

**ESCUELA DE FUNCIÓN JUDICIAL  
CURSO DE FORMACIÓN INICIAL DE JUECES  
SYLLABUS**

<b>Formador:</b>	Dr. Jorge Blum Carcelén
<b>Fecha:</b>	21 y 22 de febrero de 2013
<b>Malla:</b>	Formación Inicial Específica
<b>Area:</b>	Derecho Penal
<b>Módulo:</b>	El rol del Juez en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio
<b>Modalidad:</b>	Presencial
<b>Duración:</b>	16 Horas

## **1. OBJETIVOS**

### **1.1. GENERAL**

Afianzar a los postulantes en conocimientos prácticos de la actuación del Juez, en la conducción del desarrollo del debate de las audiencias por delitos comunes de acción pública y acción privada, a fin de que se apliquen en la tramitación de los procesos, las normas constitucionales, legales y procesales, cumpliendo con la debida diligencia su rol asignado dentro de la administración de justicia.

### **1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- Identificar la aplicación de normas constitucionales y procesales para la correcta aplicación en el desarrollo del proceso penal.
- Analizar los problemas de los sujetos procesales humanizando la tomas de decisiones, en virtud de la experiencia del juez, para concientizarse frente al conflicto.
- Aplicar las normas adecuadas en la solución de conflictos para evitar que el desarrollo del proceso penal se dilate injustificadamente.

## **2. INTRODUCCIÓN**

El Consejo de la Judicatura, la Corte Nacional de Justicia y la Escuela Judicial, forman parte de la gran transformación que requiere la administración de justicia; cambio transcendental que demandó y exigió el pueblo ecuatoriano, con el pronunciamiento mayoritario expresado en la consulta popular – referéndum, celebrado en mayo de 2011, ya que hasta esa fecha, contábamos con una triste realidad, percibida a simple vista, palpándose a diario sus deficiencias, con la acumulación de procesos sin despacho, no se atendía a las víctimas en la solución de sus conflictos, además de la carencia en

infraestructura y la falta de tecnología retardaban el despacho de las causas y con ello también la solución de las controversias, por la falta de respuesta de los Jueces, en sus distintos niveles, lo que contribuyó a que se incrementara la desconfianza ciudadana hacia los servidores judiciales, en particular y a la misma administración de justicia, en general.

Para nadie es desconocido, la gran cantidad de papeles, sujetos con piola, a los cuerpos que se formaban en cada proceso, que eran ubicados en estantes polvorientos, mojados o destruidos por roedores, donde muchos de esos conflictos judiciales nunca han terminado, otros prescribieron, o simplemente fueron abandonados por los litigantes, cuando se cansaron de esperar que se haga justicia.

El problema no solo era la falta de despacho de las causas, sino también la deshumanización en la que incurrieron muchísimos Jueces, secretarios y demás funcionarios judiciales, con honrosas excepciones, que inexplicablemente se alejaron del cumplimiento de sus labores, no les importaba el drama humano que sufría la víctima del delito, a quien además se lo revictimizaba.

El antiguo sistema legalista y formal, donde el Juez era la boca de la ley, no podía apartarse del estricto cumplimiento de la normativa procesal, porque la “ley” rigurosamente le exigía su cumplimiento, impidiendo la realización de la justicia, no se daba a cada quien lo que le correspondía, sino al mejor postor.

Esa vieja práctica judicial terminó, con la actual revolución de la Función Judicial, en la que los nuevos Magistrados y Jueces de todos los niveles del quehacer procesal estamos empeñados en cambiar, porque el cambio de era o de época, no solo debe verse reflejada en las nuevas instalaciones o el aumento de computadoras, sino que el cambio es y debe ser humano, de la actitud que desde ahora en adelante debemos emprender los Jueces por el cambio judicial, haciendo que el servidor judicial, cumpla en realidad con el sagrado deber de servir, a todos los usuarios del sistema penal, por el cambio en la administración de justicia.

Aquellos tiempos en que la elección del servidor judicial se lo hacía a dedo, o según el padrino de turno, quedó en el pasado, actualmente con la designación de los integrantes del Consejo de la Judicatura, que tiene a su cargo la parte administrativa de la Función

Judicial, la designación es muchísima más rigurosa, realizándose mediante concursos públicos de oposición y méritos, abiertos, transparentes, con veeduría e impugnación ciudadana, logrando la paridad de género, como se lo hizo en la elección de las señoras Juezas y Jueces de la Corte Nacional, que me honro integrar, actualmente como Juez Nacional y Presidente de la Sala Penal, ya que de los 21 integrantes, 9 son mujeres y una ellas representa la interculturalidad, es decir, se cumple a cabalidad con la norma Constitucional, señalándose en el artículo 37 del Código Orgánico de la Función Judicial, el “Perfil” de la servidora o servidor judicial, que deberá ser un profesional del Derecho, con una sólida formación académica, con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal, éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación de servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia.

Como podrán apreciar, todos Uds., que se encuentran en el Concurso, aspirando un sitial como Juez, en los distintos niveles de la administración de justicia, no pueden ser cualquier profesional del derecho, porque la labor de Juez, abarca mucho más allá, de toda concepción profesional, deben sentirse que son una persona distinta a los demás, que podrán llegar a un sitial preponderante en el quehacer judicial, pero que en Uds., va a recaer la buena o la mala administración de justicia y serán juzgados, no solo por los sujetos procesales en litigio, o administrativamente por el Consejo de la Judicatura por el error judicial, sino por toda la sociedad, ya que deben conocer que la sociedad en general, va a estar pendiente de sus buenas o malas actuaciones procesales, que hace el seguimiento a cada una de sus resoluciones o sentencias, porque lo que aspira la sociedad es que únicamente Uds., los Jueces sean probos, honestos, transparentes, que actúen con ética, que apliquen la sala crítica, que sentencien con vista de la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, que todo el proceso penal cumpla con las reglas del debido proceso, sencillamente que se aplique la ley, que se le otorgue la razón a quien la tenga, para que con sus mejores actuaciones se logre la tan ansiada paz social.

Precisamente el Consejo de la Judicatura, a través de la Escuela de la Función Judicial, está en la búsqueda de los mejores Jueces y Juezas del país, quienes única y sencillamente deben servir, con honestidad, patriotismo y transparencia, aplicando la norma constitucional, los instrumentos internacionales de derechos humanos, para que administren justicia aplicando la norma jurídica pertinente, sujetándose a los principios

y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial, cumpliendo sus responsabilidades con calidad, calidez, eficacia y eficiencia, contribuyendo desde el rol de Juez, al mejoramiento del servicio de justicia.

Debemos tener presente, que la labor del Juez es sacrificada, obliga hasta perder a los amigos, porque no es un solo un trabajo, es que ello, esta función de servicio obliga a que el Juez, lo sea todas las horas del día, es de dedicación exclusiva, hay que pensar y actuar como Juez, con absoluta transparencia, honestidad, no se puede tener contacto con las partes procesales, no debe existir interferencia de ninguna institución o persona, “recordemos que la mujer del César, tienen que ser y aparecer honesta”, y así debe ser el comportamiento, al interno como al externo de la esfera jurisdiccional, del Juez Honesto, tiene que demostrar en cada caso la celeridad en las actuaciones procesales, respeto para los sujetos que intervienen en la causa, debe cuidar que en el desarrollo del proceso penal se cumpla con todas las normas del debido proceso, recordando que tiene absoluta independencia, tanto interna como externa, que no existe poder en el mundo que lo haga cambiar su criterio, solo puede resolver la causa por el mérito de los autos, por las pruebas que se le presenten en el momento procesal oportuno, no puede adelantar criterio, solo habla a través de sus providencias, resoluciones o sentencia.

El Juez, únicamente está sometido a los mandatos de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la ley y sobre todo, de su conciencia, al hacer pública su sentencia debe quedar tranquilo consigo mismo, debe estar convencido que aplicó todos sus conocimientos y que el fallo es justo, recordando siempre que responde por el error judicial, por el retardo injustificado, por la caducidad de la prisión preventiva, cuando la demora del despacho de la causa le es atribuible a su negligencia y que no puede por ningún concepto percibir o exigir derechos, cuotas o contribuciones por su servicio, simplemente debe ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad y estos valores morales, son propios de la persona, de quien aspira ser Juez.

Existe una frase del ex - Juez español, Baltazar Garzón, citado en la obra de Pilar Urbano, cuyo título es: “Garzón, el hombre que veía amanecer” 10ª Edición, página 13, cuando se refiere al Juez dice:

¿Juez moderado? Sí, porque puede equivocarse; pero, cuando se tiene el poder de aplicar la ley, los errores deben ser los menos.

¿Juez temeroso? No. En el momento en que un Juez tenga miedo de sus propias decisiones, ha de abandonar la carrera, porque ya está prevaricando. Si deja de aplicar una ley justa, por temor a que le critiquen, a que le persigan, a que le difamen, a que perturben su vida privada, a que le maten... ese juez está mediatizado, ese juez ya es parcial: su miedo es su parte. Si nota eso, que cuelgue la toga y se marche a su casa.

El Juez precisa altas dosis de fortaleza y lleva esculpida la ley en su conciencia. Tiene que estar seguro de lo que vas a hacer, para arrostrar después las consecuencias y que afecten a su propia persona. Su orden incidirá sobre intereses en conflicto y posturas enfrentadas... La sociedad se posicionará en bandos: unos montarán al bosanna de gloria y otros la cacería contra él. Si no se siente capaz de dominar la embestida con temple y con independencia... ese hombre no puede ser juez, ni un minuto más....”

Precisamente esta reflexión, nos lleva a profundizar que la labor del Juez o Jueza, no solo es de índole laboral, por el deseo de ostentar el cargo de Magistrado o Juez, debe humanizar su servicio público, recordando que quien acude ante la administración de justicia, porque es víctima de un delito y el Juez que no le presta la debida atención procesal y no le reconoce sus derechos, lo está revictimizando y en iguales condiciones se encuentra el procesado, quien también demanda justicia, por lo que también debemos tratarlo como inocente, hasta que tenga sentencia ejecutoriada que le responsabilice del cometimiento de la infracción.

Lo mismo ocurre con el Abogado privado o Defensor Público, quienes deben cumplir su rol dentro del tripartito penal y actuar con lealtad procesal, cumpliendo su labor, a quien también hay que respetar y considerar, como también debe hacerlo respecto del Fiscal, cuya labor es ejercer con objetividad el ejercicio de la acción pública, por lo que el Juez encontrándose en el vértice de la contienda, debe actuar con imparcialidad, y eso se verá reflejado, en el momento que empleando sus conocimientos jurídicos y aplicando la sana crítica, valora las actuaciones procesales de prueba y luego de haber agotado el cumplimiento de la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos, la ley y la norma procesal en su conjunto, toma la decisión correcta, ese, es el Juez que requiere la sociedad.

### **3. CONTENIDOS:**

#### **DESARROLLO DEL CONTENIDO**

##### **El Rol del Juez al aplicar las normas constitucionales:**

No pretendemos considerar a los concursantes como estudiantes de derecho, por encontrarse en la sede de la Escuela de la Función Judicial, sabemos que son profesionales, que muchos ya son Jueces y que aspiran a mantenerse en su puesto de trabajo como servidor Judicial, pero existe una gran mayoría de participantes que no han tenido la oportunidad de ejercer dichas funciones, sino que lo han hecho como Fiscales, ejerciendo la acción penal, como Defensores Públicos patrocinando los intereses de los procesados, o desde el pleno ejercicio de Abogado, cuyos roles en la práctica son distintos, ya que es diferente la forma en la que deben enfrentar la problemática del litigio penal, ahora desde la visión de Juez de Garantías, debe ser imparcial, vigilante de la aplicación de las normas del debido proceso, en las actuaciones pre-procesales que lo requiera la Fiscalía y en el desarrollo del procesal penal, es por ello que el planteamiento como facilitador del presente módulo de practica penal, va encaminado a cubrir vacíos prácticos, para que puedan aplicarlos desde la posesión del cargo, para lograr la constitucionalización del proceso penal.

Fácil resultaría citar el nombre de cada uno de los principios que contempla la Constitución y la organización del proceso penal, basta remitirnos al articulado del Código de Procedimiento Penal, al Código Orgánico de la Función Judicial, al Proyecto de Código Orgánico de Garantías Penales, que está todavía en discusión en la Asamblea Nacional o a la misma Constitución de 2008 para describirlos, pero consideramos necesario establecer el significado y alcance de cada uno de ellos, permitiendo al concursante, entenderlos y aplicarlos de la mejor manera en su futuro ejercicio jurisdiccional, precisamente para superar las deficiencias que se presentan, cuando todos sabemos que el sistema de justicia está en plena evolución y transformación en el Ecuador.

Este tema, en realidad no es nuevo, los principios constitucionales existen plasmados en el Ecuador desde la Constitución de 1998, pero en realidad escasamente aplicados en los fallos que se venían dictando en el sistema judicial, cobrando real valía, luego de

una década, con la expedición de la Constitución de 2008, también denominada de Montecristi, donde se reconoce al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, debiendo recordar que con la de 1998 se estableció el Estado social de derecho, en el que primaba un excesivo formalismo legalista, que se implementó en 1830 a inicios de la República; mientras que con la actual Constitución de la República de 2008, del legalismo, donde el Juez era la boca de la ley, pasamos al Estado constitucional de derechos y justicia, dejando atrás el concepto ideológico del Estado liberal de derecho que restringía al poder público, para ahora garantizar los derechos individuales, como lo visualiza Louis Favoreau, en su obra: “Legalidad y constitucionalidad. La Constitucionalización del derecho”, publicado por la Universidad Externado de Colombia. Pág. II., que dice:...”**En el Estado legal, la constitucionalidad no era más que un componente accesorio de la legalidad. Hoy en día, en el Estado de derecho, la legalidad no es más que un componente de la constitucionalidad**”..., por ello debemos sostener que nos encontramos en plena transformación, precisamente para constitucionalizar la normativa imperante en el país y sobre todo del proceso penal, que es materia del presente estudio.

Juan Montaña Pinto, en su obra Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, Año 2011, Pág. 82, en calidad de Director Ejecutivo del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de Transición, al referirse al “Modelo de justicia de la nueva Constitución”, ratifica lo que hemos señalado, al indicar:...”**que el diseño de la justicia constitucional de la actual Constitución, se basa en un fuerte incremento de las facultades y una tendencia hacia la autonomía, en aras de cumplir con un modelo de justicia constitucional y justicia ordinaria garantista, que modifica el papel de los jueces en el nuevo ordenamiento constitucional ecuatoriano**”. (...) Según el artículo 1 de la nueva Constitución, el nuevo Estado ecuatoriano es un Estado constitucional de derechos y justicia. Este cambio aparentemente semántico tiene una significación, enorme, porque implica la superación definitiva, en Ecuador, del Estado legalista o de legalidad, que había prevalecido en el país desde los inicios de la República, por allá en 1830, para adoptar el llamado modelo constitucional garantista o garantizado”.

Esta nueva noción del Estado garantista surge y se asienta en los derechos fundamentales, naturales del ser humano, por tanto, el control constitucional permitirá la objetividad plena del Estado constitucional de derechos y la efectiva vigencia del principio de la supremacía constitucional, así como los contenidos básicos de la Carta Internacional de Derechos Humanos, es por ello, que este nuevo modelo de Constitución, que rige en el país, es justamente para garantizar efectivamente los derechos de las personas mediante un sistema de garantías jurídicas eficaz y moderno.

Con la expedición de la Constitución de 2008, se instaura en el Ecuador, un Estado constitucional de derechos y justicia, para todas las materias, incluida la penal, con cuyo marco constitucional cambia la orientación de la Administración de Justicia y con ello la obligación que tenemos los Jueces de garantizar, en todo acto jurisdiccional, los derechos fundamentales de los justiciables, a pesar de que este nuevo modelo de Constitución y de justicia, choca, en nuestro medio social, con la cultura jurídica dominante, que tratamos de cambiar, donde los Jueces desempeñaban un rol totalmente dependiente y mecánico, para convertirse en un Juez verdadero, hacedor o creador del derecho, con autonomía e independencia, con subjetividad social, moral y que nada incida a la hora de tomar decisiones jurisdiccionales, donde prime al momento de la argumentación y la interpretación, el sentido común, como resultado de nuestra experiencia de vida, con valores de todo orden, constituyendo la resolución o sentencia el balance que debe hacer el Juez, con el antecedente de la conciencia jurídica y la idea de justicia imperante en la sociedad; de tal manera que el “derecho vigente”, no se haya solamente en las leyes debidamente aprobadas, sino que la realidad del derecho se encuentra en las acciones y sentencias que emitan los Tribunales ordinarios de Justicia.

Hace más una década, ya se inició el proceso de adecuar nuestra legislación a los principios modernos que rigen para Latinoamérica y el mundo en general, con cambios constitucionales desde 1998, luego en el 2000 con la expedición del Nuevo Código de Procedimiento Penal, que cobró plena vigencia el 13 julio de 2001, donde se implementó el cambio de sistema en la administración de justicia penal, pasando del sistema inquisitivo, al sistema acusatorio y oral, encargando a la Fiscalía General del Estado el ejercicio de la acción penal, a cuyo cargo se encuentran las labores de investigar en la fase pre-procesal, llamada indagación previa y en la primera etapa del proceso penal, conocida como instrucción fiscal, y la de acusar en la audiencia de

juicio o de juzgamiento, que corresponde a la tercera etapa del proceso, convirtiendo al Juez, en todas las etapas de la causa penal, en garantista de aplicación de las normas constitucionales y las del debido proceso.

Luego, en el 2009, se expidió el Código Orgánico de la Función Judicial, señalándose los principios que rigen a la Función Judicial, cuyo articulado cobró plena vigencia el 26 de enero de 2012 con la designación de la actual Corte Nacional de Justicia del Ecuador, luego de un Referéndum y Consulta Popular, que se realizó el 7 de mayo de 2011, en la que mayoritariamente el pueblo ecuatoriano se pronunció por el cambio estructural de la Función Judicial, con el fin de consolidar una justicia independiente social, solidaria, imparcial, democrática, equitativa, intergeneracional, transnacional, oportuna y transparente, según los mandatos constitucionales y el Plan Nacional del Buen Vivir, precisamente para salir de la postración en la que se encontraba en los últimos años la Función Judicial.

Con este breve análisis hacemos conocer, que la aplicación de los derechos constitucionales y los principios que rigen el proceso penal, no es de ahora, ya tiene más de una década de deficiente aplicación en la administración de justicia penal; pero en nuestra práctica, hemos detectado, que a pesar del tiempo transcurrido, no se la ejerce a plenitud, por ello desde que se ha implementar en el país, el sistema acusatorio oral, para la tramitación de las causas penales, ha sido muy difícil, precisamente porque la ciudadanía, los abogados y los mismos operadores de justicia son reacios al cambio de estructura, por ello compartimos lo expresado por la maestra colombiana Dra. Gloria Lucía Bernal Acevedo, en su obra: “Manual de Iniciación al Sistema Acusatorio”, quien sostiene respecto del cambio de sistema:...**“Sin lugar a dudas Colombia está frente a su “Iniciación al Sistema Acusatorio”. Se emprende aquí un largo proceso que tendrá diversas circunstancias, por momentos avanzará con vigor hacia un pleno sistema acusatorio y otras veces sentirán que se retrocede hacia las formas más duras del sistema inquisitivo. Ello porque, esencialmente, el cambio de un sistema a otro requiere también un cambio en el pensamiento jurídico de los protagonistas del proceso judicial, (abogados, jueces, fiscales, investigadores, académicos, peritos, etc.). Y es quizás ese cambio, el cambio mental, el más difícil de lograr...”**.

Ese cambio de mentalidad, es el que precisamente queremos provocar en quienes tienen el deseo de ingresar a la Función Judicial en calidad de Juezas o Jueces, porque son Uds., los que deben propiciar el cambio de aptitud de quienes intervienen en la causa, en cada actuación procesal, que ahora, con el nuevo sistema es totalmente oral, dejando de lado el formalismo del sistema escrito, para pasar a la mínima intervención penal, pero sin sacrificar las solemnidades o precisiones que se requieren para la tramitación del proceso, para el desarrollo de cada una de las audiencias, que son orales, públicas y de contradictorio, donde las partes deben presentar la prueba de sus argumentos, ante la inmediación que realiza el Juez, que recepta y percibe de primera mano, lo expresado por los intervinientes en la audiencia, cuidando que en cada acto procesal se cumplan con las garantías básicas del debido proceso penal, como es la contradicción y el derecho a la defensa, para arribar al finalizar la audiencia, en la toma de decisiones, siempre justa y debidamente motivada y sustentada en las pruebas aportadas por las partes, reconociendo que la carga de la prueba, no la tiene el procesado, quien mantiene en el transcurso del proceso su derecho constitucional de inocencia, que solo desaparece cuando se justifique debidamente la materialidad de la infracción y su responsabilidad en el acto ilegítimo cometido.

Pero el Ecuador, no solo está viviendo un cambio de sistema en el ordenamiento jurídico procesal penal, sino también un cambio de orden constitucional, por ello, lo importante es unificar los derechos y principios de jerarquía constitucional, aplicados al desarrollo del proceso penal, porque nosotros conocemos las deficiencias del sistema y sobre todo, salvo honrosas excepciones, la falta de preparación de los profesionales del derecho que litigan, muchas veces todavía pensando o plasmando consideraciones del anterior sistema inquisitivo y sin que se puedan desenvolverse en forma técnica, ya que hemos dejado en el pasado la defensa escrita, para enfrentarla oralmente, en virtud de los principios de contradicción e inmediación, mediante el sistema de audiencias públicas orales y de contradictorio, por ello procuramos que se produzca ese cambio mental que anhelamos y la única forma de lograrlo, es con la enseñanza, para que todos los que recurran a la administración de justicia, en la búsqueda de la solución de sus conflictos, lo hagan respetando la normativa vigente, nacional e internacional, porque el país, siendo un Estado Constitucional de Derecho y Justicia, tiene como deber primordial el de garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos

establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, cuya aplicabilidad es directa e inmediata por y ante cualquier servidora o servidor público, respetando y haciendo respetar los derechos garantizados en la Norma Suprema, en base a principios y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, mediante un sistema procesal como medio para la realización de la justicia, consagrando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, haciendo efectiva las garantías del debido proceso, como lo disponen los artículos 1, 11, 77, 82, 168, 169, 425 y 426 de la Constitución de la República, en relación con los artículos 4, 5, 7, 9, 22, 23 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señalan el principio de supremacía Constitucional, de aplicación directa e inmediata, el principio de legalidad, imparcialidad, el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, que es precisamente la Constitucionalización del proceso penal, es donde se alza el Juez de Garantías Penales, para dirigir el debate en la audiencia, hacer que se respeten dichos principios y derechos constitucionales, para la realización de la justicia.

En nuestro medio judicial del Ecuador y en la práctica profesional la gran mayoría de juristas, salvo honrosas excepciones, a nombre de los sujetos procesales penales, los abogados particulares, Defensores Públicos, los patrocinadores de los y las acusadores particulares y representantes jurídicos de las entidades de control y estatales, siempre se refieren en general a la “violación de los principios constitucionales”, sin especificar la irregularidad en forma concreta, señalando simplemente que la Constitución es la norma suprema, que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico (424), tratando de que con dicha alegación se haga respetar el orden jerárquico constitucional, que en el fondo es real, pero carece del rigor técnico, que se necesita para invocar y sustentar, cómo, dónde y porqué, se ha quebrantado el ordenamiento jurídico en el desarrollo del proceso penal, lo que consideramos son falencias que todavía se siguen en las audiencias de todos los niveles, incluso en las sentencias que emite la Corte Constitucional, al resolver los Recursos Extraordinarios de Protección, al reconocer que en una sentencia emitida por el máximo organismo de la administración de justicia ordinaria, se ha violado el derecho constitucional del debido proceso, sin expresar en qué forma, en donde y como se produjo dicha violación constitucional.

Decir que se ha violado el “debido proceso”, se torna en una frase trillada, repetida y sin sustento, porque como hemos señalado, se lo hace de manera anti técnica, en términos generales, con lo que en nada se aporta a la alegación, fundamentación y al esclarecimiento de la Litis, a través del procedimiento, no se señala la verdad real, es esta mala práctica profesional, la que el Juez debe extirparla de nuestra accionar judicial, porque no citar la violación de derecho o de hecho, según el recurso interpuesto, en forma clara, hace que los intervinientes en el proceso penal caigamos en errores judiciales, que ya no deben presentarse y peor continuar y es el Juez el que debe cuidar en el desarrollo de la audiencia, que la alegación de la violación del debido proceso, se la señala en forma expresa, para que sea el juzgador, quien en forma motivada, exprese el sustento constitucional, legal o procesal, para remediarlo, a fin de que no se produzcan nulidades, que van a ser detectadas en otras instancias o en la tramitación de los recursos extraordinarios de Casación o Revisión penal.

Actualmente estamos avanzando en interpretación constitucional, que rebasa la limitación legal que existía anteriormente, para centrarla en el verdadero alcance de la norma constitucional, que gira o prioriza al ser humano, en la búsqueda de esa verdad histórica, para la verdadera realización de la justicia, pudiendo ahora el Juez, hacer consideraciones que antes no se podían, porque el Juez busca la verdad procesal, teniendo un amplio espectro para analizar, desde lo constitucional el caso concreto, pudiendo realizar un análisis de ponderación, cuando dos derechos amparados en la Constitución entran en conflicto, siempre buscando no apartarse del verdadero alcance de la norma Constitucional y precautelando que no se impida la realización de la justicia, por la mera omisión de solemnidades, siempre que éstas no pongan en peligro el desarrollo del proceso y los derechos de los justiciables.

Ahora estamos evolucionando y hasta revolucionando el estudio del derecho, para dar paso al análisis y valoración de los derechos en conflicto y emitir por parte del juzgador un pronunciamiento de orden constitucional, más cercano a la concepción de justicia, para darle a cada quien lo que le corresponde, concibiendo al derecho por principios, dentro del pensamiento y existencia de derechos múltiples, como variados, obligando a los operadores del quehacer judicial, al “cambio de paradigma”; cambio de carácter

constitucional, doctrinario, jurisprudencial y procesal, que debe experimentar y ejecutar el Juez en su nuevo rol en el sistema penal ecuatoriano, para constitucionalizar el proceso penal, en la búsqueda del respeto y la aplicación de la Constitución, como nueva visión de Estado.

Gustavo Zagrebelski, en su obra: *El Derecho Dúctil*. Tomo 6, edición 2005. Pág. 109, hace la distinción de “Estado Legislativo”, que se rige por reglas; mientras que el “Estado Constitucional”, es donde el derecho se rige por principios; es por ello que se distingue los principios de las reglas, es decir, distingue la “Constitución” de la “Ley”, aclarando que las “reglas” proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dice cómo debemos o cómo podemos actuar en determinadas situaciones específicas, según lo previsto en las mismas reglas. Mientras que los “principios”, proporcionan los criterios, para poder tomar una posición concreta, apareciendo como indeterminados, porque carecen del supuesto del hecho y solo en casos concretos puede entenderse su significado.

Juan Montaña Pinto y Patricio Pazmiño Freire, en la obra: “Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 1, Pág. 35, publicado por la Corte Constitucional para el período de Transición, al tratar sobre los elementos esenciales del nuevo modelo constitucional ecuatoriano, manifiestan que “si el Neoconstitucionalismo es una metodología, una teoría y una filosofía del derecho que surge y se explica históricamente como una apertura a los derechos humanos y a los principios de justicia en reacción a los horrores fascistas, el modelo constitucional implícito en la actual Constitución ecuatoriana se entiende como una reacción humanista a los abusos del modelo constitucional autoritario y empresarial que se desarrolló en nuestro país en los últimos 20 años. No es una moda, sino la respuesta obvia a la crisis del paradigma que imperó en el país desde 1984 hasta 2006, (...) por ello se planteó la necesidad de construir un nuevo modelo estatal pos neoliberal, que saque al país de la postración profunda en la que se encontraba; y, el modelo encontrado, fue desarrollado ampliamente en las nuevas constituciones latinoamericanas desde 1988, que conjuga los principales postulados del garantismo constitucional europeo, con respuestas propias (...) el modelo constitucional ecuatoriano de 2008 participa de los elementos del modelo constitucional pos positivista esbozados con elementos propios de la realidad constitucional local, con los siguientes elementos: a) la adopción de un modelo de

democracia participativa en remplazo de la antigua democracia representativa; b) la constitucionalización de las modernas tendencias del derechos internacional de los derechos humanos; c) el fortalecimiento del papel de los jueces y la Función Judicial dentro de la arquitectura constitucional; d) la ampliación radical del sistema de garantías establecido en la Constitución; e) el reconocimiento al carácter multiétnico y pluricultural de las naciones latinoamericanas.”

Nosotros, somos partidarios de no ubicarnos, ni llamarnos “Neoconstitucionalistas”, como lo señalan los nuevos estudiosos del derecho constitucional, sencillamente porque no es nuevo, sino que lo llamamos la “Constitucionalización del Procesal Penal”, es decir ponerlo acorde, a la aplicación de los derechos consagrados en la norma superior, ejercidos a través de principios, como lo señala el Título II de la Constitución de 2008, que se refiere a los “Derechos”, señalados en el capítulo I, denominado los “Principios de aplicación de los derechos”, que en forma descriptiva se refiere en el artículo 11, con nueve numerales, estableciéndose que se rigen a través de principios, destacándose que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva, ya sea a través de personas, comunidades, pueblos o nacionalidades y ante las autoridades competentes.

El ejercicio de los derechos, expresa la igualdad de todas las personas, quienes gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, sin que nadie pueda ser discriminado por ninguna razón, ya sea ésta por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, estado civil, idioma, religión ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, factores migratorios, orientación sexual, estado de salud, por VIH, discapacidad, ni por cualquier otra distinción personal, colectiva, temporal o permanente que tengan la intención de menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos; debiendo adoptarse acciones afirmativas para promover dicha igualdad, especialmente, cuyas garantías están establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, las que son de directa e inmediata aplicación, por y ante, cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, sin que en su aplicación se exija condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, sin que se pueda alegar falta de norma para justificar su violación, o desconocimiento para desechar la acción o para negar su reconocimiento.

Hay que tomar en consideración que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, ni de las garantías constitucionales, cuya interpretación deberá favorecer su efectiva vigencia, ya que todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, sin que se pueda excluir los derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos o nacionalidades para su pleno desenvolvimiento.

Los derechos se desarrollan de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas; será considerado como inconstitucional, cualquier acción u omisión que los disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y todos los que actúen en ejercicio de una potestad pública, están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares, por la falta o deficiente prestación de servicios públicos, por la acción u omisión de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos, debiendo repetir contra éstos, por el daño causado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas, como responsables de las detenciones arbitrarias, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, por la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

La Constitución de 2008, establece en el numeral sexto del artículo 11, que todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, por ello es necesario, estableceremos el alcance y contenido de cada uno de ellos:

**Inalienables:** porque los derechos son indisponibles y ningún poder lo puede vaciar de contenido, como por ejemplo el derecho a la salud o la libertad, que son derechos inalienables del ser humano. Según la definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es algo que no se puede enajenar, ni transmitir, ceder, ni vender legalmente.

**Irrenunciables:** porque ninguna persona puede renunciar, bajo ninguna circunstancia a la titularidad de estos derechos, aunque en los derechos patrimoniales si caben algunas formas de renuncia, como el abandono y la donación.

**Indivisibles:** los derechos, al igual que las personas, son integrales, no se puede sacrificar un derecho a costa de otro. Las personas al mismo tiempo están ejerciendo múltiples derechos, como vivir, libertad de movimiento, de pensamiento, de expresión, vivienda, nutrición, salud.

**Interdependientes:** los derechos se relacionan entre sí, son como un sistema, en el que si un derecho no se lo ejerce o se lo viola, puede afectar a otros. Los derechos deben ser leídos en forma sistemática y son un instrumento para que los seres humanos puedan vivir cabalmente. Una vivienda inadecuada por no tener baño, ventilación o espacio suficiente, puede afectar el derecho a la intimidad.

**De igual jerarquía:** quiere decir que cualquier clasificación sobre derechos humanos, no implica jerarquización.

La Constitución a través del Estado reconoce los derechos del buen vivir, entre los que encontramos el acceso al agua, alimentación y a vivir en un ambiente sano; a tener una comunicación libre e intercultural, incluyente, diversa y participativa; a mantener su propia identidad cultural; a una educación que les permita participar en el proceso educativo, mediante la libertad de la enseñanza; a un habitat seguro, saludable y a una vivienda adecuada y digna; a recibir servicios de salud en forma integral; a un trabajo digno, con remuneraciones y retribuciones justas, libremente escogido y a la seguridad social.

La Constitución reconoce los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, correspondiéndole éstas a los adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad, los que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, las que se encuentren en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales, los que se encuentren en condición de doble vulnerabilidad, que deben también respetarse en la tramitación de todo el proceso penal, porque excluir

alguno de ellos, estaríamos frente a violaciones de orden constitucional, que repercute en el debido proceso penal, que el Juez debe garantizar su cumplimiento.

Entre los derechos de libertad que contiene la Constitución de 2008, el artículo 66, en 27 numerales, reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida, señalándose expresamente que no hay pena de muerte; el derecho a una vida digna, donde se asegure la salud, alimentación, nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Respecto a la integridad personal, la norma constitucional reconoce la integridad física, psíquica, moral y sexual; una vida libre de violencia en lo público y privado, eliminando la violencia ejercida contra mujeres, niñas, niños y adolescentes y las de atención prioritaria; se prohíbe la tortura, desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. Así como la prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atente contra los derechos humanos.

Existe el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; el desarrollo de la personalidad sin limitaciones; el derecho a opinar y expresar su pensamiento en todas sus formas y manifestaciones; el derecho a la rectificación de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas a través de los medios de comunicación social; el derecho a profesar su religión o creencias; el derecho a tomar decisiones libres sobre su sexualidad, sobre su salud y vida reproductiva; el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones y no se le obligará a declarar sobre las mismas y al derecho de objeción de conciencia que no podrán menoscabar otros derechos.

El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria; el derecho a transitar libremente, dentro y fuera del país; el derechos a desarrollar actividades económicas en forma individual o colectiva, conforme los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental; así como el derecho a la libre contratación y a la libertad de trabajo.

El derecho al honor y al buen nombre, protegiendo la ley, la imagen y la voz de la persona; la protección de los datos de carácter personal y el derecho a la intimidad personal y familiar.

El derecho a la inviolabilidad y secreto de la correspondencia física y virtual; así como a la inviolabilidad del domicilio; el derecho a dirigir quejas o peticiones individuales o colectivas a las autoridades; a participar en la vida cultural de la comunidad; acceder a bienes y servicios públicos o privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz.

El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental; el derecho a vivir en ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación y en armonía con la naturaleza: el derecho a la identidad personal y colectiva que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados.

El numeral 29 del artículo 66 de la Constitución, se tratan los derechos de libertad, en las que se incluye el reconocimiento de que todas las personas nacen libres, prohibiendo la esclavitud, la explotación de la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas; no habrá prisión por deuda, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto pensiones alimenticias.

También se reconoce que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

En los derechos de la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, se debe respetar íntegramente su existencia.

Como derechos de protección, la Constitución los contempla a partir del artículo 75, en los que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad y en ningún caso quedará en indefensión.

El Art. 76 de la Constitución, establece las garantías básicas del Debido Proceso, que deben cumplirse en todas las causas judiciales o administrativas, constituidas en siete artículos y el último de éstos contiene literales del “a” a la letra “m”, que se sintetizan **en que toda autoridad administrativa o judicial le corresponde garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes;** se presume la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad en resolución firme o sentencia ejecutoriada; nadie podrá ser juzgado, ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como

infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una pena no prevista por la constitución o la ley y solo se la podrá juzgar ante juezas y jueces competentes y con observancia del trámite, conocido como principios de legalidad y del juicio previo.

Respecto a las pruebas, éstas deben ser obtenidas conforme la ley, ya que las alcanzadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia, con sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior; y en caso de “duda” se aplicará la más favorable al infractor.

El numeral sexto del Art. 76 de la Constitución señala que se debe establecer la debida proporcionalidad entre la infracción y la pena, con lo que se concibe el principio de proporcionalidad, que debe aplicar el Juez al momento de emitir su resolución, tomando en consideración que la Corte Constitucional, ha señalado que la proporcionalidad se la establece en virtud de la ley, esto es el Código Penal, que señala a cada tipo penal con una sanción entre un mínimo y un máximo, que el Juez de escoger de acuerdo a su convicción y respecto del acto cometido, su impacto social y el entorno del responsable de la infracción, es por ello, que la proporcionalidad no debe entenderse que el Juez pueda estar en la facultad de imponer la pena que a bien considere, sino respetando ese margen.

Aunque en la práctica judicial, en un caso concreto, ya existen sentencias de Corte Nacional, en la que aplicando el principio de la proporcionalidad de han impuesto sanciones, por debajo del mínimo, luego de aplicar atenuantes que morigeran o reducen la pena.

Mientras que el numeral siete del Art. 76 de la Constitución, desarrolla el “derecho a la defensa”, incluyendo las garantías o el derecho de las personas, ya que nadie puede ser privado al derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; que debe contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa técnica; a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; los procedimiento serán públicos, salvo excepciones determinadas en la ley, para los casos de violencia

sexual, doméstica y seguridad del Estado; y las partes pueden acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

Esta garantía de orden constitucional, es de carácter fundamental para el respeto de las normas del debido proceso, por lo que el Juez, debe cuidar que el procesado pueda ejercer dicho derecho, para ello debe contar con defensa técnica y ésta a través de su abogado, tener el tiempo suficiente para ejercerla, conocimiento a plenitud el tipo penal por el cual se le imputa la comisión de un delito, porque no hacerlo estaría violándose el Principio de Congruencia, que se refiere a que sea congruente el delito por el que se le inicia el proceso penal con la pena que se le impone, ya que no se puede iniciar un proceso penal, por ejemplo por peculado, donde el procesado en todas las etapas del proceso se ha defendido de dicho delito y en la sentencia se lo condene por violación, es decir por hechos totalmente distintos a los que ejerció su derecho a la defensa.

No ocurre la violación al Principio de Congruencia, cuando el Juez aplica el principio *Iura Novi Cure*, que corresponde al Juez citar el derecho o el tipo penal violentado, siempre y cuando dicho cambio de tipicidad se refieran a los mismos hechos por el que se tramitó el proceso y correspondan a bienes jurídicos homogéneos, por ejemplo, se inicia el proceso penal por homicidio, pero en el desarrollo de la audiencia de juicio se establece que la muerte, se produjo con las circunstancias del Art. 450 del Código Penal, al haberse producido los hechos con alevosía, en la noche, en vía, pública con armas, por recompensa ...etc., y se lo condena por asesinato, en cuyo caso, no se viola el Principio de Congruencia, ni el derecho a la defensa del acusado, por tratarse de los mismos hechos y bienes jurídicos homogéneos, como el derecho a la vida. Lesionados por el homicidio y el asesinato.

Otro de los derechos constitucionales, es que nadie puede ser interrogado, si aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial, o por cualquier otra sin la presencia de un abogado particular o defensor público, ni fuera de los recintos que para el efecto se los requiera, consagrado en el derecho a su legítimo derecho a la defensa y a estar asistido a través de su defensa técnica.

Ser asistido, gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende, o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento; en los procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o

defensor público, pero no podrá restringirse el acceso, ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

Como derecho a la defensa, también se encuentra el de presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, configurándose el derecho a contradecir, a realizar el contra-examen en la audiencia de juicio y a impugnar las resoluciones.

Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, debiendo considerarse los casos de la jurisdicción indígena para este efecto, con lo que se configura el principio *nom bis ídem*, que significa no dos veces sobre lo mismo y sobre la aplicación de las resoluciones de la justicia indígena deberán ser tomadas en consideración por norma constitucional.

Los testigos o peritos están obligados a comparecer ante la Jueza o Juez y responder al interrogatorio; debe ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, nadie podrá ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales, con lo que se garantiza la transparencia de la administración de justicia.

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho y al no haber tal motivación se considerarán nulos, sancionándose a los servidores responsables, con lo que se reconoce el principio de motivación, también de trascendental importancia para el Juez, quien en cada resolución o sentencia debe expresar cual es el sustento legal y no como ocurre en muchos casos, en la que el Juez simplemente se limita a transcribir la denuncia y ciertas actuaciones procesales y concluye en tal o cual sentido su fallo, lo que constituye un error, que viola el debido proceso y por el que a más de provocar la nulidad de la causa por falta de motivación, la que podría considerársela como nulidad constitucional, puede también a que el Juez sea sancionado.

El literal m del artículo 76 de la Constitución, señala que se podrá recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos,

consideración de orden constitucional que debe cuidar el Juez, para conceder los recursos de apelación, casación o revisión que procesalmente le asisten a los sujetos procesales, dentro del marco de la norma procesal.

En el artículo 77 de la Constitución de Montecristi, se señalan las garantías básicas para las personas privadas de libertad, como el hecho de que la prisión preventiva debe ser aplicada en forma excepcional, de último ratio, cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia al proceso del acusado o para asegurar el cumplimiento de la pena, debiendo proceder cuando la emita el Juez competente, en los casos y con las formalidades establecidas en la norma procesal, cuya excepción es la aprehensión en delito flagrante, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona privada de libertad por más de 24 horas, sin formula de juicio, pudiendo los jueces ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

Esta norma constitucional, debe ser estrictamente cumplida por el Juez en su nuevo rol, ya que debe considerar que el nuevo sistema de administración de justicia, tiene un trato diferente para la utilización de la prisión preventiva, incluyendo en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, una variedad de medidas alternativas a la prisión preventiva, siendo ésta la última de ellas y solo imponerla cuando se cumplen los presupuestos del Art. 167 del adjetivo penal, no puede ser utilizada a la libre discrecionalidad del Juez, debe tomar en consideración una serie de variables antes de su aplicación, porque el sistema precautela al ser humano, evitando penas infamantes y la prisión preventiva es considerada por la doctrina, como una pena anticipada, es decir antes de ser sentenciado, por lo que el Juez debe realizar una verdadera valoración del hecho, la persona del acusado, la conmoción social que causa el cometimiento del delito y que ninguna otra medida distinta a la prisión preventiva, es suficiente para mantener al acusado en el proceso y pueda comparecer al juicio.

Otra de las garantías del privado de libertad, es que no podrá ser admitido en un Centro carcelario, sin la orden escrita emitida por la jueza o juez competente, salvo delitos flagrantes, cuando la aprehensión se la realiza sin la orden judicial, por la forma en la que ésta se produce, inmediatamente después de haber cometido el delito y en persecución constante hasta por 24 horas y el privado de libertad deberá permanecer en sitios adecuados, es decir, en el Centro de Rehabilitación Social pero en sitios

adecuados para aquellos a los que se les ha dictado dicha medida cautelar personal y no mezclados con sentenciados, porque también ubicarlo en un sitio que no le corresponde, constituye una violación al derecho del privado de libertad.

La persona al momento de la aprehensión, tendrá derecho a conocer en forma clara y en lenguaje sencillo, las razones de su detención, la identidad de la Jueza o Juez que la ordenó, de quienes la ejecutan y de las personas responsables de su interrogatorio.

Al momento de la detención, el agente tiene la obligación de explicar al aprehendido, su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de un profesional del derecho particular o en caso de no contar con los recursos adecuados para dicha contratación, se le suministrará asistencia técnica a través de la Defensoría Pública.

Cuando el detenido fuere extranjero, quien lo aprehende, deberá informar en forma inmediata al representante consular de su país, para que sea asistido.

Otro de los derechos del detenido, es que no podrá ser incomunicado; debiendo respetársele el derecho constitucional a la defensa, que incluye, a ser informado en su lengua propia y lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos que se le formulan en su contra y de la identidad de la persona responsable del procedimiento.

El aprehendido puede acogerse al derecho al silencio, y nadie podrá ser forzado a declarar contra sí mismo, ni auto incriminarse en asuntos que le puedan ocasionar responsabilidad penal, ni puede ser llamado a declarar en juicio contra su cónyuge, pareja, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto, cuando se trate de hechos que tienen relación a casos de violencia intrafamiliar, sexual y de género, en cuyo caso serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas, aunque sean parientes de éstas.

Respecto a la caducidad de la prisión preventiva, ésta se produce cuando la prisión preventiva exceda de seis meses en delitos sancionados con prisión, o un año en delitos sancionados con reclusión, ya que luego de estos plazos, por haberse excedido la prisión preventiva quedará sin efecto, pero por la Consulta Popular de mayo de 2011, el pueblo ecuatoriano mayoritariamente aprobó la pregunta 1, por lo que se incluyó al Art. 169 del Código de Procedimiento Penal una disposición que indica que la prisión preventiva no caduca, si la demora es atribuible por causas generadas por el procesado al evadir,

retardar o evitado su juzgamiento, mediante actos orientados a provocar la caducidad de la prisión preventiva.

Cuando se dicte sobreseimiento o sentencia absolutoria, la persona contra quien pesa prisión preventiva, recobrará en forma inmediata su libertad, aunque estuviere pendiente cualquier consulta o recurso, lo cual deberá cuidar el Juez, para evitar que se prolongue innecesariamente dicha medida cautelar, convirtiéndose en el caso de que ocurre en una prisión ilegal y con ello acarrearía responsabilidad del servidor judicial por la mora en el despacho o negligencia.

En numeral 11 del artículo 77 que tratamos, también establece que la Jueza o Juez, aplicará en forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad, de aquellas que están establecidas en la ley en el Art. 160 del adjetivo penal, de acuerdo a las circunstancias, a la personalidad del infractor y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

Los sentenciados como culpables, cumplirán la sentencia condenatoria en Centros de Rehabilitación Social y ningún condenado podrá hacerlo fuera de dichos centros, salvo en caso de penas alternativas y de libertad condicionada, como lo señala la ley respectiva.

Para los adolescentes infractores, se regirá por un sistema de medidas socioeducativas proporcionadas a la infracción que se le atribuya.

Otro de los derechos constitucionales, es que no se podrá empeorar la situación de quien recurre del fallo, siempre que sea el único impugnante, principio conocido como “*non reformatio in pejus*”. La condición para que opere este principio es que sea el único recurrente, ya que en caso de que impugnen la resolución además del procesado, también el acusador particular o el Fiscal, el Tribunal Superior, si le puede aumentar la pena.

El que hubiere detenido a una persona con violación de las normas será sancionado, en forma penal y administrativamente por la detención arbitraria, que se produzca por el uso excesivo de la fuerza pública, por interpretaciones abusivas de contravenciones u otras normas o motivos discriminatorios.

Todo lo anterior son derechos de protección que tienen el carácter de Constitucional y por ende de aplicación inmediata y ante cualquier ley, por el carácter superior de que se encuentra investida, la administración de justicia, a través de todos los servidores deben aplicarlos para garantizar la tutela efectiva, en el desarrollo de toda actividad jurídico, porque de conformidad con el artículo 169 de la Constitución de 2008, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, debiendo las normas procesales consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, que harán efectivas las garantías del debido proceso.

Otro de los principios constitucionales es el Doble conforme, que significa que debe existir dos sentencias, bajo la consideración que en todo momento la sentencia emitida por el Juez a quo, sea examinada por el Tribunal ad quem, con la finalidad de evitar errores judicial que lesionen los derechos del procesado.

De allí que podamos afirmar que la constitucionalización del proceso penal implica que el texto fundamental, desde un punto de vista orgánico, señala la estructura y limita las competencias que deben ejercer, en el desarrollo del proceso, los Fiscales, Jueces y Defensores Públicos.

### **La Constitucionalidad del Proceso Penal**

La Constitucionalización del proceso penal, tiene relación con el deber del Juez de Garantías Penales, en la aplicación de todos los principios y derechos consagrados en la constitución y tratados internacionales aplicándolos coordinadamente, en cada una de las actuaciones del proceso penal, pues es allí en donde se reconocen y otorgan los principios rectores con arreglo a los cuales se debe asumir la tarea de configurar un proceso encaminado a resolver los conflictos que tengan lugar en la comunidad.

Debemos tener presente, que según el artículo 424, “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”, con lo que debemos sentar las bases de la primacía de la Constitución, por lo que no podrá esgrimir la aplicación de alguna disposición de orden procesal, que esté en contradicción o pueda vulnerar los derechos consagrados en la Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos, ya que en caso de conflicto, siempre prevalecerá la jerárquicamente superior, conforme el artículo 425, en el siguiente orden: “La Constitución, Los tratados

y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales; las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones y demás actos y decisiones de los poderes públicos” y en caso de duda se la deberá interpretar en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del Constituyente, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional y tampoco se podrá alegar falta de ley o desconocimiento de las normas, para tratar de justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

### **Aplicación de los principios constitucionales:**

Ahora bien, del estudio de los principios constitucionales analizados en términos generales, los abordaremos de acuerdo a su vinculación con cada fase o etapa del desarrollo procesal penal y el rol del Juez en cada una de ellas:

### **El Rol del Juez en la Indagación Previa:**

Antes de la iniciación del proceso penal, con la finalidad de establecer la existencia de un delito de acción pública y la identificación, con nombres y apellidos de los partícipes del mismo, la Fiscalía General del Estado debe iniciar la Fase de Indagación Previa, como lo establece el Art. 215 CPP, con la finalidad de recoger los vestigios, indicios o datos, todo lo cual se llama elementos de convicción y cuando los haya obtenido, deberá acudir ante el Juez de Garantías Penales, de flagrancia o por sorteo, para solicitar la audiencia de cargo donde realizará la imputación y procesará contra quienes presuma han intervenido en la infracción.

Como lo hemos señalado, al tratar sobre la Fiscalía General del Estado, por norma Constitucional (Art. 195) y procesal penal (Art. 33 CPP), al Fiscal le corresponde exclusivamente el ejercicio de la acción penal pública y para ello, de oficio o a petición de parte debe dirigir, con la colaboración de la Policía Judicial la investigación penal, en dos momentos investigativa y acusatoria, la primera en forma preprocesal, correspondiéndole intervenir en la fase de Indagación Previa o prejudicial, que es anterior al proceso penal y en la Instrucción Fiscal y en un segundo momento, la acusatoria ante el Tribunal de Garantías Penales en la audiencia de juzgamiento.

La indagación previa (Art. 215 CPP) o fase preprocesal investigativa, tiene por objeto establecer la existencia del delito e identificar, con nombres y apellidos al presunto partícipe de la infracción para poderlo procesar, es decir, para iniciar el proceso penal con la correspondiente imputación penal.

Lo fundamental de la indagación es establecer el delito y su responsable, tiene como plazo de duración un año y tiene el carácter de reservada, para el público y para los medios de comunicación, pero no para los que intervienen en la misma como son el denunciante, ofendido o sospechoso, quienes por el derecho a la defensa tienen acceso a todos los elementos que se recopilen para establecer el delito y a su partícipe.

Para la apertura de la indagación, no es necesario que el Fiscal lo haga por escrito, ya que en el momento que acude a la escena del crimen y dispone el levantamiento del cadáver o dispone que se recojan los vestigios dejados por la infracción, ya ha iniciado la investigación Fiscal y por ende la Indagación Previa, pero deberá dejar constancia escrita de la práctica de las diligencias que ha ordenado, en esta parte investigativa, no interviene el Juez, porque es de atribución exclusiva de la Fiscalía General del Estado, quien a nombre del Estado ejerce la acción pública.

En esta "Fase" investigativa, el Fiscal, recibirá la noticia criminis, ya sea mediante denuncia, parte policial, orden superior o de oficio; tratándose de la denuncia verbal o escrita, dispondrá que mediante acta se la reconozca (Art.46 CPP) sin juramento, pero deberá el denunciante bajo juramento expresar que no se encuentra incurso en ninguna de las prohibiciones (Art. 45 CPP).

Para recabar los elementos de convicción, que lo constituyen los datos o vestigios dejados por la infracción el Fiscal deberá disponer la inspección ocular o el reconocimiento del lugar, reconstrucción del lugar de los hechos, el levantamiento del cadáver, la necropsia o autopsia, recabar el parte de aprehensión, receptar versiones del denunciante, ofendido, sospechoso o de personas que conozcan del hecho, practicará además exámenes periciales a los vestigios dejados por la infracción como huellas, armas, fluidos corporales como sangre, orina, esperma, con la ayuda de peritos y médicos legistas que se encuentren acreditados como tales en la Fiscalía, para lo cual deberá levantar del sitio dichos vestigios y dispondrá el inicio de la cadena de custodia, previamente rotulados y etiquetados, con la finalidad de garantizar que sean los mismos

que serán examinados y llevados a la audiencia de juicio, podrá además solicitar al Juez de Garantías Penales la detención del sospechoso, el allanamiento de locales para recabar o incautar armas o instrumentos del delito, la identificación del sospechoso, la interceptación de llamadas, grabaciones o filmaciones, pudiendo el Fiscal utilizar todos los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos que le resulten útiles e indispensables para sustentar su investigación, pero para ello deberá cumplir con todas las exigencias legales, obteniendo además la autorización del Juez para la procedencia y eficacia de dichos actos, asegurando la integridad y autenticidad de los mismos, ya que de no hacerlo carecerán de eficacia y no le servirán para sustentar su investigación o acusación.

En el evento de la identificación del sospechoso como partícipe de la infracción, dicho reconocimiento deberá solicitarlo el Fiscal al Juez, quien lo practicará (Art. 216 No. 7 CPP) cuando el agraviado o declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona inculpada, cuando aseguren que la reconocerán cuando la vuelvan a ver y para ello, el Juez, deberá colocar a 10 personas junto al sospechoso análogamente vestidos, para que procedan a identificarlo, pero en dicha diligencia deberá estar presente el abogado del sospechoso.

Para la extracción de fluidos corporales, el Fiscal deberá contar con la anuencia o aceptación de la persona a quien se le deba obtener sangre, orina, esperma, aliento, ya que de no tenerla, no tendrán validez y en caso de negativa, el Fiscal deberá acudir ante el Juez para que extienda la orden respectiva.

Cuando se trate de filmaciones o grabaciones, éstas deberán estar autorizadas por el Juez de Garantías Penales, pero no será necesario dicha autorización cuando la filmación o grabación de audio o video sean obtenidas por cámaras de seguridad o en lugares públicos, como las que se obtienen en los centros comerciales, cajeros o bancos, en la vía pública por los llamados ojos de águila.

Para efectos de la investigación el Fiscal podrá delegar alguna de sus atribuciones contenidas en el Art. 216 del CPP a la Policía Judicial, para que colabore en la investigación que dirige el Fiscal, ya que el mando de la investigación está a cargo de la Fiscalía y no de la Policía, quien tiene que limitarse a cumplir todos los actos solicitados por el Fiscal, como el reconocimiento del lugar de los hechos, receptar versiones, pero

no podrá hacerlos del sospechoso ya que esta diligencia debe practicarla personalmente el Fiscal, precisamente para que pueda conocer pormenores de la investigación.

Tratándose de Agentes Policiales o Peritos la Fiscalía tiene el auxilio de la Policía Judicial, de peritos de criminalística y de médicos legistas, quienes deben posesionarse antes de cada experticia y deberán concurrir como testigos a la audiencia de juzgamiento.

En la indagación previa, solo se puede ordenar como medida cautelar personal la detención con fines investigativos y por un plazo de 24 horas, la misma que tiene que ser solicitada por el Fiscal al Juez de Garantías Penales de turno, cuando de la investigación aparezcan que el sospechoso presuntamente ha participado en el delito (Art. 164 CPP).

La detención la ordenará por escrito el Juez, incluyendo en la boleta de detención, los motivos que la originaron, el lugar y fecha en la que se expide y la firma del Juez de Garantías Penales, la que será entregada a la Policía Judicial, pero una vez que se haya producido la detención, dentro de las 24 horas el aprehendido o preso deberá ser llevado ante el Juez, quien en audiencia pública oral y contradictoria, de establecerse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente será puesto en libertad (Art. 165CPP), ya que de lo contrario y cuando el Fiscal, en la audiencia antes referida, establece que si hay mérito para procesarlo, iniciará la correspondiente instrucción Fiscal.

A pesar de haber transcurrido el plazo de la investigación en la indagación previa y siempre que el delito no haya prescrito, el Fiscal, si podrá seguir investigando, precisamente para obtener elementos de la existencia del delito y la identificación del sospechoso; pero cuando no tiene estos dos elementos del delito y el sospechoso, o solo ha obtenido uno de ellos, el Fiscal debe Desestimar (Art. 39 CPP) la denuncia, el Parte Informativo, la orden superior o cualquier otra forma en la que le llegó la noticia del ilícito y para ello, en forma fundamentada deberá expresarlo por escrito, ya que el acto no constituye delito o existe un obstáculo legal insubsanable al ejercicio de la acción penal, que le imposibilita iniciar la instrucción fiscal, remitiendo el expediente de indagación previa, por sorteo, al Juez de Garantías Penales, para que ordene el archivo.

No constituye delito, cuando el tenor literal de la noticia del delito o cuando investigado el caso, no reúne los requisitos del tipo penal analizado, tanto en sus elementos objetivos, subjetivos, normativos, constitutivos entre otros, o cuando el hecho no se encuentre en el catálogo de delitos; pero se entiende por Obstáculo legal insubsanable, todo aquello que no permita iniciar la instrucción fiscal, como la prescripción del ejercicio de la acción, los requisitos de procedibilidad, procedimiento, competencia, prejudicialidad, extinción de la acción.

Pero en el evento de que el Juez de Garantías Penales, no acepte la Desestimación que hace el Fiscal, enviará el caso, al Fiscal Provincial, que es el superior del Agente Fiscal, para que éste se pronuncie, si acepta el pronunciamiento del Fiscal inferior, en cuyo caso, el Juez ordenará, sin otra consideración el archivo del expediente, de cuya resolución no habrá ninguna impugnación.

En el evento de que el Fiscal Provincial, no acepte la desestimación dispondrá que otro Agente Fiscal continúe la indagación previa o prosiga con el trámite, iniciando la instrucción fiscal, pero para ello, debe considerar que lo recabado en la investigación si existen elementos del delito y la presunta participación del sospechoso.

Conforme lo estipula el Art. 38 CPP el Fiscal podrá solicitar al Juez de Garantías Penales, no solo la **Desestimación**, sino también el **ARCHIVO PROVISIONAL Y EL ARCHIVO DEFINITIVO**, ya que el primero el Archivo Provisional (Art. 39.1) podrá disponerlo el Fiscal, cuando no haya podido obtener resultados suficientes para deducir una imputación.

El Archivo Provisional, podrá disponerlo el Fiscal por sí solo, sin que sea necesaria la aceptación del Juez, siempre y cuando no tenga los elementos de convicción que demuestren la presunta participación en el acto delictivo o el sospechoso no tiene participación en la noticia criminis, como lo establece el inciso tercero del Art. 215 CPP y le sirve al Fiscal para descongestionar el cúmulo de expedientes que mantiene en su despacho, en status de gestión, quien podrá reabrir la investigación en el momento que aparezcan nuevos elementos de convicción y continuar con el trámite; pero si no llega a encontrar nuevos elementos, dentro del plazo de un año, podrá ahora sí solicitar, mediante sorteo, al Juez de Garantías Penales, el Archivo Definitivo, quien de verificar que efectivamente no haya elementos del delito o no se tiene identificado al partícipe de

la infracción, aceptará el archivo definitivo y declarará la extinción de la acción penal, calificando si la denuncia es maliciosa o temeraria.

Puede darse el caso, de que el ofendido solicite la reapertura de la investigación o reclama la denegación de dicha solicitud de reapertura para continuar la indagación previa, en cuyo caso, el Fiscal Superior, tiene facultad para revocar el Archivo Provisional y dispondrá que continúe la investigación, cuyo pronunciamiento deberá hacerlo en el plazo máximo de 10 días; lo mismo ocurre cuando el Juez de Garantías Penales, no acepta el Archivo Provisional, remite el expediente al Fiscal Provincial, quien dispondrá que otro Fiscal continúe la investigación.

En el evento de que el Juez de Garantías Penales declare el archivo definitivo y por ende haya dispuesto la extinción de la acción penal o hubiere prescrito la acción, no se podrá reabrir la investigación, ni atender ningún pedido de reapertura de la Indagación Previa.

Según la Constitución del 2008 (Art. 195) y con las reformas introducidas al Código de Procedimiento Penal de marzo del 2009, (Art. 39.3) el Fiscal para lograr una eficiente utilización de los recursos disponibles, puede aplicar el **Principio de Oportunidad**, con lo que se le faculta para que pueda abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, cuando el hecho constitutivo de presunto delito, no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años.

Otro de los casos en los que se puede aplicar el Principio de Oportunidad, es el que señala el numeral segundo del Art. 39.3 CPP, en aquellos delitos que por su circunstancias, el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando se trata de un delito culposo; cuando los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, en cuyos casos el Fiscal, puede abstener de iniciar o continuar con la investigación y termina con la indagación previa, para lo cual solicitará la aplicación de dicho Principio de Oportunidad, en audiencia oral al Juez de Garantías Penales, quien de aceptarlo dispondrá la extinción de la acción penal, lo que no perjudica al ofendido, quien puede seguir por la vía civil, el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios derivados del acto objeto de la denuncia.

Por lo general, este Principio de Oportunidad, lo aplica el Fiscal, cuando el hecho o noticia criminis que se ha puesto en su conocimiento no es investigable, por no contar con mayores datos o indicios para establecer el delito y su partícipe, como el hecho denunciado del robo de una llanta o radio de carro, sin tener testigos del acontecimiento, la sustracción de una cartera en un vehículo de servicio público o en delitos de tránsito, cuando el responsable del hecho es el único perjudicado o herido grave, en cuyos casos, el Fiscal aplica el Principio de Oportunidad y no inicia la indagación previa o la concluye, debiendo solicitar al Juez su aceptación, quien de no hacerlo, deberá remitir el expediente al Fiscal Superior, para que lo acepte o rechace, en la segunda posibilidad dispondrá que otro Agente Fiscal inicie o siga la indagación.

Pero no procede la aplicación del Principio de Oportunidad, en delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, en cuyo caso el Fiscal, no podrá negarse a investigar, debe obligatoriamente iniciar la indagación previa.

En la práctica, existen dos momentos para iniciar el proceso penal, el primero, cuando recién el sospechoso es aprehendido en flagrancia y el segundo, en virtud de la orden de detención librada por el Juez; refiriéndonos a la primera, el aprehendido será llevado ante el Juez de Turno, quien califica si dicha aprehensión se produjo en delito flagrante, es decir en forma inmediata al cometimiento del delito y con la evidencia, esa inmediatez deberá ser considerada hasta por 24 horas, para lo cual el Juez debe garantizar al aprehendido el respeto de sus derechos constitucionales, que sea informado de la identidad del aprehensor y porqué lo hizo, debiendo la Fiscalía iniciar de inmediato la indagación previa y llevar al aprehendido ante el Juez de Turno para la realización de la audiencia respectiva, en la que la Fiscalía General del Estado, como titular de la acción penal, decide, en virtud del principio de oportunidad, si inicia o no la acción penal, mediante el desarrollo de una audiencia oral, pública y contradictoria que tendrá el nombre de **AUDIENCIA DE FLAGRANCIA, (para los aprehendidos en flagrancia) o AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGO**, cuando el Fiscal con o sin detenido, luego de que ha establecido la existencia de un delito, cuyo tipo penal lo indica en la audiencia y ha identificado al presunto partícipe, decide procesarlo, en cuya audiencia el Juez, deberá cuidar que se respeten todos los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos respecto del aprehendido.

Antes de las 24 horas, el Fiscal entregará al Juez de Garantías Penales los documentos recabados en la indagación previa e iniciará la Audiencia Oral y Pública por delito flagrante, que es la primera audiencia del proceso penal, (Art. 160 CPP) que se desarrolla ante el Juez de Turno, el Fiscal y el aprehendido con su abogado particular o público, para que garantice los derechos constitucionales, procesales y legales del sospechoso.

Para el desarrollo de la Audiencia, primero el Juez se identifica con sus nombres y apellidos, así como la indica el número del Juzgado que ocupa y le expresará la razón de la detención en delito flagrante.

Luego el Juez concede la palabra al Fiscal de Turno, para que exponga el caso, quien tiene dos caminos: El primer evento, es que el Fiscal, indique que no tiene los elementos de la existencia del delito, ni la participación del aprehendido o no tiene como procesarlo en las primeras 24 horas, en cuyo caso, indicará que continuará, de conformidad con el Art. 215 CPP con la indagación previa, en cuyo caso, el Juez sin más trámite ordenará la libertad del aprehendido.

La segunda alternativa, que puede escoger el Fiscal, es cuando tiene elementos de la existencia del delito y de la presunta participación del sospechoso, cumpliendo los requisitos del Art. 217 del CPP, describiendo en forma detallada el lugar, día y hora de la infracción, indicando los elementos que posee para realizar la imputación, señalando expresamente el tipo penal, a nombre de la Fiscalía General del Estado inicia la Instrucción Fiscal, cambiando la calidad de sospechoso por la procesado, imputándole presuntamente el hecho delictivo y solicitará al Juez que notifique al procesado en la misma audiencia y si considera que se encuentran reunidos los presupuestos del Art. 167 CPP, es decir, que el delito es sancionado con más de un año de prisión, que existen elementos de la existencia del delito y de la presunta participación del procesado, que es necesario mantenerlo preso para que concurra y esté presente en la audiencia de juicio, que es necesario privar de la libertad al procesado y que ninguna otra medida cautelar alternativa es suficiente para dicho propósito, solicitará al Juez la medida cautelar de la prisión preventiva y señalará el plazo que durará la instrucción Fiscal, ya que tratándose de un delito flagrante, ésta solo será de 30 días, (Art.161 CPP), que se contarán como plazo, todos los días, desde la fecha de la celebración de la audiencia, (o por el plazo de

90 días en audiencia de formulación de cargo) y concluirá la exposición del Fiscal, pudiendo presentar ante el Juez al denunciante y al Policía que aprehendió y exhibirá las evidencias, en cuyo caso el Juez, hace conocer al procesado que la Fiscalía ha iniciado la acción penal en su contra, señalándole el tipo delictivo y dispondrá que continúe la audiencia y procederá a escuchar al procesado a través de su defensa técnica.

El abogado del procesado, no puede oponerse al inicio de la instrucción, ni al tipo penal escogido, ya que esta potestad la tiene, únicamente la Fiscalía a través del Fiscal, la intervención del procesado a través de su defensa técnica se limitará a establecer si existió o no flagrancia y sobre los presupuestos del Art. 167 CPP para solicitar que el Juez, que no acepte el pedido Fiscal de la prisión preventiva y ordene la libertad del procesado.

Luego de la intervención del abogado defensor, el mismo procesado, puede hacer uso de la palabra, luego de lo cual, el Juez de Garantías Penales, en forma oral, realizará una exposición motivada, respecto del pedido del Fiscal y aceptará o negará la solicitud de la Prisión Preventiva, si no la acepta, ordenará la libertad del procesado y saldrá libre, pero si ordena la prisión preventiva, girará la boleta de encarcelación y pasará de la Policía Judicial al Centro de Rehabilitación Social ( Penitenciaría) y declarará concluirá la audiencia.

Debemos destacar, que la audiencia es oral, pública y contradictoria, se la realiza en delitos de acción pública, con la intervención necesaria del Fiscal, el preso que debe estar asistido por un profesional del derecho particular o público y en virtud del principio de contradicción, el Juez puede escuchar a quienes se presenten en la audiencia, ya sea el ofendido, denunciante, testigo, que van a contradecir la exposición del aprehendido - procesado, quien también podrá solicitar al Juez que escuche a personas que hubieren presenciado el hecho, que le servirá únicamente al Juez, quien valorará junto a lo presentado por el Fiscal a la luz de la sana crítica, para sustentar su decisión respecto de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, quien tampoco podrá oponerse a la decisión del Fiscal, de iniciar o no el proceso penal a través de la instrucción Fiscal.

Cuando se trate de audiencia de formulación de cargos, el Juez seguirá en el manejo de la audiencia, en las mismas circunstancias de la audiencia de flagrancia, que en

síntesis, primero es escuchar la intervención Fiscal para el ejercicio de la acción penal, señalando el tipo penal, tiempo de instrucción y el pedido de prisión preventiva. En segundo lugar, el Juez debe conceder la palabra al procesado, quien a través de su defensa, debe contradecir lo expuesto por la Fiscalía en cuanto al pedido de prisión preventiva o de cualquier otra medida cautelar personal; luego de lo cual, de estar presente el procesado podrá concederle el derecho a expresarse en la audiencia como a bien tuviere.

### **El Rol del Juez en la Instrucción Fiscal:**

Luego de lo referido anteriormente, el Código de Procedimiento Penal, en el Art. 206, establece que el Proceso Penal se desarrolla mediante “Cuatro Etapas”, conocidas como: Instrucción Fiscal, Intermedia, Juicio e Impugnación, ésta última se desarrolla a medida que se dictan los actos procesales en las tres primeras etapas, y sirve para acudir ante el Superior, quien podrá confirmar o revocar lo resuelto por el inferior.

El proceso penal, en delitos de acción pública, se convierte en una serie de continuos y concatenados actos que se desarrollan en cada una de las etapas, ya que aplicando el Principio de Preclusión, agotada o concluida una etapa, se deberá continuar con la siguiente y no podrá regresarse a la anterior, salvo que el Juez de Garantías Penales, en la etapa intermedia, declare la nulidad procesal y disponga que retorne el proceso al inicio o a cierta parte de la primera etapa de instrucción fiscal.

La instrucción fiscal, es la resolución que marca el inicio del proceso penal, al igual que la fase de indagación previa, ésta también es netamente investigativa a cargo del Fiscal, en virtud de que la acción penal la ejerce la Fiscalía General del Estado a nombre de la sociedad, se la dicta en forma oral y únicamente de dos formas, en la audiencia de formulación de cargo luego de agotada la indagación previa, ante el Juez de Garantías Penales, a quien por sorteo le haya tocado el conocimiento del pedido de audiencia que hace el Fiscal y se la realiza en forma pública y sobre todo en presencia del sospechoso o de su defensor privado o público y concluye con el Dictamen Fiscal, luego de haberse agotado su plazo, en 30 o 90 días, para dar paso a la segunda etapa del proceso, que es la Intermedia.

Como la instrucción fiscal también se encuentra a cargo de la Fiscalía, el Juez debe cuidar que no supere el tiempo de la misma, declarándola concluida, sino lo hace el Fiscal y vigilar el desarrollo de la instrucción fiscal, a fin de que se cumpla las garantías del debido proceso y convocar audiencia pública, oral y contradictoria, a solicitud de parte, para revocar, cambiar o suspender los efectos de la prisión preventiva, debiendo atender como en la indagación previa, los pedidos de la Fiscalía en las que requiera la autorización del Juez para la realización o la obtención de los elementos de convicción.

El desarrollo de las audiencias que pueden celebrarse en la instrucción fiscal, es constatar antes del inicio de la misma, la presencia de los sujetos procesales, declararla instalada, conceder la palabra a quien solicita la audiencia y efectuar la contradicción con el Fiscal y acusador particular, si lo hubiere, el Juez debe conducir el debate, acorde con lo dispuesto en el Art. 205.4 del Código de Procedimiento Penal, resolviendo los incidentes que se produzcan en la audiencia, aplicando en su decisión lo que más favorezca a los principios del debido proceso, para la realización de la justicia, pudiendo limitar las intervenciones de las partes, cuando se introduzca información irrelevante sobre el punto en discusión, cuando se utilice retórica irrelevante o innecesaria, que tiendan a dilatar la audiencia, cuando la réplica no aporte información nueva o la discusión se vuelva repetitiva y circular, debiendo luego de escuchar los argumentos, la contradicción y réplica, el Juez debe proceder, también en forma oral, en la misma audiencia a resolver, es decir a tomar la decisión, sobre lo planteado, apoyándose en normas de derechos, procesales, etc., pero siempre fundamentado y motivando su resolución.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 205.2 del Código de Procedimiento Penal, se podrán plantear temas de discusión en las audiencias relativas a legalidad de la detención, medidas para que la Fiscalía o la Policía no violen los derechos del procesado, para la realización de ciertos actos de investigación, medidas cautelares, revisión de las medidas cautelares, apelación de la petición que ordena o revoca la prisión preventiva, el acogerse a procedimientos alternativos al juicio, como el procedimiento abreviado o simplificado, acuerdos reparatorios, conversiones, suspensión condicional del procedimiento.

Concluido el plazo de la instrucción Fiscal, el Fiscal solicitará al Juez de la causa que declare concluida la primera etapa del proceso penal y señale fecha para la realización de la audiencia preparatoria de juicio y formulación del dictamen fiscal. En el caso que el Fiscal no solicite la convocatoria audiencia, el Juez debe declarar concluida la instrucción fiscal.

### **El Rol del Juez en la Etapa Intermedia:**

La etapa intermedia se encuentra a cargo del Juez de Garantías Penales, es la segunda etapa del proceso penal y tiene por objeto examinar si lo recaudado por la Fiscalía en la instrucción fiscal cumple con las normas del debido proceso.

Esta audiencia es de vital importancia porque se va a establecer o no la existencia de causas de nulidad, procedibilidad o cuestiones previas que pudieren incidir en la decisión de la causa y es donde la Fiscalía emite el dictamen, haciendo conocer al Juez, en forma objetiva, los elementos de cargo y descargo que ha recopilado en la instrucción fiscal; y, es de una sola audiencia, llamada: Audiencia Preparatoria de Juicio y Formulación del Dictamen Fiscal, dirigida por el Juez de Garantías Penales, bajo los lineamientos de las normas generales para las audiencias, en las que el Juez debe cuidar los derechos de las partes, sujetándose a los principios del debido proceso y del sistema acusatorio oral.

El Juez conduce el debate y constatada la asistencia de los sujetos procesales, del Fiscal, acusador particular y procesados debidamente asistidos por su defensa técnica. En primer lugar interviene el procesado, quien de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 226.1 del Código de Procedimiento Penal, debe hacer conocer al Juez de la existencia o no de vicios formales respecto de lo actuado por el Fiscal hasta ese momento procesal, debe hacer conocer la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia o cuestiones de procedimiento que puedan invalidar la causa.

Luego interviene el Fiscal, sobre la existencia o no de aquellos vicios y el Juez debe decir, en esta misma parte de la audiencia, con pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado:

Las cuestiones de prejudicialidad, nacen al momento en que surge una acción en otra vía o ámbito de competencia distinta a la penal, que impide continuar con la acción

penal en tanto la otra no se resuelve. En algunos casos, puede ocurrir antes de iniciar la acción, cuando hay asuntos pendientes de naturaleza civil que deben ser resueltos, para el posterior inicio de la acción penal.

Los casos prejudiciales son: El Rapto seguido de matrimonio (Art. 532 CP); La Falsedad de documento público demandada ante el fuero civil. (Art.184 CPC) debiendo destacar que existe la falsedad material, ideológica e ideal, pero solo la falsedad material constituye un evento prejudicial, cuando lo falso recae en el documento público, los otros tipos de falsedades no son prejudiciales, por lo que en forma directa si se puede iniciar la acción penal; La calificación de insolvencia o quiebra, (Art.600 CPC); La disposición de prenda, (Art. 574 CP);

Las Cuestiones de Competencia, según el Art. 19 del Código de Procedimiento Penal, la competencia en materia penal nace de la Ley, y el Art. 21 desarrolla las reglas de la competencia. Las normas jurídicas precitadas configuran la competencia del órgano jurisdiccional en materia penal y por consiguiente establecen la forma en que se debe actuar en los diferentes procedimientos penales.

Las Cuestiones de Procedimiento, es el respeto que debe darse en toda causa al procedimiento previamente establecido en la ley y en los casos penales la Constitución Política de la República garantiza su desarrollo dentro de un marco de garantías procedimentales, como el Debido Proceso, en este sentido tanto el Fiscal como el Juez penal deben tener cuidado de no alterar la esencia del procedimiento. No todos los vicios de procedimiento al ser invocados y efectivamente ocurridos serán declarados a lugar, puesto que un requisito importante para su valoración es el hecho de que los mismos hayan sido trascendentes para la resolución de la causa (esto según la naturaleza del expediente o caso concreto).

Las cuestiones previas de procedimiento que pueden presentarse y que el Juez de Garantías Penales debe tener presente para no incurrir en ellas:

Que no se hubiere garantizado el derecho de defensa al procesado; que no se hubiere permitido el acceso del procesado al expediente, impidiendo el derecho a la defensa; que no se le haga conocer del enjuiciamiento con el inicio de la instrucción fiscal; que no se haya tomado la versión al procesado; que se hubiere presentado dictamen fiscal

de acusación sin que se hubiere dictado instrucción fiscal; que no se hubiere notificado a los sujetos de la relación procesal con alguna de las diligencias dentro del procedimiento, para que pueda contradecirla; que no haya existido sorteo, no obstante ser obligatorio, cuando existen varios Jueces penales; que existan causales de excusa o recusación y no se las hubiere considerado; que se haya producido diligencias fuera del plazo de instrucción.

El Juez, luego de escuchar a los sujetos procesales sobre la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia o cuestiones de procedimiento, se debe pronunciar sobre ellas. En la práctica muchos Jueces, dejan este análisis para la parte final de la audiencia de la etapa intermedia, pero nuestra opinión jurídica procesal, es que el Juez, debe hacerlo en esta primera parte de la audiencia preparatoria de juicio y formulación del dictamen, porque de existir tales vicios formales, debe así declararlo, porque de lo contrario de nada sirve que el Fiscal emita el dictamen, si existe alguna nulidad, por lo que el Juez debe declararla, en esta parte, de manera fundamentada.

En el evento de que no exista vicios en el procedimiento, continuará la audiencia y concederá la palabra al Fiscal, quien debe emitir el Dictamen Fiscal, haciendo conocer en forma objetiva todos los elementos de convicción que haya recogido en la instrucción, de cargo y descargo, para sustentar el Dictamen, que puede: Acusatorio, cuando exista justificada la materialidad de la infracción y la presunta participación del procesado; de Abstención, cuando falte alguno de los elementos antes referido, sea la materialidad o la participación; o Mixto, cuando existiendo dos o más procesados, aparecen los dos elementos para uno acusándolo y absteniéndose para otro.

Cuando el Dictamen Fiscal fuere acusatorio, debe contener los elementos de convicción que son: material, testimonial y documental (Art. 89); siendo el "Material", todo lo referente para justificar la existencia del delito y consiste en los vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, (Art. 91 CPP), los que deben ser recogidos por orden del Fiscal y trasladados y conservados por la Policía a través de la Cadena de Custodia para que luego de ser examinados, como el levantamiento del cadáver, identificación y autopsia, examen médico para establecer lesiones, inspección ocular del sitio de los hechos, peritajes a las armas, municiones, balas, cartuchos, vainas, objetos, examen de parafina, exámenes toxicológicos, para establecer muerte por

envenenamiento, ginecológicos para comprobar la violación, huellas dactilares, palmares, examen de laboratorio de sangre, orina, heces, semen, los mismos que se realizarán a través de peritos del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial o peritos acreditados ante el Consejo de la Judicatura, quienes deben ser expertos en la ciencia, arte u oficio, cuya experticia la dispondrá el Fiscal previa posesión.

Las versiones corresponden a la "testimonial", que se la recepta en la indagación previa, como en la instrucción fiscal, sin juramento (Art. 117 CPP) y se la clasifica en "testimonio propio", que lo rinde un tercero que no es parte del proceso, pero que tiene conocimiento del hecho que se investiga (Art. 123 CPP), el "testimonio del ofendido", rendido por la víctima del delito o también por el denunciante (Art. 140 CPP); y, el "testimonio del procesado", contra quien se sigue el proceso penal, que le servirá como medio de defensa en su favor, sin que se le pueda obligar a rendirlo, pudiendo acogerse al derecho del silencio, debiendo estar asistido en todos ellos, por un abogado.

La "Documental" (Art. 145 CPP) es la que está constituida por documentos públicos o privados, los mismos que deberán ser reconocidos por peritos, cuando sean impugnados.

Retomando la audiencia preparatoria de juicio y formulación del dictamen, luego de emitido, el Juez conduciendo el debate, debe conceder la palabra al procesado, a fin de producir la contradicción, quien se referirá a lo expuesto por el Fiscal en su dictamen, luego de lo cual, el Juez de Garantías Penales, de existir dictamen acusatorio, en la misma audiencia debe emitir su pronunciamiento, debidamente fundamentado y motivado, con el Auto de Llamamiento a Juicio, cuando exista justificado la materialidad de la infracción y establecida la presunta participación del procesado, indicando el tipo penal, que debe guardar congruencia, con el proceso y lo señalado por el Fiscal.

Cuando el dictamen es de abstención, se produce la máxima jurídico penal "si no hay acusación, no hay juicio", es decir, el Juez no puede disponer que el proceso pase a la siguiente etapa, pudiendo no estar de acuerdo con dicho pronunciamiento, disponiendo en delitos sancionados con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, cuando se trate de delitos contra la administración pública o si hay acusación particular, el Juez, en

forma obligatoria y motivada dispondrá la consulta al Superior del Fiscal que emite el dictamen de abstención, conforme lo establece el Art. 226 del CPP.

El Fiscal Provincial, deberá emitir su opinión Fiscal ratificando o revocando el pronunciamiento del Agente Fiscal, en el primer caso al ratificarlo el Juez dispondrá el sobreseimiento; en el caso de que revoque el pronunciamiento del Agente Fiscal, el Juez de Garantías deberá sustanciar y continuar la audiencia preparatoria de juicio para que un nuevo Fiscal emita el dictamen de acusación.

Agotada la contradicción de la audiencia de la etapa intermedia y la discusión sobre la exclusión de las evidencias que consideren fueron obtenidas en forma ilícita, el Juez deberá emitir la resolución, con el Auto de Llamamiento a Juicio o con el Sobreseimiento, en cualquiera de sus modalidades, provisional, definitivo, o sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del procesado.

### **El Rol del Juez en la Etapa de Juicio:**

Encontrándose firme o ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio que dicta el Juez de Garantías Penales, estando en prisión el procesado, con caución o por delitos en los que se pueda juzgar en ausencia del acusado, se inicia la tercera etapa del proceso que es la del Juicio, cuya responsabilidad está a cargo de los miembros del Tribunal de Garantías Penales, quienes celebran la audiencia oral, pública y contradictoria de juzgamiento, en la que los sujetos procesales deben presentar y practicar la prueba, considerándose a esta etapa como la más importante del proceso, que concluye con la sentencia, que puede ser condenatoria o reconocimiento la inocencia del procesado.

La audiencia, desde mi punto de vista, más importante del proceso penal, sin restarle calidad a ninguna de las audiencias, es la audiencia de juicio, también llamada audiencia de juzgamiento, porque en ella se va a presentar la prueba para establecer la sentencia de condena o inocencia del procesado, la que se realiza, mediante el sistema oral, mediante la exposición en el alegato de apertura, presentación y contradicción de la prueba, mediante el examen y contraexamen y por último los debates, que es la parte culminante del proceso, todo ello bajo la dirección del quien preside el Tribunal de Garantías Penales donde se la desarrolla.

El juicio, que es la tercera etapa del proceso penal, consiste en el enfrentamiento de las partes con igualdad de herramientas, para introducir pruebas, contradecirlas y presentar sus argumentos al tribunal y todo ello debe cuidar el Presidente del Tribunal de Garantías Penales y todos los integrantes del Tribunal, de que ocurra, para que se respete las normas del debido proceso, a cuya audiencia deben concurrir sin conocer el proceso, a fin de que la resolución sea lo percibido por ellos y entregado por los sujetos procesales, ya que se debe proveer al juzgador de un relato que sea verosímil, con fundamentos a favor de quien lo propone (teoría del caso), mediante prueba testimonial (evidencia crucial del juicio), a fin de incorporar en la referida audiencia la evidencia material (objetos y documentos) y se obliga a que todos se sometan al juego justo (igualdad de herramientas).

El rol del Juez es vital para el desarrollo de la audiencia, no pueden participar en ella, sino únicamente conduciendo la forma de presentación de los hechos, prueba con el contraexamen y el debate, los Jueces no son generadores de ninguna actuación procesal, ello queda limitado a las partes.

Luego de concluido el debate y réplica, el Presidente del Tribunal, debe disponer un receso a fin de que el Tribunal proceda a deliberar en privado, recomendando hacerlo en la misma Sala de Audiencias, obligando que los sujetos procesales y el público, esperen en la parte exterior del salón hasta que se produzca la reinstalación para exponer en forma oral y pública, la resolución que consistirá en la sentencia, que debe ser oral y motivada, en la misma audiencia, no es recomendable, suspenderla para dictar el fallo en nueva fecha.

La sentencia oral, la transmitirá a los sujetos procesales y al público, de manera oral, con una exposición de lo ocurrido en la audiencia de juzgamiento, con el análisis de la prueba respectiva, es decir, que debe ser fundamentada y motivada, concluyendo con la frase sacramental y anunciando la sentencia condenatoria o reconociendo el principio de inocencia. Al término de la exposición, se hará conocer a los asistentes, que la sentencia escrita y debidamente fundamentada se notificará a las partes en el tres días.

### **El Rol del Juez en la Etapa de Impugnación:**

Luego de la sentencia penal y antes de su ejecutoria, se puede interponer, como parte de la Etapa de Impugnación, la apelación de la sentencia, en cuyo caso el proceso pasa a una de las Salas Penales de la Corte Provincial de Justicia; sin perjuicio de que en el transcurso del proceso se interponga el Recurso de Apelación a la resolución en la que el Juez ordene o niegue la imposición de medidas cautelares, del monto de la caución, del auto de sobreseimiento, de los autos en los que se declara la nulidad, prescripción o de inhibición por causa de incompetencia del Juez.

En la Corte Provincial, también se desarrolla la audiencia oral, pública y de contradictorio, con la asistencia de los sujetos procesales y del recurrente, ya que en caso de no concurrir, se declarará abandonado el recurso; pero en el evento de que asistan, el control del debate también está a cargo del Juez, en los términos que se han desenvuelto las anteriores audiencias.

El presidente del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial, conduce el debate, concediendo la palabra al recurrente, luego al Fiscal y acusador particular si existiere, y luego la contradicción y réplica, para finalmente emitir la sentencia en forma oral, que será rechazando el recurso o revocándolo.

También se puede apelar o recurrir ante el Superior, de las sentencias de acción privada que dicta el Juez de Garantías Penales, de la sentencia que trata sobre la reparación de los daños y de la sentencia dictada en procedimientos abreviados, a más de los Recursos de hecho y Nulidad, que se podrán presentar, en el momento oportuno; para el de Hecho, cuando se niega la apelación o nulidad y de los autos de sobreseimiento o nulidad del llamamiento a juicio. Con esta segunda sentencia, en el proceso se produce el doble conforme, que establece que en todo procedimiento se podrá recurrir al Superior, para evitar el error judicial, a fin de que un Tribunal Superior pueda revisar las actuaciones del Juez de Garantías Penales.

De la sentencia de segundo nivel, se puede interponer Recurso de Casación, cuando en la sentencia se establezca que existe violaciones de derecho de la sentencia impugnada, acorde con lo establecido en el Art. 349 del CPP, cuya audiencia debe celebrarse ante el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, la que de establecer la

existencia del error de derecho debe casar la sentencia a fin de rectificarla, en caso contrario desechará por improcedente el recurso.

Es importante destacar, que en casación, no se puede analizar la prueba y que existe casación de oficio, cuando la fundamentación fuere errada o equivocada.

Una vez ejecutoriada la sentencia, en cualquier tiempo, el sentenciado puede interponer Recurso de Revisión, según las causales establecidas en el Art. 360 CPP, cuando considere que la sentencia dictada en contra del sentenciado adolece de errores de hecho,

El recurso de plantea ante el Tribunal de Garantías Penales que emitió la sentencia de primer nivel, y se lo tramita ante uno de los Tribunales de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, La audiencia, debe seguir los mismos lineamientos de todas las audiencias, concediéndose la palabra al recurrente, quien debe presentar prueba nueva respecto de los hechos, con la finalidad de destruir la cosa juzgada.

El desarrollo de la audiencia de Revisión, seguirá las mismas características de la audiencia de juzgamiento, en cuanto a la forma de presentar y contradecir la prueba, con alegato y contradicción por parte de la Fiscal y del acusador particular en el caso de que hubiere.

La conducción de la audiencia la realizará el Juez Ponente en el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional que tocó por sorteo, y agotada la fundamentación, presentación y contradicción de la prueba, como el debate, en todas sus formas con réplica y dúplica, el Tribunal en la misma audiencia debe anunciar la sentencia, en forma oral y pública, ya sea desechando el recurso o aceptándolo por alguna de las causales establecidas en el adjetivo penal y de encontrar que existe error judicial, deberá declarar la inocencia del sentenciado, debiendo emitir el texto escrito y fundamentado por escrito luego de tres días.

### **El Rol del Juez en la Etapa de Impugnación:**

Las etapas procesales antes referidas, se desarrollan únicamente, para conocer la existencia de delitos de acción pública; ya que el procedimiento para los delitos de Acción Privada (Art.371 CPP) es distinto, no es ante el Fiscal, sino ante el Juez de

Garantías Penales donde la Fiscalía no interviene, ya que es el Juez de Garantías Penales quien lo tramita y sentencia, iniciándose mediante querrela o acusación privada, que debe presentar el ofendido por alguno de los delitos señalados en el Art. 36 CPP, siendo éstos el estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho; El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al rapto; La injuria calumniosa y la no calumniosa grave; los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio; la usurpación; la muerte de animales domésticos o domesticados; la que es aceptada a trámite por el Juez de Garantías penales, previo reconocimiento del querellante, luego se cita al querellado quien la contestará en el plazo de 10 días. Luego de ello el Juez concederá seis días para que las partes presenten las pruebas documentales, solicite los peritajes y anunciará los testigos que deben comparecer a la audiencia, que también debe conducirla el Juez de Garantías Penales, quien dictará sentencia, de la cual se podrá impugnar mediante los recursos que para el efecto señala el adjetivo penal.

Para concluir, el rol del Juez en el proceso penal, acorde al sistema acusatorio oral, es determinante, para garantizar el respeto de los derechos constitucionales y las normas del debido proceso, que en extenso, en forma oral expondré a los participantes.

#### **4.- ESTRATEGIAS METODOLOGICAS.**

- Clases interactivas y analíticas
- Clases explicativas y comentarios
- Comentarios diarios a la realidad jurídica
- Análisis y discusión de los temas tratados en el foro de discusión

#### **5.- RECURSOS.**

Se utilizarán tizas, pizarras, infocus, computadoras, borradores, conferencias, videos, power point, mapas conceptuales, cuadros sinópticos, etc.

## **6.- EVALUACION.**

Para aprobar el módulo los postulantes deberán cumplir con un porcentaje de asistencia del 100% y aprobar un examen mixto compuesto de 50 preguntas de opción múltiple y 3 casos prácticos que deberán ser resueltos, el cuál será aprobado al obtener más del 80% de respuestas correctas.

## **7.- BIBLIOGRAFÍA.**

1. ALEXI, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, Editorial Palestra, 2010.
2. AVILA, Santamaría Ramiro, Los Derechos y sus Garantías, Ensayos críticos, Tomo 1, Corte Constitucional, 2012.
3. BUSTOS, Ramírez Juan, Derecho Penal, Parte General. Editorial Jurídica del Ecuador, 2008.
4. BOTERO, Martín Eduardo, El Sistema Procesal Penal Acusatorio, El Justo Proceso, ARA Editores, Perú, 2009.
5. CARRIÓ, Alejandro D., Garantías constitucionales en el proceso penal, Editor José Luis Depalma.
6. CUEVA, Carrión Luis, El debido proceso, 1era. ed., Quito, Impreseñal Cía. Ltda., 2001.
7. DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Derecho Penal, parte General, Tomos I-VI, Argentina, 2010.
8. DE LA RÚA, Fernando, Teoría general del proceso, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991.
9. FIX-ZAMUDIO, Los Derechos Humanos y su Protección Internacional, Grijley Chiclayo, Primera Edición, 2009.
10. ROJAS, Vargas, Fidel, Código Penal, Dos Décadas de Jurisprudencia, Perú, ARA Editores, 2012.
11. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón, Madrid, Editorial Trotta, 2004

12. Montaña, Pinto Juan, Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 1, Corte Constitucional Período de Transición, 2011.
13. ROXIN, Claus, Derecho procesal penal, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2000.
14. SUÁREZ, Sánchez Alberto, El debido proceso penal, Colombia, Panamericana, 2da. ed., 2001.
15. ZAVALA, Baquerizo, Jorge, El debido proceso penal, Guayaquil, Edino, 2002.
16. ZAVALA, Baquerizo, Jorge, Tratado de Derecho Penal, Guayaquil, Edino, Tomo X, 2007.

#### **NORMATIVA UTILIZADA**

1. Código Penal, Quito Editorial Jurídica del Ecuador, 2012
2. Código de Procedimiento Penal, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2011.
3. Constitución de la República del Ecuador, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.