrollo doctrinal ha resultado escaso en su difusión; no así, en el orden jurisprudencial que es el escenario en virtud del cual ha conseguido su más grande realización, imponiéndose como verdadero principio rector del comportamiento de todos quienes intervienen en el proceso.

El imputado o acusado en el ámbito procesal penal tiene el deber de intervenir respetando las reglas de la buena fe, al igual que todos los demás sujetos que intervienen en el proceso, conforme hemos visto en líneas precedentes, con excepción del ámbito material en donde puede mentir, porque tiene derecho a guardar silencio y no incriminarse.

La inobservancia a las reglas de la buena fe generan: ineficacia o inadmisibilidad del acto procesal; principio procesal que lamentablemente no se encuentre reconocido en forma expresa, sino de manera tácita en el Artículo 174 del Código Político del 2008.

El principio general de la buena fe es una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético-moral en el ordenamiento jurídico, y supone otro avance más en el desarrollo de la civilización, tendente a superar una concepción excesivamente formalista y positivista de la ley, que permite a los juristas adecuar las distintas instituciones normativas a los valores sociales propios de cada momento histórico.

La buena fe es un concepto jurídico indeterminado, y por tanto sólo pueden efectuarse meras aproximaciones conceptuales sobre la misma. Desde esta perspectiva necesariamente genérica, la buena fe procesal puede definirse como aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta.

Sólo desde esta perspectiva amplia se logra la continua adaptación entre los valores éticos de la sociedad y los valores normativos del ordenamiento, correspondiendo al juez, en cada caso concreto, analizar si la conducta procesal de la parte se adecua a la forma de actuar admitida por la generalidad de los ciudadanos. Como se ha indicado, resulta imposible formular planteamientos apriorísticos sobre lo que resulta ser la buena fe procesal, por lo que en muchas ocasiones deberemos acudir a la casuística jurisprudencial para saber cuándo una determinada actuación de un litigante la infringe o no.

Los investigadores consideran que una parte fundamental del Debido proceso, constituye la buena fe procesal ya que constituye aquella conducta exigible al Administrador de Justicia y a toda persona ya que forma parte de los principios éticos y valores que quienes conforman la sociedad.

### **Ámbito de Aplicación del Principio de la Buena Fe Procesal**

El principio de la buena fe procesal extiende su aplicación a los litigios de cualquier orden jurisdiccional, máxime cuando el propio establece su vigencia para “todo tipo de procedimiento”. Y, respecto a cada uno de los órdenes jurisdiccionales, el carácter genérico de este principio comporta dos relevantes consecuencias respecto a su ámbito de aplicación:

a) En primer lugar, su vigencia en todo de procedimiento –ordinario o especial- y en cualquier etapa del mismo –declarativa, ejecutiva o cautelar; y

b) En segundo lugar, que su aplicación afecta a todo “interviniente” en el proceso, esto es, tanto a las partes como a los abogados, procuradores, testigos, peritos, etc.

### **3.4.2 La Mala Fe Procesal**

Todo proceso judicial o administrativo es el mecanismo que el Estado pone a disposición de las personas para que en forma pacífica resuelvan sus conflictos, impidiendo por tanto la auto tutela o “la justicia por mano propia”. Por esto, el Estado cuida que todo proceso esté encuadrado en su respectivo ordenamiento jurídico, estando prohibido a los litigantes y a sus defensores usarlo desviando su fin para causar perjuicio a la contraparte procesal.

De allí que, para que se efectivice la tutela judicial, toda práctica o conducta que contraríe la buena fe procesal será encasillada como mala fe procesal que deberá ser calificada por el juez de maliciosa y/o temeraria por poner en riesgo la efectiva tutela judicial.

Es decir, cuando el litigante distorsione o evada las normas procesales dificulta la labor del juez en cuanto a administrar justicia y dar solución a los intereses en conflicto.

La conducta procesal maliciosa de un litigante generalmente pretende perjudicar el derecho de defensa de la contraparte.

No solo los litigantes deberán actuar con apego a este principio, sino también cualquier persona que sea parte de una causa ya sea como testigos, peritos, intérpretes, abogados, procuradores o terceristas.

El papel del profesional del Derecho es importante en el decurso de un proceso pues él tiene decisión en sus defendidos para que se sometan a las normas de la buena fe procesal, caso contrario la responsabilidad de la conducta procesal recae sobre los justiciables.

Es, pues, el abogado en el ejercicio de su profesión el que pone en marcha una serie de actuaciones para el éxito de la defensa; sin embargo, si esas actuaciones no se ajustan a la buena fe será el cliente o parte la que sea sancionada, ya sea con la devolución de sus petitorios y/o con multa y más costas procesales, obligación que tiene el juzgador para así proceder.

Cuando el profesional del Derecho reincide con escritos de sus clientes que contengan frases ofensivas o injuriosas o petitorios cuya finalidad sea dilatar la causa injustificadamente, sólo en estos casos el abogado podrá ser sancionado disciplinariamente con la suspensión temporal o definitiva de la profesión y/o multa.

En consecuencia, el elemento subjetivo de la mala fe procesal está en los litigantes y más intervinientes dentro de un proceso, en tanto que el elemento objetivo radica en las actuaciones en el mismo.

La falta de buena fe ha de entenderse como un ejercicio de los derechos o un cumplimiento de los deberes que violan los compromisos éticos elementales que son requeridos en las relaciones jurídicas. Esa falta de buena fe es la inobservancia de un deber ético que conecta tanto en las relaciones de los litigantes entre sí, como en las relaciones de ellos con los órganos de administración de justicia.

La falta de buena fe se vincula con las exigencias de normas de conducta que exige la moral social, mas no tiene conexión a los elementos subjetivos del dolo, la culpa o la intención maliciosa.

La mala fe subjetiva o psicológica consiste en el rompimiento intencional y/o culpable de los deberes éticos o jurídicos; es decir, es un estado de conciencia. La mala fe procesal tiene un acercamiento conceptual a los de deslealtad y temeridad. Por temeridad ha de entenderse como el ejercicio de los derechos procesales por parte de los litigantes que carecen en absoluto de motivación o fundamento jurídico aceptable. Su valoración se centra en las alegaciones o argumentos en los que se apoyan los derechos procesales ejercitados, alegaciones o argumentos que

en la conducta de temeridad no se ajustan a los patrones de una práctica procesal que requiere solvencia y decencia.

La temeridad no exige la mala fe o deslealtad frente a la contraparte o frente al órgano jurisdiccional, ésta se hace presente por su incompetencia. La conducta temeraria no excluye la concurrencia de mala fe de quien la ejercita; a contrario, lo normal es que esta conducta sea detectada en esta clase de comportamientos o manifestaciones.

Algunos tratadistas la califican de inconducta procesal porque coloca a la parte contraria en el estado de sufrir una pérdida inútil de tiempo y/o de desplegar una actividad onerosa y superflua. De allí que para evitar la obstrucción maliciosa del normal desenvolvimiento de un proceso los códigos procesales impone a los justiciables y a sus defensores la obligación y el deber de actuar con lealtad, probidad y buena fe, para poner en vigencia siempre el principio de moralidad.

La doctrina y la jurisprudencia han dicho que la malicia procesal aparece con el propósito de obstruir y dilatar un juicio; en tanto que, la temeridad se afina en el conocimiento que tenía o debió tener el justiciable de la falta de razones o motivos para resistir una acción, actuando pretensiones o interponiendo defensas cuya ausencia de fundamento no podía ignorar en atención a las reglas mínimas de raciocinio, no obstante ello abusa de esta manera de la jurisdicción.

Para los investigadores, la mala fe procesal es toda aquella acción que se contrapone al ordenamiento jurídico. El ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de las personas no pueden ser usados para causar algún tipo de perjuicio a otra persona y dentro de un proceso, las actuaciones de las partes procesales no podrán contraponerse a las normas y preceptos plasmados de forma positiva en los diferentes cuerpos legales del país.

## **El Fraude de la Ley Procesal.**

El fraude a la ley tiene alguna analogía con el abuso del derecho en cuanto dichas figuras se originan en actos que en apariencia son conforme a la ley. Sin embargo, con el fraude a la ley se pretende conseguir, de forma indirecta, lo que la norma prohíbe hacer directamente. El fraude a la ley resulta un principio general del derecho que advierte todo un ordenamiento jurídico y que se encuentra vinculado con otros principios generales como el de la buena fe, las buenas costumbres y el orden público.

El fraude de la ley es la idea de maquinación o salida arbitraria e ilegal para obtener un resultado fin con apariencia de legal, pero totalmente contrario a una norma del sistema jurídico. Es posible y probable que una misma conducta o práctica procesal incurra en abuso del derecho, fraude de la ley y falta de buena fe; pero, sus elementos no son exactamente iguales.

El abuso del derecho se refiere a situaciones o posiciones del poder jurídico. La exigencia de buena fe comprende además las situaciones jurídicas pasivas o de deber. La falta de buena fe infringe un código ético, la confianza entre los intervinientes en la vida jurídica que imponen coherencia en las conductas.

El fraude de la ley se basa en el uso artificioso de un acto o negocio jurídico para evadir una norma de carácter imperativo, además es de apreciárselo con independencia de si el resultado fraudulento se ha procurado u obtenido mediante el ejercicio de un derecho o a través de un juego de actuaciones jurídicas de complejidad.

En materia procesal hay una modalidad característica de fraude de ley conseguido por intermedio de la acción acordada entre varios sujetos.

Se trata del llamado “fraude procesal” o fraude por el proceso, en el que el resultado de elusión o burla de una norma (de derecho sustantiva) se procura o se obtiene, a través de la eficacia (jurídico-procesal) de las sentencias ejecutoriadas. Lo característico del fraude procesal es que, por obra conjunta de las partes

procesales, se alcanza un pronunciamiento judicial que produce el nacimiento o la extinción de derechos o deberes que legalmente no corresponderían a los sujetos a los que el pronunciamiento judicial los atribuye. La combinación fraudulenta en que consiste el fraude procesal puede utilizar distintas vías, como el allanamiento, o el desistimiento, la admisión o conformidad de hechos o la manipulación de las pruebas.

### **La Posición del Juez Ante el Abuso Procesal**

La función del juez es de vital importancia para impedir el abuso procesal y así evitar que se lesionen los derechos e intereses de las personas en una contienda judicial; para esto, el juez podría disponer de oficio las diligencias que creyere convenientes y necesarias para llegar al esclarecimiento de la verdad de los hechos que han creado conflicto de intereses y que han sido sometidos a su resolución, para de esta manera privilegiar los principios de economía, igualdad y moralidad.

El juzgador debe tener un rol vigoroso en la sustanciación del proceso; tiene que ser oportuno en el proveimiento de las diligencias procesales solicitadas, permitiendo únicamente las que no sean violatorias a los principios enunciados; debe procurar la agilización de los trámites procesales para hacer efectiva las garantías del debido proceso; dicho en otras palabras, velará porque en todo procedimiento se cumplan los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

Pero esta posición del juez, a su vez, respetará la garantía constitucional del derecho a la defensa, caso contrario su actuación caería en una arbitrariedad que bien podría ser calificada como abuso de facultades y atribuciones en el proceso.

Debe exigirse la práctica de la ética profesional como medio para la realización y desarrollo del ser humano, para ello el abogado ha de tener un conocimiento

amplio del derecho positivo, un alto grado del sentido de justicia y una profunda preocupación por conseguir la seguridad jurídica.

Para una exitosa función controladora del juez se hace necesario que tenga independencia respecto de los otros órganos de poder y que tenga plena libertad ante cualquier clase de interferencias.

Para los investigadores, la sola idea de intentar vulnerar el ordenamiento jurídico lastimaría notablemente los principios constitucionales del Debido Proceso y lesionaría el desempeño de la Administración de Justicia, de ahí la importancia del respeto irrestricto a la norma constitucional en virtud de la valoración de una prueba por parte del Juez o Jueza de Garantías Penales.

### **3.5 La Prueba**

La imputación de un hecho punible debe ser demostrado en el proceso penal, tal demostración sólo es posible hacerlo mediante la prueba, para que el juez o tribunal califique jurídicamente el hecho y la responsabilidad de los que intervinieron en el mismo.

La prueba entonces intenta representar en la forma más ajustada a la realidad, todos y cada una de las circunstancias de los actos que dieron vida a la infracción.

La finalidad primaria de la prueba es la demostración de la verdad, no la verdad real que sucedió antes del proceso penal, sino la verdad formal que permita reflejar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretérita del hecho controvertido.

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende cumplir con el fin último que encontrar la verdad.

Los estudiosos han procurado definir a la prueba como, todo lo que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición o dicho de otra manera, es la suma

de motivos productores de certeza hay algunas expresiones que siendo extensivas no son las más adecuadas para las definiciones, sin embargo deo constancia de que hay defensores que manifiestan que todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y el conocimiento del responsable es prueba, esto no es verdad ya que siendo el proceso penal una manifestación normada de la agresividad del Estado en contra del imputado o acusado, resulta saludable determinar con exactitud cuáles son los medios de prueba y cómo esta prueba puede ser valorada para generar la certeza en los juzgadores.

El Código de Procedimiento Penal ubica a la prueba en una etapa procesal, disponiendo que debe ser producida en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, dejando como excepción al testimonio urgente que puede ser practicado por los jueces penales y las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción, que pueden alcanzar el valor de pruebas una vez que sean practicadas y valoradas en la etapa del juicio.

En esta última afirmación, se concentra el sistema especial de prueba, al establecer que por regla general la prueba debe ser producida en el juicio, es decir en la etapa de mayor trascendencia, ante los jueces que van a dictar sentencia.

Oportuno también es diferenciar al objeto de la prueba del medio de prueba, toda vez que expresamente nuestra legislación consagra como objeto de prueba a todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, dicho con palabras sencillas, objeto de la prueba es todo lo que debe probarse, esto es la conducta o hecho que se investiga, las personas (autor, ofendido, testigo), las cosas en las que recae el daño o han sido instrumento para el cometimiento, y los lugares que contribuyen a la modalidad del delito, mientras que, el medio de prueba es el camino para describir cómo ese hecho se introduce en el proceso, es el acto o modo usado por las partes para proporcionar el conocimiento. La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como responsabilidad del acusado (Arts. 84 y 85)

Cuando el medio de prueba violenta a las garantías constitucionales, no importa su fruto, se considera que este fruto es el árbol envenenado, por tanto genera

ineficacia probatoria, ineficacia que se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías (Art. 80).

La ineficacia probatoria por esta causa, irradia sus efectos a las demás contribuciones probatorias que se han desprendido de la principal; muy diferente es referirse a la prueba ilegal que por estar mal actuada o mal incorporada no tiene valor alguno, sin que sus efectos de ilegalidad contamine a las demás pruebas relacionadas o vinculadas.

La prueba presuntiva o prueba lógica, que la legislación ecuatoriana admite para establecer responsabilidad, siempre que se encuentre debidamente la existencia material de la infracción con prueba directa y no con otras presunciones, así como que se fundamente en indicios probados, graves, preciosos y concordantes.

Para los investigadores, la prueba es una de las actividades y elementos necesarios para demostrar la existencia o no de un hecho punible. La prueba recae sobre aquel sujeto procesal que alega un hecho, ya que el que afirma un hecho, debe acreditarlo o probarlo conforme a derecho, pero al realizar un análisis sobre el derecho de las partes procesales sobre la prueba, estamos convencidos que son las dos partes procesales quienes según sus condiciones pueden probar o no un hecho, de ahí la carga y valoración de las pruebas presentadas por las partes procesales, es decir la obligación de probar un hecho estaría en la situación adquirida por las partes y sobre los hechos en las que se fundamenta su defensa,

### **3.5.1 Tipos de Prueba**

#### **3.5.1.1 La Prueba Material**

Toda infracción es el resultado de una conducta humana (por acción u omisión), por tanto deja una secuela de evidencias relacionadas con los resultados, los

vestigios y los objetos o instrumentos con los que se cometió cuando los delitos son de acción.

La infracción es un acontecimiento histórico que se encuentra ubicado en el lugar y tiempo determinados, pero siempre pretérito al proceso por tanto el primer intento de la aplicación de la justicia es, recoger las evidencias materiales que pueden contribuir al esclarecimiento de la verdad.

El sistema procesal acusatorio oral, impide que se inicie el proceso penal si no se ha identificado previamente, a la persona que se le imputa la participación en un hecho presuntamente delictivo, situación que moderniza el ejercicio de la acción penal, pero que al mismo tiempo obliga al Ministerio Público con la colaboración de la Policía Judicial, a investigar los hechos presumiblemente punibles que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

Antes de enfrentar el proceso penal, le corresponde al Ministerio Público la investigación pre-procesal que se inicia con la recolección de evidencias que ha dejado como secuela la infracción, siempre habrá resultados objetivos que deben ser registrados, si es posible directamente o con la ayuda de los peritos, se debe reconocer el lugar de los hechos y recolectar en él todo objeto, huella, señal, arma, instrumento o vestigio conducentes a establecer la existencia del delito y a identificar a posibles responsables.

Esta frase pre-procesal se denomina "Indagación Previa".

No hay prueba de ninguna especie en la indagación, pero la recolección y cuidado de evidencias corresponde al fiscal representante del Ministerio Público y a la Policía Judicial; cuando se recogen y protegen debidamente las evidencias, se facilita la demostración probatoria de la infracción.

Algunos estudiosos de la prueba en materia penal son objetivos al afirmar que la misma interposición de la denuncia o la querrela ya es un acto de prueba, quizá la

intención es dimensionar el cuidado que debe darse a la indagación sobre los hechos y presuntos responsables que deben estar dentro de la acusación y de manera preferente a la recolección y cuidado de evidencias que son los únicos medios de prueba que no mienten.

En materia penal, la investigación del hecho punible es prioritaria, y muchas veces para el análisis de las evidencias los fiscales requieren de la contribución pericial.

Los peritos son profesionales especializados en diferentes materias que han sido acreditados como tales, previo proceso de calificación del Ministerio Público, para facilitar la investigación de las distintas conductas punibles, cada vez se hace necesario con el mayor número y de las más variadas especializaciones para el auxilio pericial.

Durante la indagación previa o en la etapa de instrucción, el fiscal ordenará que se realicen las experticias correspondientes, para el efecto designará el número de peritos que crea necesario, si existe imputado éste tiene derecho a nombrar un perito sin que por este motivo se retarde el reconocimiento.

La fase de indagación previa es pre-procesal, tiene doble propósito, estudiar si la conducta denunciada se puede subsumir en laguna de las tipologías previstas como punibles, como presupuesto básico para que se justifique el inicio de un proceso penal, pero este sólo aspecto es suficiente para poder resolver la iniciación del expediente penal; la indagación previa debe encontrar al imputado o imputados, es decir personas naturales presuntamente involucradas en la infracción, cuando el fiscal ha cumplido con el propósito de esta fase, está facultado legalmente para dictar la resolución trascendental con la que da inicio al proceso penal e ingresa a la etapa de instrucción fiscal.

La Policía Judicial al realizar la investigación, bajo la dirección y control del Ministerio Público, recolecta y conserva las evidencias, a fin de reunir y asegurar los elementos de convicción que servirán para que el fiscal sustente sus

actuaciones y contribuyan para que el juez motive las órdenes en las que se encuentren involucrados los intereses de las personas, como aquellos que limitan la libertad personal o la disposición de bienes.

La prueba material está directamente relacionada con las siguientes evidencias; resultados, vestigios y objetos o instrumentos con los que se cometió la infracción todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa de juicio, previamente serán descritos en el acta de reconocimiento, pasarán a custodia de la Policía Judicial, si hay necesidad de pericia se ordenará dicha experticia, para lo cual el fiscal designará el número de peritos que crea necesario, esta facultad en la nominación está vinculada con la calidad de la información por un lado y con la seguridad de la competencia a la audiencia del juicio por otro, el perito está obligado a comparecer para posesionarse y a informar en el plazo señalado por el fiscal.

Los peritos no pueden ser recusados por ninguna de las partes, sin embargo pueden excusarse cuando el sospechoso, el imputado, el acusado, el agraviado, el denunciante, el acusado o el abogado de cualesquiera de ellos sea su cónyuge o conviviente o tenga con el parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; cuando hubiese sido abogado de las partes; cuando tenga los grados señalados de parentesco con el juez o con los miembros del tribunal o cuando esté ligado por intereses económicos a cualesquiera de las partes.

El informe pericial es la configuración técnica de la evidencia, que tienen el mismo valor hasta que pueda ser expuesta y defendida en forma oral en la audiencia de juzgamiento llamada audiencia del juicio, este documento debe contener:

1. La descripción detallada de lo que se ha reconocido o examinado.
2. El estado de la persona o cosa objeto de la pericia, antes de la comisión del delito en cuanto fuera posible; esta exigencia es realmente subjetiva ya que

corresponde a un tiempo y condición pasados a los que debería recurrir mediante historial, que generalmente no es propio de los peritos.

3. La determinación del tiempo probable transcurrido entre el momento en que se cometió la infracción y el de la práctica del reconocimiento.
4. El pronóstico sobre la evaluación del daño.
5. Las conclusiones, señalando el procedimiento utilizado para llegar a ellas.
6. La fecha del informe
7. La firma y rúbrica del perito.

Los sujetos pasivos del juicio tienen derecho a conocer y realizar observaciones al informe pericial.

Las armas, efectos, papeles y otros objetos relacionados con la infracción y sus posibles autores, podrán ser incautados con orden judicial, igualmente si tales evidencias se encuentran en determinada habitación, el juez puede ordenar el allanamiento de la indicada vivienda.

La legislación procesal ecuatoriana, orienta la prueba material a ciertos delitos contra las personas, como el caso de muerte, disponiendo al fiscal o a la Policía procuren comprobar la identidad del cadáver, mediante versiones de quienes conocieron a la víctima o con medios científicos y técnicos, luego nombre peritos para que realicen el reconocimiento exterior y la autopsia de la ley; igual dispone en el caso de muerte violenta o repentina en una persona, caso de aborto, envenenamiento y lesiones; continuación en forma superficial y con generalidades trata los delitos contra la propiedad destacando al robo, hurto y abigeato como los principales, situación que no es real, más bien refleja la tradición ya que disposiciones semejantes integraron los códigos de procedimiento penal anteriores. Lo curioso es que al referirse a la prueba material no existe ningún otro

delito que se encuentre vinculado en forma expresa, dejando para el resto de delitos la aplicación general de los medios de prueba.

Para los investigadores, la prueba material constituye toda aquella evidencia material que se presenta en un juicio, constituyen los vestigios e instrumentos con los cuales se cometió un acto delictivo; si el hecho punible por su naturaleza produce resultados visibles o deja vestigios, éstos deben ser conservados, dentro de estas pruebas podemos tener las armas, efectos personales o documentos, es decir todo elemento visible y tangible que formen parte de un hecho punible.

### **3.5.1.2 La Prueba Testimonial**

La prueba testimonial se clasifica en: testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del acusado.

Este tipo de prueba es variable, se confía más en las personas de mejor memoria, cuyos sentidos no se encuentran disminuidos o dañados, por tanto son menos confiables los testimonios de las personas con deficiencias visuales, educativas o faltos de memoria.

Con respecto a los testimonios del ofendido y del acusado, antes llamados instructivos e indagatorios respectivamente, deben rendirse única y exclusivamente en la audiencia de juicio, ante el tribunal penal, sujetos a los principios de: inmediación, concentración y contradicción; siempre que se ha presentado acusación particular debe rendir testimonio el ofendido como la primera prueba en la audiencia del juicio; mientras que el acusado tiene derecho a guardar silencio o a rendir su testimonio con juramento si así lo prefiere.

Esta prueba está tasada legalmente, la del ofendido por sí sola no constituye prueba y la del acusado siempre será considerada en su favor salvo que se

encuentre probada la infracción y admita responsabilidad, en cuyo caso puede transformarse en prueba en contra.

El testimonio de terceros llamado testimonio propio, ingresa al juicio en forma oral como manifestación interesada de una de las partes en base del principio dispositivo. El testigo narra, con juramento, los resultados de sus censerpercepciones que recogió y almacenó en su memoria.

El Código de Procedimiento Penal pretende proteger al testigo a fin de que esta prueba llegue al juicio sin influencia alguna, no bajo presión o amenaza.

Los testigos poseen intereses legítimos y relevantes, vinculados con su vida, integridad física, seguridad, patrimonio, etc., que deben ser objeto de protección por parte del Ministerio Público no se ha conocido hasta la presente fecha ninguna política de protección ni se han diseñado intenciones en tal dirección.

Algo preocupante van a resultar las audiencias de juicio en los casos de: peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito cuando el acusado prófugo no comparezca al juicio. Tanto la Constitución como el mismo Código de Procedimiento Penal faculta la conclusión del juicio penal y por lo tanto la celebración de audiencias en ausencia del acusado, por lo general el juicio oral exige la inexcusable presencia del acusado a fin de que conozca que contra ellos se esgrimen y puedan hacer las preguntas y repreguntas necesarias, sin que sea suficiente a tales efectos la presencia de la defensa técnica realizada a través de sus defensores o del defensor público, el acusado tiene derecho a estar presente mientras los testigos de cargo son interrogados.

Los enfermos, los que van a salir del país y aquellos que demuestren que no podrán concurrir al tribunal, pueden rendir el testimonio urgente ante el juez penal, quien debe observar el cumplimiento de todos los principios de: inmediación, contradicción, concentración en tal declaración que puede ser considerada la única prueba anticipada, rendida siempre en la etapa de instrucción fiscal.

Igualmente, vinculadas a esta prueba se encuentran las siguientes evidencias:

1. La versión del sospechoso
2. La declaración del imputado
3. La versión o declaración de terceros.

Para los investigadores, la prueba testimonial constituyen las declaraciones de testigos, quien bajo juramento darán su testimonio de lo que conocen sobre ciertos hechos controvertidos, de los cuales de forma directa o indirecta han tenido conocimiento por si o terceras personas.

### **3.5.1.3 La Prueba Documental**

El Código hace referencia a los documentos públicos y privados que igualmente deben ser incorporados legalmente en la audiencia del juicio.

El documento público es aquel que se celebra ante autoridad competente, cumpliendo con todas las formalidades legales, capaz que por sí sólo este documento garantiza ser: genuino por autoridad que lo patrocinó, auténtico por la seguridad de las partes que intervienen en la celebración y veraz por la verdad de su contenido.

El documento privado es toda constancia que han expresado los particulares, en la que se encuentran comprometidos sus propios intereses, un documento privado judicialmente reconocido es cualitativamente distinto para el ejercicio de la acción civil, pero sigue siendo documento privado para la utilización penal.

Cuando estos documentos han sido incorporados en la indagación previa o en la etapa de instrucción, son simplemente evidencias que pueden ser elementos de convicción y hasta podrían ser considerados indicios (según el caso), pero para

que se transformen en pruebas deben ser presentados en la etapa del juicio, luego de públicamente demostrar la autenticidad y de judicializarlos conforme a la ley.

La prueba no consiste en averiguar sino en verificar.

La prueba en el nuevo proceso penal únicamente tiene lugar en la etapa del juicio oral.

Es aquí donde el tribunal verifica las afirmaciones en las cuales se basan la acusación y la defensa.

Toda la actividad que precede al juicio oral y que se lleva a cabo durante la etapa de investigación no constituye propiamente actividad probatoria destinada a verificar hechos sino actividad de instrucción destinada a averiguarlos, lo que nos exigirá reconocer las diferencias existentes entre los actos desarrollados en cada una de dichas etapas.

Elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. Por medio de prueba entenderemos, en cambio, el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

Otro aspecto a destacar está relacionado con la existencia, a través del concepto de medios de prueba, de un procedimiento para la incorporación de los elementos de prueba al proceso que debe respetar un cúmulo de garantías y que tienen que ver con su licitud.

Los medios de prueba son, de esta manera, un procedimiento formal para la incorporación de elementos probatorios, que está regido por ciertas garantías y que tiene su razón de ser en la necesidad de controlar los instrumentos de los que se vale el juzgador para adquirir conocimiento de los hechos.

Para los investigadores, la prueba documental es un medio disponible para demostrar la veracidad de un hecho, dicha prueba es valorada por el juez; la

prueba documental puede ser por medio de documentos o instrumentos públicos o privados: los primeros son documentos emitidos por funcionarios públicos de algún organismo estatal, los documentos públicos gozan de fe, es decir se consideran ciertos o verdaderos mientras no se demuestre su falsedad, dentro de éstos documentos tenemos las escrituras conferidas por un notario, los instrumentos públicos hacen plena prueba de un hecho punible; los segundos, son todos aquellos que no han sido legalmente notariados, dichos documentos no tienen valor ni efectos jurídicos mientras no se pruebe la autenticidad de las firmas ya sea por los firmantes, por testigos o el examen del documento por expertos que certifiquen su autenticidad.

## CAPÍTULO II

### 2.1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

En su obtención, la validez de la prueba se relaciona con el debido proceso. Existe una validez formal que se refiere a los condicionamientos de órganos legítimos y a las formalidades de tiempo, lugar y modo de obtención del acto procesal probatorio y la validez material, la cual se relaciona con la conformidad de los contenidos de la decisión judicial en materia probatoria respecto a los contenidos constitucionales; este último se refiere básicamente a que la decisión del juez respete el principio de proporcionalidad lo mismo que el de racionalidad en su argumentación sobre los hechos como condición de legitimidad de la decisión.

Al momento de la valoración, las partes o los intervinientes, en virtud del derecho a la prueba, tienen la posición fundamental de exigir que la prueba relacionada con su interés material tenga validez y que después el juez o en su defecto el Tribunal de Garantías Penales establezca su capacidad demostrativa.

No obstante, a la parte que se ve afectada en su interés material o en general en sus derechos fundamentales con alguna prueba, en virtud del debido proceso constitucional, le asiste el derecho de invocar los mecanismos procesales de exclusión de la prueba que no cumpla con los presupuestos de validez.

Debe precisarse que la valoración de la validez de la prueba depende del motivo de la irregularidad probatoria.

Si se trata de la ausencia de un requisito relacionado con la práctica de la prueba en el ámbito del proceso, y por tanto del debido proceso formal, ordinariamente son irregularidades subsanables o que pueden convalidarse con la conducta de la

parte dentro del proceso; excepto que se trate de fallas estructurales relacionadas con el derecho de defensa en la vinculación de la parte al proceso.

En este evento, si se anula el acto procesal de la vinculación de la parte, por efecto reflejo, la prueba también se considera viciada de nulidad.

Lo mismo ocurre cuando la falla estructural del proceso se relaciona con los períodos probatorios o con las oportunidades para solicitar pruebas.

La omisión de estas fases del proceso conlleva a la nulidad procesal y a la afeción como consecuencia de las pruebas allí obtenidas.

La legislación en materia penal ha regulado independientemente cual es el valor y la eficacia probatoria, así como también sus alcances y forma de presentación, legislación que en últimas reformas se han insertado preceptos jurídicos contrarios a la ley y a la constitución las misma que han sido evidenciadas en nuestra investigación,

## **2.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.**

### **2.2.1. Tipo de Investigación.**

El tipo de investigación utilizado fue la investigación descriptiva, que consiste, fundamentalmente, en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores; respondiendo las siguientes cuestiones:

- ¿Qué es? > Correlato.
- ¿Cómo es? > Propiedades.
- ¿Dónde está? > Lugar.
- ¿De qué está hecho? > Composición.
- ¿Cómo están sus partes, si las tiene, interrelacionadas? > Configuración.
- ¿Cuánto? > Cantidad

El objetivo de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas.

Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables.

Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una teoría, exponiendo en resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento.

### **2.2.2. Metodología.**

El diseño aplicado a esta investigación, es el no experimental, el mismo que podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables.

Es decir, se trata de estudios donde no se varía en forma intencional las variables independientes, para ver su efecto sobre otras variables. Lo que se hace en la investigación no experimental es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.

En ellos el investigador observa los fenómenos tal y como ocurren naturalmente, sin intervenir en su desarrollo.

### **2.2.3. Unidad de Estudio.**

El estudio se enfocó en los siguientes grupos:

INVESTIGADOS	NÚMERO	Población/Muestra
Abogados en libre ejercicio profesional	549	231
Jueces de Garantías Penales	3	3
Total	552	234

Fórmula Aplicada:

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la muestra

N= Tamaño de la población

E= Error máximo admisible al cuadrado

$$n = \frac{549}{(0.05)^2 (549-1) + 1}$$

$$n = \frac{549}{0.0025 (549-1) + 1}$$

$$n = \frac{549}{0.0025 (548) + 1}$$

$$n = \frac{549}{1.37 + 1}$$

$$n = \frac{549}{2.37}$$

$$n = 231$$

#### 2.2.4. Métodos.

En la presente investigación los Tesistas aplicaron los siguientes métodos:

#### **2.2.4.1. Método Inductivo.**

El método inductivo tiene en cuenta la observación y la experiencia de la realidad para generalizar y llegar a una teoría sobre temas de interés. Este es propio de los empiristas.

Parte de lo particular a lo general. Se aplica, especialmente, en las ciencias sociales y permite el análisis cualitativo.

Se trabaja con hechos reales en el que se deben interpretar significados del contexto; presenta una tendencia holística frente a la interpretación del fenómeno.

Este método fue utilizado en el desarrollo del Primer Capítulo con la finalidad de recabar la información pertinente en relación al tema de investigación, las cuales se determinan en las categorías fundamentales, de la misma forma se uso para el desarrollo de las conclusiones y recomendaciones del estudio investigativo realizado en el Capítulo II

#### **2.2.4.2. Método Analítico.**

Se refiere al análisis de las cosas o de los fenómenos; la palabra análisis, del griego análisis-descomposición; significa examinar, descomponer o estudiar minuciosamente una cosa.

Por tanto el método analítico comienza con el todo de un fenómeno y lo revisa parte por parte (descomposición o separación del todo), comprendiendo su funcionamiento y su relación natural, complementándose con el método sintético.

Dicho método fue utilizado por parte de los investigadores durante el proceso investigativo para analizar las respuestas obtenidas de las encuestas realizadas y definir criterios particulares sobre la valoración de la prueba en materia penal.

#### **2.2.4.4. Método Sintético.**

Se refiere a la síntesis de las cosas o de los fenómenos; significa composición de un todo mediante la unión de sus partes, el método sintético, por lo tanto, es aquel que procede de lo simple a lo complejo, donde las partes simples que se separaron en el análisis, una vez revisadas, ahora son integradas por la síntesis (entiéndase todos los datos, hechos o elementos que intervienen en un fenómeno)

Este método lleva de las causas a los efectos y de los principios a las conclusiones. Método que fue usado por los investigadores para formular la propuesta; la valoración de una prueba conlleva efectos positivos o negativos dentro de la administración de justicia y tanto el análisis como la síntesis, permite determinar propuestas puntuales que se reflejan posteriormente en una norma de general para toda la sociedad

#### **2.2.4.5. Método Estadístico.**

Parte de la observación de un fenómeno, y como no puede mantener siempre las mismas condiciones predeterminadas o la voluntad del investigador, deja que actúen libremente, pero se registran las diferentes observaciones y se analizan sus variaciones.

Dicho método permitió a los investigadores presentar los resultados de la investigación en cuadros estadísticos, los mismos que son representados en diagramas o pasteles.

### **2.2.5. Técnicas.**

#### **2.2.5.1. Observación.**

La técnica de observación es una técnica de investigación que consiste en observar personas, fenómenos, hechos, casos, objetos, acciones, situaciones, entre

otros, con el fin de obtener determinada información necesaria para una investigación.

Dicha observación se realizó durante el desarrollo de los Capítulos I y II, ya que fue necesario observar la realidad de nuestro medio y correlacionarlo con las existentes dentro del Derecho Comparado y proponer alternativas de solución a la problemática existente.

#### **2.2.5.2. Encuesta.**

La Encuesta es una técnica de recolección de información, por medio de preguntas escritas organizadas en un cuestionario impreso, y el investigador lo adecua con anterioridad.

Se emplea para investigar hechos o fenómenos de forma general y no particular.

En la encuesta, el encuestado lee previamente el cuestionario y lo responde por escrito, sin la intervención directa de persona alguna de las que colaboran en la investigación.

Las repuestas se recogen de modo secuencial lo que facilita la evaluación de los resultados por métodos estadísticos.

La encuesta fue presentada en el Capítulo II de la investigación y se aplicó a los abogados en libre ejercicio y a los Jueces de Garantías Penales de Latacunga con la finalidad de obtener criterios que afiances la propuesta.

## 2.3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

### 2.3.1 ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.

1. ¿Considera usted que la valoración de la prueba en materia Penal se realiza de una forma adecuada?

**TABLA N° 1: VALORACIÓN ADECUADA DE LA PRUEBA**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	206	89%
NO	25	11%
<b>TOTAL</b>	<b>231</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 1**



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

#### **Análisis e Interpretación:**

Según los datos obtenidos, se puede observar que un 89% de los encuestados está de acuerdo que la valoración de la prueba en materia Penal se realiza de una forma adecuada; mientras que un 11% manifiesta que la valoración de la prueba no se la hace adecuadamente.

Por lo tanto del análisis de resultados se puede concluir que la mayoría de los abogados consideran que la valoración de la prueba en materia Penal se realiza de forma adecuada.

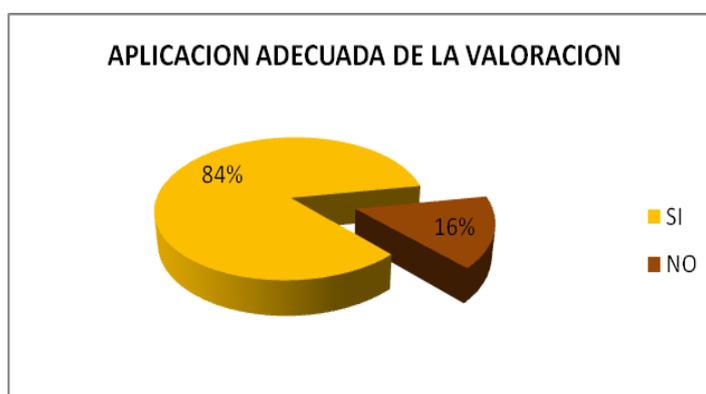
2. ¿Cree usted que los administradores de justicia aplican en forma adecuada la valoración de la prueba bajo el criterio de la sana crítica y la libre convicción?

**TABLA N° 2: APLICACIÓN ADECUADA DE LA VALORACIÓN**

<b>OPCIÓN</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	195	84%
NO	36	16%
<b>TOTAL</b>	<b>231</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 2**



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

El 84% de los encuestados indican que los administradores de justicia aplican en forma adecuada la valoración de la prueba; por otro lado un 16% de los administradores de justicia no aplican en forma adecuada la valoración de la prueba.

Como se observa del análisis de resultados, se concluye que la mayoría de los abogados, consideran que los administradores de justicia aplican en forma adecuada la valoración de la prueba bajo el criterio de la sana crítica y la libre convicción.

3. ¿Piensa usted que es más importante dentro de la sociedad, reprimir el delito que preservar los derechos y garantías fundamentales de las personas?

**TABLA N° 3: REPRIMIR DELITO O PRESERVAR LOS DERECHOS**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	218	94%
NO	13	6%
<b>TOTAL</b>	<b>231</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 3**



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

Se puede apreciar que un 94% de los encuestados están de acuerdo con reprimir el delito que preservar los derechos y garantías fundamentales de las personas, mientras que un 6% de los encuestados manifiestan lo contrario.

Como se observa del análisis de los resultados, se concluye que el mayor porcentaje de la totalidad de los abogados encuestados están de acuerdo que es más importante dentro de la sociedad, reprimir el delito que preservar los derechos y garantías fundamentales de las personas.

**4. ¿Considera usted que las grabaciones de audio y video obtenidas de forma unilateral por uno de los intervinientes, atenta al debido proceso?**

**TABLA N° 4: GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO OBTENIDAS DE FORMA UNILATERAL**

<b>OPCIÓN</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	163	71%
NO	68	29%
<b>TOTAL</b>	<b>231</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 4**



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**Análisis e Interpretación:**

Se puede observar que el 71% de los profesionales encuestados afirman que las grabaciones de audio y video obtenidas de forma unilateral por uno de los intervinientes, atenta al debido proceso; por otro lado un 29% afirman que dichas grabaciones no atentan al debido proceso.

Del análisis realizado se desprende que las grabaciones de audio y video obtenidas de forma unilateral vulneran los derechos de una persona.

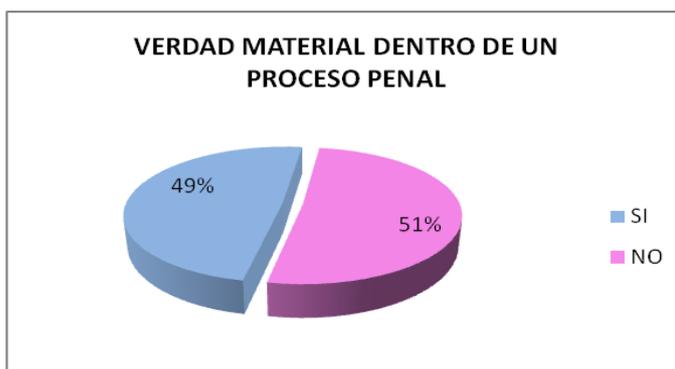
5. ¿Cree usted que la verdad material dentro de un proceso penal debe defenderse de forma prioritaria, aunque ello implique la vulneración de los derechos fundamentales?

**TABLA N° 5: VERDAD MATERIAL DENTRO DE UN PROCESO PENAL**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	113	49%
NO	118	51%
<b>TOTAL</b>	<b>231</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 5**



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

De los datos obtenidos, se observa que un 49% de encuestados indican que la verdad material dentro de un proceso penal debe defenderse de forma prioritaria; mientras que el 51% mencionan que no debe defenderse de forma prioritaria la verdad penal.

Del análisis se desprende que el mayor porcentaje de los encuestados consideran que el descubrimiento de la verdad material no puede estar por encima de los derechos de las personas.

6. ¿Está de acuerdo usted con la disposición constitucional que indica que:  
No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades?

**TABLA N° 6: NO SE SACRIFICARÁ LA JUSTICIA POR LA SOLA OMISIÓN DE FORMALIDADES**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	178	77%
NO	53	23%
<b>TOTAL</b>	<b>231</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 6**



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**Análisis e Interpretación:**

Revisando los resultados se puede deducir que un 77% de los encuestados está de acuerdo con lo que rige en la disposición constitucional que indica que: No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, en cambio un 23% expresa no estar de acuerdo con la disposición constitucional.

Del análisis realizado se concluye que la mayoría de abogados consideran que la justicia no se debe sacrificar por la omisión de solemnidades, entendiéndose claro es que existen ciertas formalidades que obligatoriamente deben cumplirse.

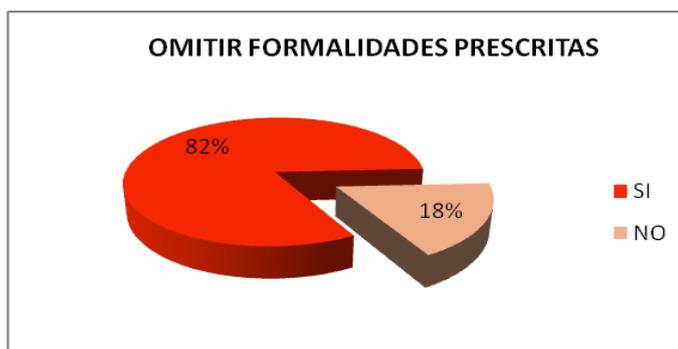
7. ¿Cree usted que en materia penal, pueden omitirse formalidades prescritas en atención a la disposición constitucional contenida en el Art. 169 de la Constitución?

**TABLA N° 7: OMITIR FORMALIDADES PRESCRITAS**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	190	82%
NO	41	18%
<b>TOTAL</b>	<b>231</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 7**



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

Según los datos de la encuesta se aprecia que un 82% de los profesionales encuestados creen que se pueden omitirse formalidades prescritas en atención a la disposición constitucional contenida en el Art. 169 de la Constitución, y, un 18% creen que no se puede omitir las formalidades prescritas.

Del análisis realizado la mayor parte de encuestados consideran que pueden omitirse ciertas formalidades, siempre y cuando no se contrapongan a las normas constitucionales.

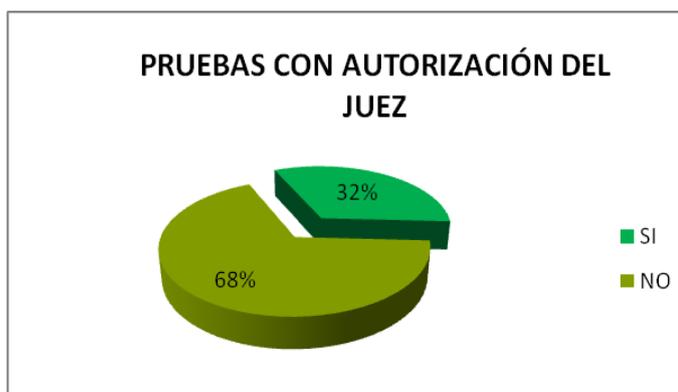
8. ¿Considera usted necesario que para que sean válidas como prueba las grabaciones de audio y video, deben estas tener la autorización del Juez o Jueza de garantías penales?

**TABLA N° 8: PRUEBAS CON AUTORIZACIÓN DEL JUEZ**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	75	68%
NO	156	32%
<b>TOTAL</b>	<b>231</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 8**



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

Se puede apreciar que un 68% de los encuestados manifiestan que si deben ser válidas como prueba las grabaciones de audio y video, deben estas tener la autorización del Juez o Jueza de garantías penales, mientras que un 32% indican que no deben ser válidas las grabaciones de audio y video, deben estas tener la autorización del Juez o Jueza de garantías penales.

Como se observa del análisis realizado se concluye que para la validez de una grabación de audio o video obtenida de forma unilateral, es necesario la autorización de un juez competente.

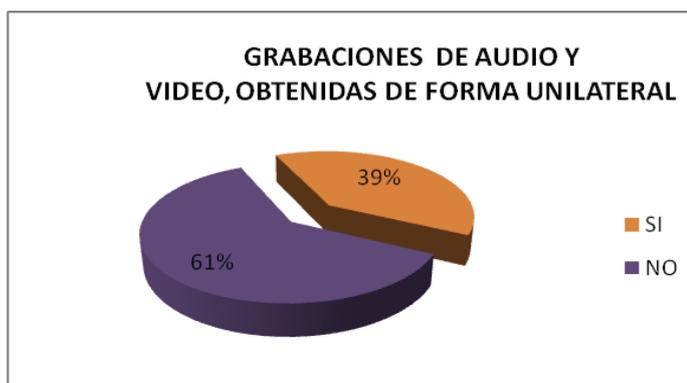
9. ¿Cree usted que las grabaciones de audio y video, obtenidas de forma unilateral y sin autorización del juez/jueza por uno de los intervinientes deben carecer de eficacia probatoria?

**TABLA N° 9: GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO, OBTENIDAS DE FORMA UNILATERAL**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	90	61%
NO	141	39%
<b>TOTAL</b>	<b>231</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 9**



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

Una vez revisada la encuesta, se deduce que un 39% de los encuestados indican que las grabaciones de audio y video, obtenidas de forma unilateral y sin autorización del juez si deben carecer de eficacia probatoria, en cambio un 61% señalan que no deben carecer de eficacia probatoria.

Del análisis realizado se concluye que dichas grabaciones no deben carecer de eficacia probatoria, pero es claro ventilar que éstas vulneran los preceptos constitucionales del debido proceso.

### 2.3.2 ENCUESTA DIRIGIDA A LOS JUECES DE GARANTIAS PENALES

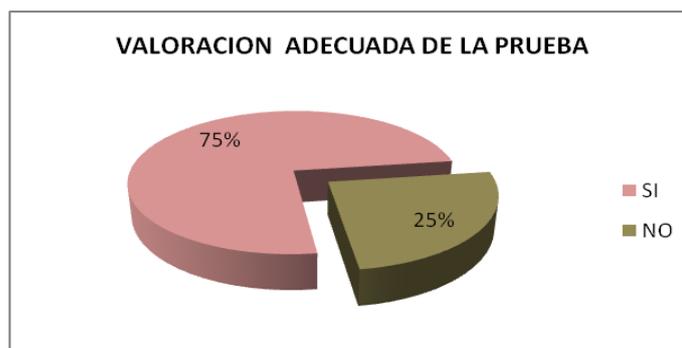
1. ¿Considera usted que la valoración de la prueba en materia Penal se realiza de una forma adecuada?

**TABLA N° 1: VALORACION ADECUADA DE LA PRUEBA**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	2	75%
NO	1	25%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 1**



Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

#### **Análisis e Interpretación:**

Según los datos obtenidos, se observa que un 75% de los encuestados está de acuerdo que la valoración de la prueba en materia penal se realiza de una forma adecuada; mientras que un 25% manifiesta que la valoración de la prueba no se la hace adecuadamente.

Después del análisis realizado se desprende que la mayoría de Jueces consideran que la valoración de la prueba en materia penal se realiza de forma adecuada.

2. ¿Cree usted que los administradores de justicia aplican en forma adecuada la valoración de la prueba bajo el criterio de la sana crítica y la libre convicción?

**TABLA N° 2: APLICACION ADECUADA DE LA VALORACION**

<b>OPCIÓN</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	2	75%
NO	1	25%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 2**



Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

El 75% de los encuestados indican que los administradores de justicia aplican en forma adecuada la valoración de la prueba; por otro lado un 25% de los administradores de justicia no aplican en forma adecuada la valoración de la prueba.

De los resultados obtenidos se concluye que los Jueces de Garantías Penales consideran que su actuación en relación a la valoración de la prueba bajo el criterio de la sana crítica y la libre convicción la realizan de forma adecuada.

3. ¿Piensa usted que es más importante dentro de la sociedad, reprimir el delito que preservar los derechos y garantías fundamentales de las personas?

**TABLA N° 3: REPRIMIR DELITO O PRESERVAR LOS DERECHOS**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	2	75%
NO	1	25%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 3**



Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

#### **Análisis e Interpretación:**

Se puede apreciar que un 75% de los encuestados están de acuerdo con reprimir el delito que preservar los derechos y garantías fundamentales de las personas, mientras que un 25% de los encuestados manifiestan lo contrario.

Como se observa del análisis realizado se concluye que los administradores de justicia consideran de forma primaria reprimir el delito que preservar los derechos y garantías constitucionales, lo cual originaría un abuso de poder y limita el ejercicio efectivos de quienes se encuentran procesados.

4. ¿Considera usted que las grabaciones de audio y video obtenidas de forma unilateral por uno de los intervinientes, atenta al debido proceso?

**TABLA N° 4: GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO OBTENIDAS DE FORMA UNILATERAL**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	2	75%
NO	1	25%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 4**



Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**Análisis e Interpretación:**

Se puede observar que el 75% de los profesionales encuestados afirman que las grabaciones de audio y video obtenidas de forma unilateral por uno de los intervinientes, atenta al debido proceso; por otro lado un 25% afirman que dichas grabaciones no atentan al debido proceso.

A través del análisis realizado se desprende como consideración de los juzgadores que las grabaciones de audio y videos obtenidos de forma unilateral vulneran fehacientemente los derechos de una persona.

5. ¿Cree usted que la verdad material dentro de un proceso penal debe defenderse de forma prioritaria, aunque ello implique la vulneración de los derechos fundamentales?

**TABLA N° 5: VERDAD MATERIAL DENTRO DEL PROCESO PENAL**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	3	100%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 5**



Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

Se Puede apreciar que de los encuestados, el 100%, indican que la verdad material dentro de un proceso penal no debe estar por encima de los derechos fundamentales.

A través del análisis realizado se desprende que los Jueces consideran que la verdad material de un hecho punible debe prevalecer por encima del respeto a irrestricto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que les asisten a todas las personas.

6. ¿Está de acuerdo usted con la disposición constitucional que indica que:  
No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades?

**TABLA N° 6: NO SE SACRIFICARÁ LA JUSTICIA POR LA SOLA OMISIÓN DE FORMALIDADES**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	1	25%
NO	3	75%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 6**



Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**Análisis e Interpretación:**

Revisando los resultados se deduce que un 25% de los encuestados está de acuerdo con lo que rige en la disposición constitucional que indica que: No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, en cambio un 75% expresa no estar de acuerdo con la disposición constitucional.

Del análisis realizado, en materia penal no se pueden sacrificar solemnidades ya que como es claro, su vulneración podría acarrear la nulidad de parte o todo lo actuado.

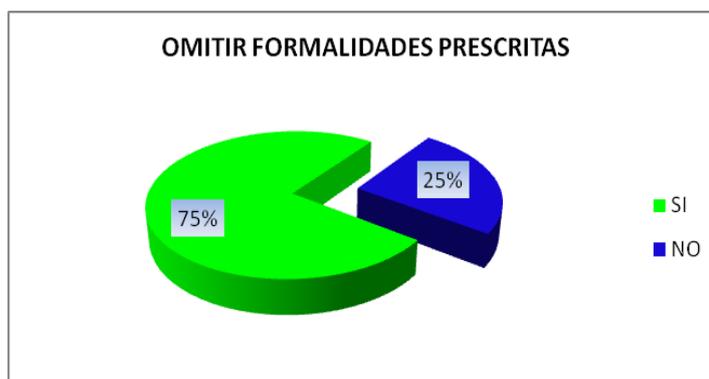
7. ¿Cree usted que en materia penal, pueden omitirse formalidades prescritas en atención a la disposición constitucional contenida en el Art. 169 de la Constitución?

**TABLA N° 7: OMITIR FORMALIDADES PRESCRITAS**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	2	75%
NO	1	25%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 7**



Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

Según los datos de la encuesta se aprecia que un 75% de los profesionales encuestados creen que se pueden omitirse formalidades prescritas en atención a la disposición constitucional contenida en el Art. 169 de la Constitución y un 25% creen que no se puede omitir las formalidades prescritas.

De lo expuesto, el Juzgador considera que siempre y cuando no se vulneren derechos constitucionales se podrían omitir ciertas formalidades.

8. ¿Considera usted necesario que para que sea válida como prueba las grabaciones de audio y video, deben estas tener la autorización del Juez o Jueza de garantías penales?

**TABLA N° 8: PRUEBAS CON AUTORIZACIÓN DEL JUEZ**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	1	25%
NO	2	75%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 8**



Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

Se puede apreciar que un 75% de los encuestados manifiestan que si deben ser válidas como prueba las grabaciones de audio y video, deben estas tener la autorización del Juez o Jueza de garantías penales, mientras que un 25% indican que no deben ser válidas las grabaciones de audio y video, deben estas tener la autorización del Juez o Jueza de garantías penales.

Se observa claramente luego del análisis realizado que los Jueces consideran que no es necesaria la autorización judicial para la obtención de grabaciones de audio o video obtenidas de forma unilateral, lo cual vulneraría los preceptos del debido proceso.

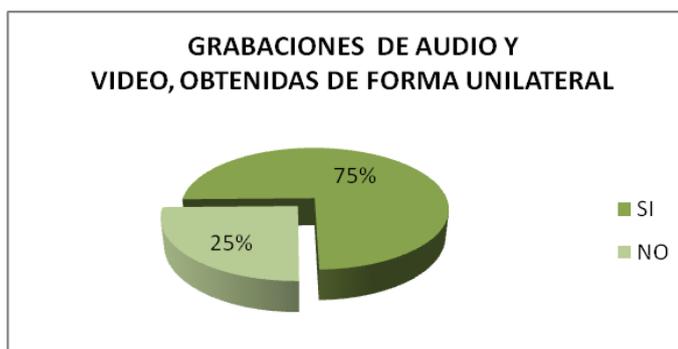
9. ¿Cree usted que las grabaciones de audio y video, obtenidas de forma unilateral y sin autorización del juez/jueza por uno de los intervinientes deben carecer de eficacia probatoria?

**TABLA N° 9: GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO, OBTENIDAS DE FORMA UNILATERAL**

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	2	75%
NO	1	25%
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

**GRÁFICO N° 9**



Fuente: Jueces de Garantías Penales  
Realizado por: Los Tesistas

### **Análisis e Interpretación:**

Una vez revisada la encuesta, se puede deducir que un 75% de los encuestados indican que las grabaciones de audio y video, obtenidas de forma unilateral y sin autorización del juez si deben carecer de eficacia probatoria, en cambio un 25% señalan que no deben carecer de eficacia probatoria.

Finalmente del estudio realizado que pese a considerar que no es necesaria la autorización judicial para la obtención de grabaciones de audio o video de forma unilateral, éstas al vulnerar los preceptos constitucionales deben carecer de eficacia probatoria.

## **2.4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **2.4.1. CONCLUSIONES:**

- Se concluye que la valoración de la prueba debe sobrevenir de un hecho lícito en su obtención, práctica e incorporación en un proceso penal.
- La prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales, garantías constitucionales y derechos humanos, no tendrán validez alguna, ya que la prueba no confiable en su práctica carece de eficacia probatoria y debe ser excluida, incluso aquellas que devienen o son obtenidas como consecuencia de ésta, considerando la doctrina del fruto del árbol envenenado.
- La obtención de grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes, vulnera fehacientemente los preceptos contenidos en la constitución y la ley.
- Le corresponde a los jueces y tribunales de garantías penales obtener la verdad de los hechos a través de las pruebas lícitas incorporadas al proceso, ya que por medio de éstas podrán dar un dictamen condenatorio o absolutorio.

#### **2.4.2. RECOMENDACIONES:**

- Es recomendable que prevalezcan las disposiciones en cuanto a la eficacia y valor probatoria, esto es que toda prueba para ser válida sea pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio en legal y debida forma.
- Se debe seguir manteniendo la disposición legal de que las pruebas que van a ser utilizadas en un proceso penal por un delito deben sujetarse a los principios de buena fe, de oralidad, contradicción, inmediación y concentración que rigen en el sistema acusatorio vigente en el país.
- Es recomendable adecuar la legislación a las condiciones reales y sociales, las grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes sin la autorización del juez o jueza puede sugestivamente inducir a la otra parte al cometimiento del delito, por tanto sería prueba ilícita.
- Se recomienda efectuar una reforma de ley al Código de Procedimiento Penal directamente al artículo 156 inciso segundo, porque este se contrapone a lo dispuesto en el artículo 83 del mismo cuerpo legal citado.

## **CAPÍTULO III**

### **3. MARCO PROPOSITIVO.**

#### **3.1 Documento Crítico.**

La prueba constituye un aspecto esencial, dentro del campo procesal penal, toda vez que la prueba determina la resolución justa o injusta de la causa que está siendo conocida por el tribunal correspondiente, de ahí surge la necesidad de que sea válida y efectiva, generada conforme a ley y a las garantías del debido proceso.

El artículo 80 del Código de Procedimiento Penal determina que “Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas las pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la vulneración de tales garantías.”

Así mismo el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal establece: “La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de éste Código... Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito”

Por su parte el reformado artículo 84 del Código de Procedimiento Penal expresa: “Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las Partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan a la ley y derechos de otras personas”

La disposición contenida en el inciso segundo del artículo 156 del Código de Procedimiento Penal en lo referente a que no se requiere autorización de un juez para las grabaciones de audio y video obtenidas de forma unilateral por uno de los intervinientes, los Tesistas consideran que estaría ante una prueba que reviste de ilicitud y de eficacia jurídica, porque se estaría contrariando disposiciones legales y constitucionales, esta disposición contradice a lo dispuesto en el artículo 83 del mismo cuerpo legal al manifestarse que la prueba sólo tiene valor si ha sido pedida ordenada, practicada e incorporada al juicio, así mismo con la disposición legal contenida en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal que dice: Regla general:- Las pruebas deben ser producidas en el Juicio...”

El principio universal del Derecho Penal que tiene que ver con la legalidad de la prueba estipula que: “todo medio de prueba sólo podrá ser valorado si ha sido incorporado al proceso de un modo constitucionalmente legítimo”

Para que la prueba de cargo sea válida debe probar la existencia del hecho con todos sus elementos objetivos y la participación del acusado en el mismo, asimismo ser congruente con los supuestos fácticos de la acusación.

El modelo constitucional de valoración de la prueba supone aparte de la "íntima convicción" del juzgador, determinar la existencia de auténtica prueba como proceso objetivo, es decir, establecer si la realización de las pruebas ha estado provista de las garantías procesales, sin las cuales se priva de fiabilidad objetiva a dichas pruebas.

Este dispositivo tiene que ver con el principio de la congruencia de la prueba de cargo.

### **3.1 DISEÑO DE LA PROPUESTA.**

#### **3.1.1 Fundamentación.**

La Propuesta se fundamenta en los resultados de la investigación; así como también en las disposiciones legales y constitucionales que la norma expuesta en el Código de Procedimiento Penal se contraponen.

La obtención y presentación de la prueba en materia penal no puede contraponerse a los principios, derechos y garantías fundamentales consagrados en la Ley, Constitución y en los Instrumentos Internacionales.

Los administradores de justicia, tienen la facultad y la obligación de ir formando su criterio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, desde el instante que entra en contacto y tiene un acercamiento con dicho medio, para al final confrontar todas las pruebas receptadas, previo una valoración de licitud de las mismas, lo que constituye una plena depuración de ellas de conformidad a los principios constitucionales para luego tomar una decisión que garantice su efectividad; es decir hablamos de una verdadera valoración para que sean y puedan ser utilizadas para sentenciar en base a la convicción lograda luego de dicha valoración.

Para desarrollar esta investigación se ordenó y compendió la información obtenida dentro de la doctrina y legislación nacional y del derecho comparado, analizando casos reales sucedidos en el país y que ocasionaron conmoción cuando pruebas semejantes fueron en ciertos casos aceptados y en otros no, por lo que consideramos que nuestra propuesta es de gran interés en el proceso académico y de análisis jurídico nacional.

### **3.1.2 Justificación.**

Es necesario que los abogados, jueces y fiscales ejerciten el cumplimiento irrestricto de las normas constitucionales, en donde se prime el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales en un proceso penal, puesto que las normas procesales penales deben guardar concordancia con disposiciones constitucionales, su irrespeto puede dar origen a la interpretación innecesaria de las normas legales plenamente conocidas.

Es de interés general que se garantice el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, así como los evitar la vulneración de los derechos humanos asistidos por los tratados y convenios internacionales vigentes en el Ecuador.

La propuesta beneficiará a todos quienes forman parte de la sociedad y que en un momento inesperado puedan verse inmersos en un proceso penal y sientan que sus derechos han sido transgredidos ante la presentación de una prueba obtenida con violación de los preceptos constitucionales.

De las averiguaciones efectuadas por los Tesistas se ha determinado que existen pocas investigaciones efectuadas sobre la temática planteada, pero ninguna de ellas ha previsto proponer la reforma de las disposiciones legales contradictorias al mismo ordenamiento jurídico en la materia y a las disposiciones constitucionales.

Por lo que la propuesta se enviste de mucha originalidad, como un aporte social y jurídico dada la importancia de adecuar el ordenamiento jurídico vigente a nuestra realidad.

Es factible la presentación de esta propuesta porque cuenta con los respaldos de la investigación, las conclusiones y recomendaciones; así como también con los

aportes doctrinarios y disposiciones comunes del derecho comparado, a la vez que se efectuará la enunciación de las normas legales opuestas.

## **3.2 OBJETIVOS**

### **3.2.1 Objetivo General**

- Presentar un proyecto de ley Reformatorio al Código de Procedimiento Penal con el objeto de adecuar coherentemente el ordenamiento jurídico.

### **3.2.2 Objetivos Específicos.**

- Analizar los preceptos jurídicos, legales y constitucionales en relación a la prueba en materia penal y su eficacia probatoria.
- Revisar las conclusiones y recomendaciones de la investigación
- Redactar la propuesta reformatoria de ley incorporando

## **4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.**

### **4.1 Exposición de Motivos.**

#### **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

#### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **CONSIDERANDO:**

**QUE**, el artículo 84 de la Constitución de la República establece que: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano ...”

**QUE**, el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República establece que: “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley... numeral 6: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.”

**QUE**, el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República establece que: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”

**QUE**, el artículo, 426 de la Constitución de la República se señala que: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales...aunque las partes no las invoquen expresamente.”

**QUE**, el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal establece: “La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de éste Código... Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito”.

## **EN USO DE SUS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE LA LEY**

### **EXPIDE:**

La Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal.

**Art. 1.- Agréguese un inciso en el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, que diga:**

Queda prohibida cualquier tipo de excepciones a la regla de exclusión probatoria.

**Art. 2.- Sustitúyase el texto del artículo 155 inciso primero del Código de Procedimiento penal por el siguiente:**

“El juez de garantías penales puede autorizar por escrito al Fiscal para que intercepte y registre conversaciones telefónicas o de otro tipo, **incluyendo aquellas obtenidas por uno de los intervinientes**, cuando lo considere indispensable para impedir la consumación de un delito, o para comprobar la existencia de uno ya cometido, o la responsabilidad de los partícipes.”

**Art. 3.- Suprímase del inciso segundo del artículo 156 del Código de Procedimiento Penal el siguiente texto:**

**“...así como tampoco en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes”**

Dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito a los....días del mes de....  
del año....

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

### **BIBLIOGRAFÍA CITADA.**

- BONNECASE Julien (1990) "Acepción Integral del Término", Pág. 8.
- CARNELUTTI, Francisco. Teoría General del Derecho. Traducción de Francisco J. Osset. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Pág. 7.
- CHIOVENDA, Giuseppe (1954), Instituciones de Derecho Procesal Civil Revista de. Derecho Privado Madrid, Pág. 55.
- GONZÁLEZ RAMÍREZ, (1978) Introducción al Derecho Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, Pág. 8.
- HEGEL Guillermo Federico, (1968), Filosofía del Derecho. Editorial Claridad, Buenos Aires, Argentina, Pág. 6.
- KANT, Manuel (1968), Principios metafísicos de la doctrina del derecho. Editorial Universidad Autónoma de México, México D.F., 1968, Pág. 6.
- KELSEN Hans, (1960) Introducción a la teoría pura del Derecho, Pág. 8.
- LABATUT GLENA, Gustavo (1976) Derecho Penal Editorial Jurídica de Chile, Séptima Edición Santiago de Chile, Tomo I, Pág.64.
- MEZGER Edmund, (1958), Tratado de Derecho Penal, editorial bibliográfica argentina S.R.L, Viamonte, Buenos Aires, Argentina, Pág. 21
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2004), Los derechos fundamentales, Madrid, Editorial Tecnos, Pág. 12

- PICAZO DIEZ Luis, (2006), Sistema de Derecho Civil, Madrid, Editorial Tecnos, Pág. 8
- RADBRUCH Gustavo (1951) Introducción a la filosofía del Derecho, México. Pág. 7.
- SOLER Sebastián, (2000) Derecho Penal sustenta Edit. Buenos Aires Argentina, Pág. 21.
- STAMMLER, Rodolfo, (2006). Tratado de Filosofía del Derecho. Traducción de W. Roces. Editorial Reus, Madrid, Pág. 6.
- VON IHERING Rudolf, (1957) La lucha por el derecho. Editorial Bibliográfica Omeba Buenos Aires, Argentina, Pág. 7.
- VILLORO TORANZO Miguel, introducción al estudio del Derecho. Editorial. Porrúa, México, Pág. 12.
- ZAVALA BAQUERIZO Jorge, (1989), El Proceso Penal, EDINO cuarta edición, tomo I, página, Pág. 42.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. (2002), El Proceso Penal Editorial EDINO, Guayaquil - Ecuador, Pág. 48.

#### **BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.**

- ARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal, Editora y distribuidora Jurídica Grijley, Lima, 1999, Volumen I.
- AZULA CAMACHO, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis 2000, Séptima edición.
- BERNARDI, Luis Marcelo, La Garantía del Debido Proceso, Pág.138.

- CABANELLAS, Guillermo. Repertorio Jurídico de Principios Generales del Derecho, Locuciones, Máximas y Aforismos Latinos y castellano. Buenos Aires: Editorial Heliasta. 1992. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas.
- CADENA Lozada, Raúl. "Principios de la Prueba en Materia Penal" Ediciones nueva Jurídica. Bogotá – Colombia 2004.
- CARVAJAL FLOR, Paúl Manual Práctico de Derecho Penal, (2008), Edición Primera.
- CARVANTES, José. Tratado histórico, crítico y filosófico de la ley de Enjuiciamiento Civil Española, Gaspar, Roig, Madrid, 1856, tomo II
- CLARIÁN OLMEDO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, EDIAR, 1960, tomo I, página 518.
- CUÉLLAR, Jaime Bernal y Montealegre Lynett, Eduardo, "El Proceso Penal", Tomo I.
- CURY, Enrique, Derecho Penal Parte General Autor: Bacigalupo, Enrique, editorial: Hammurabi Edición: 2ª, año: 1999, Pág. 678.
- DE LEÓN, Francisco. Acumulación de Sanciones Penales y Administrativas: Sentido y Alcance del Principio Ne Bis In Ídem. Barcelona: Editorial Bosch, S.A. 1998.
- ECHANDÍA, Hernando, "Teoría General del Proceso", Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1984, s/e, pp. 327. 143
- FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal, Trotta, Madrid, 1995.
- GURUTZ JAÚREGUI, Eguzkilore, Cuaderno Vasco de Criminología.
- JIMÉNEZ ASÚA, Tratado de Derecho Penal Tomo II.

- LISB, Hugo, Enciclopedia Salvat, Diccionario, Tomo I.
- MAIER, J.B, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Volumen b, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, página 380.
- MORA CEPEDA Lucrecia Dra., El Juez como Garante de los Derechos al Debido Proceso en actos Procesales en materia Penal, (2006) Quito-Ecuador.
- MOTO SALAZAR Efraín, Elementos de Derecho Editorial Porrúa, México año 2008.
- TICONA POSTIGO, Víctor, El Debido Proceso Civil. Ed. Rodhas. 1ra. Edición Lima-Perú.
- VERDU, Pablo Lucas, Libertad personal, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XV.
- VON FEURBACH, Anselmo, Código Penal de Barviera, 1813.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge El Debido Proceso Penal. (2002), Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge Dr., El proceso Penal, EDINO cuarta edición, tomo I.
- ZAVALA EGAS, Jorge, Derecho Constitucional. (1998), Tomo I. Editorial Paraninfo, Madrid.
- ZARINI HELIO, Juan Derecho Constitucional. Editorial Astrea, (1999), Edición Segunda, Guayaquil – Ecuador.
- VIDAL García Marciano. Moral Fundamental. Tomo I. Ed. Covarrubias. Madrid. 1995.

## **LINCOGRAFIAS.**

- [www.juridico.gpjasociados.com](http://www.juridico.gpjasociados.com) Derecho Penal
- [www.derecho.ecuador.com](http://www.derecho.ecuador.com) Derecho Penal
- [www.definicionlegal.com](http://www.definicionlegal.com) Derecho Penal
- [www.estuderecho.com](http://www.estuderecho.com) Derecho Penal
- [www.uta.edu.ec](http://www.uta.edu.ec) Derecho Penal
- [www.legalad-abogados.com](http://www.legalad-abogados.com) Derecho Penal
- [www.lexcem.files.wordpress.com](http://www.lexcem.files.wordpress.com) Derecho Penal
- [www.estuderecho.com](http://www.estuderecho.com) Derecho Penal
- [www.definicionabc.com/derecho/derecho](http://www.definicionabc.com/derecho/derecho) Definición de Derecho
- [www.definicion.de](http://www.definicion.de) Definición de Derecho
- [www.emagister.com](http://www.emagister.com) Definición de Derecho
- [www.definicionesderecho.com/](http://www.definicionesderecho.com/) Definición de Derecho
- [www.uhu.es/derechoyconocimiento](http://www.uhu.es/derechoyconocimiento) Etimología de Derecho
- [www.lexweb.cl](http://www.lexweb.cl) Definición de Derecho
- [www.lajornadaguerrero.com](http://www.lajornadaguerrero.com) Vocablo Pena
- [www.uasb.edu.ec](http://www.uasb.edu.ec) La Buena Fe Procesal
- [www.websjuridicas.com](http://www.websjuridicas.com) Debido Proceso
- [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com) Debido Proceso

## **TEXTOS LEGALES**

- Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Versión Profesional actualizado a mayo de 2012.
- Código de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Versión Profesional actualizado a abril de 2012.

# ANEXOS

**ANEXO 1. ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE  
EJERCICIO PROFESIONAL**



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI  
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y  
HUMANÍSTICAS**

**CARRERA DE ABOGACÍA**

**E N C U E S T A**

La presente encuesta tiene como objetivo conocer qué opinión tiene los Abogados en libre ejercicio profesional con relación a la **EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL**.

Se espera su colaboración, respondiendo con sinceridad el presente cuestionario, recuerde que la encuesta es anónima. Lea usted con atención y conteste a la preguntas con un "X" en una sola alternativa.

1. ¿Considera usted que la valoración de la prueba en materia Penal se realiza de una forma adecuada?  
 Si                       No
  
2. ¿Cree usted que los Administradores de Justicia aplican en forma adecuada la valoración de la prueba bajo el criterio de la sana crítica y la libre convicción?  
 Si                       No
  
3. ¿Piensa usted que es más importante dentro de la sociedad, reprimir el delito que preservar los derechos y garantías fundamentales de las personas?  
 Si                       No
  
4. ¿Considera usted que las grabaciones de audio o video obtenidas de forma unilateral por uno de los intervinientes, atenta al debido proceso?  
 Si                       No
  
5. ¿Cree usted que la verdad material dentro del proceso Penal debe defenderse de forma prioritaria, aunque ello implique la vulneración de los derechos fundamentales?  
 Si                       No
  
6. ¿Está de acuerdo con la disposición constitucional que indica: No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades?  
 Si                       No
  
7. ¿Cree usted que en Materia Penal, puede omitirse formalidades prescritas en atención a la disposición constitucional contenida en el Art. 169 de la Constitución?  
 Si                       No

8. ¿Considera usted necesario que para que sean válidas como prueba las grabaciones de audio y video, deban éstas tener la autorización del Juez o Jueza de Garantías Penales?
- Si                       No
9. ¿Cree usted que las grabaciones de audio y video, obtenidas de forma unilateral y sin autorización del Juez o Jueza por uno de los intervinientes debe carecer de eficacia probatoria?
- Si                       No

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

**ANEXO 2. ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES DE GARANTÍAS  
PENALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE COTOPAXI**



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI  
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y  
HUMANÍSTICAS**

**CARRERA DE ABOGACÍA**

**E N C U E S T A**

La presente encuesta tiene como objetivo conocer qué opinión tiene los Abogados en libre ejercicio profesional con relación a la **EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL**.

Se espera su colaboración, respondiendo con sinceridad el presente cuestionario, recuerde que la encuesta es anónima. Lea usted con atención y conteste a la preguntas con un “X” en una sola alternativa.

1. ¿Considera usted que la valoración de la prueba en materia Penal se realiza de una forma adecuada?  
 Si                       No
  
2. ¿Cree usted que los Administradores de Justicia aplican en forma adecuada la valoración de la prueba bajo el criterio de la sana crítica y la libre convicción?  
 Si                       No
  
3. ¿Piensa usted que es más importante dentro de la sociedad, reprimir el delito que preservar los derechos y garantías fundamentales de las personas?  
 Si                       No
  
4. ¿Considera usted que las grabaciones de audio o video obtenidas de forma unilateral por uno de los intervinientes, atenta al debido proceso?  
 Si                       No
  
5. ¿Cree usted que la verdad material dentro del proceso Penal debe defenderse de forma prioritaria, aunque ello implique la vulneración de los derechos fundamentales?  
 Si                       No
  
6. ¿Está de acuerdo con la disposición constitucional que indica: No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades?  
 Si                       No
  
7. ¿Cree usted que en Materia Penal, puede omitirse formalidades prescritas en atención a la disposición constitucional contenida en el Art. 169 de la Constitución?  
 Si                       No

8. ¿Considera usted necesario que para que sean válidas como prueba las grabaciones de audio y video, deban éstas tener la autorización del Juez o Jueza de Garantías Penales?
- Si                       No
9. ¿Cree usted que las grabaciones de audio y video, obtenidas de forma unilateral y sin autorización del Juez o Jueza por uno de los intervinientes debe carecer de eficacia probatoria?
- Si                       No

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**