



Carrera de derecho.

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.

Previo a la obtención del Título de:

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

Tema:

Caso N° 130-2008, que sigue David Fernando Santana Ordoñez en contra de José Cristian Párraga Macías, Francisco Javier Gutiérrez Macías, Francisco Javier Gutiérrez Cantos y Javier Patricio Párraga de la Cruz por delito contra la vida: “La objetividad en el proceso penal y sus consecuencias jurídicas”.

Autores:

Viviana Estefanía Moreira Zambrano.

Fabián Alaercio Moreira Macías.

.

Director del Análisis de caso:

Ab. Henry Stalin Villacís Londoño.

Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí – República del Ecuador

2016.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Viviana Estefanía Moreira Zambrano y Fabián Alaercio Moreira Macías, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso N° 130-2008, que sigue David Fernando Santana Ordoñez en contra de José Cristian Párraga Macías, Francisco Javier Gutiérrez Macías, Francisco Javier Gutiérrez Cantos y Javier Patricio Párraga de la Cruz por delito contra la vida: “La objetividad en el proceso penal y sus consecuencias jurídicas”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 22 de Agosto de 2016

Viviana Estefanía Moreira Zambrano.

C.C.

AUTORA.

Fabián Alaercio Moreira Macías.

C.C.

AUTOR.

1. INDICE

Portada

Cesión de derechos de autor	II
1. Índice	III
2. Introducción.	V
3. Contenido del trabajo investigativo.	1
3.1. Marco teórico.	1
3.1.1. El Fiscal.	1
3.1.2. El fiscal y su objetividad en la investigación.	3
3.1.3. Estrategias de la investigación.	6
3.1.4. El fiscal y su rol de cara al sistema penal acusatorio.	8
3.1.5. El fiscal y su direccionalidad en la investigación	9
3.1.6. La función de los fiscales, directrices de las Naciones Unidas.	10
3.1.7. La tutela judicial efectiva.	13
3.1.8. El Recurso de nulidad.	15
3.1.9. El debido proceso.	18
3.1.10. La motivación.- conceptos e importancia.	21
3.1.11. La prueba.	23
3.1.12. La sana crítica.	24
4. Análisis del caso N° 130-2008.	26
4.1. Análisis del caso.	26
4.1.1. Recurso: Amparo de libertad	31
4.1.2. Continuación del proceso.	31
4.1.3. Recurso de Apelación	34

4.1.4. Sentencia absolutoria.....	34
4.2. Análisis del proceso.	37
5. Conclusiones.....	41
6. Bibliografía.....	43
Anexo	

2. INTRODUCCIÓN.

En el presente estudio de caso que se analiza por delito contra la vida; se examina las acciones realizadas por parte de la fiscal, la inadecuada investigación de los hechos e indagación de los testigos presenciales, además de falta de objetividad, lo que dio como fallo una sentencia absolutoria.

Debiendo de puntualizar que encontrar una definición adecuada de objetividad en el ejercicio de la función del Ministerio Público, va más allá de limitarse a indicar que se trata de la obligación de investigar no sólo contra el sindicado sino también a favor de éste. Lo indicado es desarrollar la investigación desde lo general hacia lo particular, realizando una investigación de los modelos procesales penales, desde un panorama ampliado.

La Fiscalía General del Estado, es la institución de Derecho Público que tiene la misión de dirigir con ética y objetividad la investigación de un delito, acusando a sus responsables y protegiendo a las víctimas, considerando en todo momento la garantía de los Derechos Humanos, en ambas partes.

El Fiscal hoy asume el rol de director de la investigación, y es quien diseña las diferentes estrategias para una posible acusación y persecución penal, sin que esto reste importancia a la obligación que tiene el Fiscal que al no existir elementos de descargo a favor del procesado debe pronunciarse ante los jueces de garantías penales con sentido común, esto es desde que tiene conocimiento del delito cometido, hasta la culminación de su investigación en el proceso, sus actuaciones deben ser en todo

momento objetivas, equitativas, transparentes, para no vulnerar los derechos del procesado y demás participantes en el proceso penal. Por eso fiscales están obligados a desarrollar una actividad orientada a la aplicación correcta de la ley penal; alcanzando la verdad de lo acontecido de acuerdo a la Ley y en base a una investigación seria y formal, en la cual se aborden todas las circunstancias de cargo y de descargo que le servirán para visualizar el caso sometido a su conocimiento e indagación.

Analizando todas las potestades y beneficios que el Ministerio Público tiene en relación a los acusados, encausados, sospechosos o imputados; pues es la objetividad un verdadero principio de aplicación necesaria para el Fiscal y es una obligación y valor moral cumplir en su función.

3. CONTENIDO DEL TRABAJO INVESTIGATIVO.

3.1. MARCO TEÓRICO.

3.1.1. El Fiscal.

León (2005)¹ conceptualiza al rol del fiscal como: “El fiscal es el funcionario investigador que se limita a acoplar las pruebas pertinentes, conducentes y efectivas con las cuales hará la acusación ante el juez”. (p. 15).

González (2006)² en su libro *La Prueba en el Proceso Penal* menciona:

El fiscal es un órgano no colaborador de la jurisdicción que, orgánicamente informado por el principio de unidad, dependencia y funcionalmente por el de imparcialidad, tiene por objeto promover en el proceso la defensa de la legalidad, la realización del interés pública y la protección de los derechos de los ciudadanos. (p. 17).

Ferreiro (2005)³ indica: “El fiscal es el que interviene según sus facultades y debe actuar en Ley, o procurar imparcialmente el mantenimiento del orden jurídico” (p. 20).

Binder (1999)⁴ en referencia a la capacidad de investigación del fiscal menciona: “La investigación del fiscal debe dirigirse a determinar si existen

¹ León Parada, Víctor. (2005). *ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Ecoe Ediciones. Colombia.

² González, Nicolás. (2006). *La Prueba en el Proceso Penal*. Editorial Colex. 1era. Edición. Madrid – España.

³ Ferrero Baamonde, Xulio. (2005). *La Víctima en el Proceso Penal*. 1era. Edición. Impreso: Grefol S.L. Madrid – España.

⁴ Binder, Alberto M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Buenos Aires.

fundamentos para la apertura a juicio, que le permite basar su acusación o defensa del imputado” (p. 45).

Peña (2000)⁵ sobre la objetividad del fiscal menciona: “La objetividad representa ante todo imparcialidad y actuación sin perjuicios en todos los asuntos que corresponden al campo de acción profesional del fiscal.” (p. 124).

La objetividad con la que el fiscal actúe dentro de las investigaciones son aquellas que revelan coherencia, considerando que él es quien se va a desenvolver según sus facultades y deberá actuar en Ley; pues él recaba los fundamentos para la apertura del juicio, donde según la teoría planteada, ésta definirá la acusación o la absolución del procesado; pero en el campo mismo de acción, de la realidad diaria y cotidiana, no se ve reflejado en algunos fiscales su ética profesional, ya que en varios fragmentos de la investigación existen situaciones en las cuales el Fiscal olvidó o simplemente no motivó lo indagado, para que la investigación concluyera debidamente, y de ésta manera ayudándose por los investigadores y peritos llegue a un entendimiento, centralizado, con objetividad, que en si habla de la imparcialidad que debe darse en todas sus intervenciones, lo cual en muchos casos no se da, ocasionando que quede el mal sabor de saber que no se dio la investigación adecuada.

Cafferata (2007)⁶ señala:

Los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria debiendo procurar la verdad sobre la acusación que

⁵ Peña Bermúdez, Jesús María. (2000). *Contraloría y Ética Profesional*. Ecoe Ediciones. Colombia.

⁶ Cafferata Nores, José (2007). *Derecho Procesal Penal*. 1era. Edición. Editora: Amigo del Hogar. República Dominicana.

prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones, resulten contrarias o favorables al imputado. No pueden ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa.

El imperativo de objetividad también exige que los funcionarios del Ministerio Público Fiscal se responsabilicen de que todos los instrumentos procesales que tienen a vincular a una persona con el ejercicio del poder penal del Estado por atribuírsele participación en un delito, sean apreciados no solo sin arbitrariedad, sino también sin automatismo, con racionalidad.(s/n).

3.1.2. El fiscal y su objetividad en la investigación.

Dentro de una investigación la objetividad con la que el fiscal actúe debe de ser coherente, ya que es él quien obra según sus facultades y en base a la Ley, recabando todos los elementos para la apertura a juicio. Teniendo claro que si se habla de objetividad por parte del fiscal en una investigación de un hecho delictivo se buscará siempre direccionarse hacia la verdad.

Para Ferreiro⁷ (2005), considera que: “El Fiscal es el que interviene según sus facultades y debe actuar e ley, o procurar imparcialmente el mantenimiento del orden jurídico” (p. 10).

Binder⁸ (1999), sobre la objetividad del fiscal indica:

El fiscal debe hacer todo lo posible por lograr que toda persona que ha violado las normas penales responda ante la sociedad por sus acciones. Debe recopilar toda la prueba que a su alcance esté para lograrlo. Le corresponde al fiscal presentar la prueba contra el acusado en el proceso. (p. 237).

⁷ Ferreiro Baamonde, Xulio. (2005). *La Víctima en el Proceso Penal*. 1era. Edición. Impreso: Grefol S.L. Madrid – España.

⁸ Binder, Alberto M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Buenos Aires.

Por objetividad en la investigación se debe entender a la realización de una indagación exhaustiva, extendiendo la misma no solamente a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo del imputado, como se encuentra tipificado en el artículo 65 de Código de Procedimiento Penal. Es este cuerpo de ley invocado, se puede considerar tres contextos:

Primero) La Fiscalía deberá de verificar mediante su investigación, hipótesis fácticas de exclusión o atenuación de responsabilidad penal argumentadas por la defensa del imputado, con la finalidad de descartarlas o confirmarlas, en este sentido, es exigible que la investigación se extienda a las situaciones presentadas por la defensa y que las mismas logren reunir los elementos mínimos sustentados en la propia indagación fiscal, que en realidad permita evaluar si se trata de situaciones plausibles que ameriten ser revisadas. Pudiendo señalar a esta manifestación de objetividad como el deber de profesionalismo del fiscal en la investigación.

Segundo) La Fiscalía debe ser leal con la defensa, es decir, que no deberá esconder información que pueda favorecerle a ésta, ya que es un deber mostrar en forma oportuna los elementos de convicción del cual dispone, para que de esta manera la defensa pueda desvirtuar las afirmaciones y elementos de convicción que presenten la contraparte.

Tercero) La actuación de la Fiscalía debe ser de buena fe, en todo el desarrollo del procedimiento, evitando que el debido proceso sea vulnerado, procurando siempre la posibilidad de que la defensa pueda actuar eficazmente a favor de sus intereses; para lo cual el fiscal deberá tener una bien cimentada personalidad, buena formación

humana, intelectual y académica, con principios éticos y morales sólidos; con estas premisas el fiscal en todo momento realizará una investigación seria y objetiva, y no permitirá que las presiones y tentaciones que sobrevengan en la investigación desvíen o desvirtúen su accionar.

Concluyendo que la objetividad significa profesionalismo, buena fe y lealtad; valores que deben ser aplicados por los representantes de la fiscalía en los diferentes procesos penales, por lo tanto, los dictámenes fiscales se realizarán acordes a la realidad de los hechos, y no se vulneraran los derechos de las partes más; así mismo los jueces de garantías penales se verían obligados a dictar autos resolutivos y fallos más justos.

Se debe considerar además que para que un fiscal actúe con objetividad, no debe existir ningún vínculo, ni relación con los sujetos procesales; esto permitirá un proceso diáfano, imparcial y transparente; de no ser así el fiscal podría ser recusado por la parte que pueda sentirse perjudicada.

Cafferata⁹ (1998), expone:

Los integrantes del Ministerio Público Fiscal, deben ser objetivos en su actuación persecutoria, debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones (resulten contrarias o favorables al imputado). No pueden ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa.

El imperativo de objetividad también exige que los fundamentos del Ministerio Público Fiscal se responsabilicen de que todos los instrumentos procesales que

⁹ Cafferata Nores, José. (1998). *Ministerio Público Fiscal: perfil funcional, situación institucional y persecución penal*. Materiales de lectura. Ediciones De palma. Argentina.

tienden a vincular a una persona con el ejercicio del poder penal del Estado por atribuírsele participación en un delito, sean apreciados no solo sin arbitrariedad, sino también sin automatismo con racionalidad. (s.p.).

Angulo Arana¹⁰ (2012), en referencia al tema de la objetividad la diferencia de la imparcialidad, indicando:

La imparcialidad y la objetividad, en tanto requisitos de la actuación fiscal, se aplicarán a relaciones distintas. Ello lo podemos deducir a partir de las propias acepciones de dichos vocablos, pues lo objetivo (y por ende, la objetividad) se refiere a la cualidad que permite apreciar un objetivo (cosas) con independencia de la propia manera de pensar o sentir, mientras que la imparcialidad supone la equidistancia que se toma respecto de dos partes (personas) en pugna. De lo dicho desprendemos que el estudio, investigación, análisis, verificación y compulsión de los hechos, relaciones, peritajes y/o fenómenos vinculados a los casos concretos deben realizarse con objetividad; y la apreciación y valoración de las actuaciones, motivaciones, acción, voluntad, participación de las personas, de lo cual se desprenden responsabilidades de las partes, esto es, agraviado e imputado deben apreciarse con imparcialidad. (p. 262).

En consecuencia cuando el fiscal realiza una investigación de un hecho imputado, su campo de acción girará en torno a dos aspectos vinculados e inseparables; el primero objetivo, al que se refiere a los hechos materia de la indagación, y de cuya verificación, estudio y análisis se realizará con la debida objetividad; y, el segundo subjetivo, refiriéndose al agraviado y al imputado, para lo cual el fiscal deberá ser imparcial.

3.1.3. Estrategias de la investigación.

¹⁰ Angulo Arana, Pedro. (2012) *La imparcialidad del Fiscal. En Actualidad Doctrinaria. Ministerio Público y Proceso Penal. Anuario de Derecho Penal 2012-2013.*

Los fiscales están obligados a orientar una debida y correcta aplicación de la ley penal, no debiendo de manipular en ningún momento su tarea de persecución y mucho menos subordinarla a objetivos cuya realización esté encaminada a reducir o extender el ámbito de punibilidad previstos en la ley; se deberá encaminar el descubrir la verdad de lo ocurrido de acuerdo a criterios objetivos y profesionales, basados en una investigación responsable y seria, en la que se hayan abordados todas las condiciones de cargo y de descargo, lo que permitirá ver de manera objetiva el caso sometido a su indagación y conocimiento; de no llegar a actuar así, los resultados que daría la investigación serían ajenos a la realidad de los hechos.

Bovino¹¹ (1998), indica que al inicio de una investigación el fiscal deberá:

El fiscal cuenta al inicio de una investigación con pocos elementos que en muchos casos contienen información dispersa y de baja calidad, es por esto que debe elaborar un plan estratégico que tendrá que pasar por varias etapas, en procura de conseguir elementos de convicción que le permitan llegar a un resultado final exitoso.

El plan de investigación debe contener una hipótesis que debe describir la manera, modo, circunstancias y tiempo en que ocurrió el delito y enfocar su investigación a estos elementos para profundizar la misma y descubrir la verdad histórica procesal.

El fiscal para demostrar la premisa que ha formulado y que en sí, es la imputación contra una persona, deberá hacerlo por medio de los elementos que le sirvieron para formularla.

Los fiscales no pueden ocultar hechos relevantes que hubieren descubierto, ni aún pruebas que pudieren arrojar resultados diversos de los que sostienen en su acusación. Así mismo, los fiscales están obligados a realizar una investigación objetiva y completa, esto es, indagar no sólo aquello que constituye la hipótesis que consideran plausible o verídica, sino también a descartar otras hipótesis posibles, en especial, aquellas invocadas por el imputado o acusado a través de

¹¹ Bovino, Alberto. (1998). *El Ministerio Público en el proceso de la reforma de la justicia penal de América Latina*. Editoriales del Puerto. Buenos Aires – Argentina.

su defensa, cuando tienen cierto fundamento, con esto existiría un equilibrio entre los litigantes, o al menos se evitaría un completo desequilibrio que perjudicaría directamente a una de las partes. De lo anotado se desprende que los fiscales tienen la obligación de investigar aquello que permita acreditar el delito y la participación del imputado en el mismo, como los hechos que sirvan para probar la inocencia, que en la realidad pueden servir para extinguir, eximir o atenuar la responsabilidad penal del investigado. (p. 37).

3.1.4. El fiscal y su rol de cara al sistema penal acusatorio.

El sistema penal adversarial oral en el proceso penal, tiene un propósito definido; Los operadores de justicia tienen la única finalidad de servir a la sociedad, cumpliendo de esta forma con el objeto elemental del ius puniendi.

El fiscal coordinará una investigación ágil, menos formal pero funcional, pretendiendo no perder ni tiempo ni recursos, que conlleven a la inversión de un trabajo investigativo de calidad.

Las diligencias que se practiquen por parte de la Fiscalía, policía o peritos involucrados, durante la etapa de la investigación carecen de facultad probatoria, para efecto de la sentencia, lo cual implica que el actuar probatorio del ente acusador solo se dará en la respectiva audiencia de juicio oral, conforme a lo estipulado en los principios de publicidad, inmediación, contradicción y concentración.

Binder¹² (1998), indica que en un sistema acusatorio:

¹² Binder, Alberto M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Buenos Aires..

Es el fiscal el que, desde el principio, está en posición de hacer mejor y verdadera justicia. Ello se debe a que es el primer funcionario dentro del sistema jurídico penal que tiene en sus manos la facultada de decidir el futuro de la persona que podría ser expuesta al sistema procesal penal.

En un sistema acusatorio el ordenamiento jurídico le exige a este funcionario que realice, en relación con los hechos delictivos una investigación completa, responsable y profesional. Antes de someter al ciudadano al foro judicial con el propósito de encausarlo criminalmente, debe asegurarse que cuenta con prueba (evidencia) verás, competente y suficiente para así hacerlo. (p. 255).

Se debe entender que la justicia deber ser el interés principal para el fiscal, no se deberá de tener como objetivo el ganar un caso, o direccionar la culpabilidad de una persona sin ésta tenerla.

3.1.5. El fiscal y su direccionalidad en la investigación.

Cada caso que se presenta, es en sí particular, debiendo tener diversas alternativas y peculiaridades, exigiendo de esta manera a la fiscalía un adecuada planificación a fin de enfrentar las diversas respuestas, considerando los diversos factores sociales, económicos, jurídicos, humanos y circunstanciales.

Debiendo considerar en la planificación de la investigación los diversos aspectos como el manejo de la investigación en correspondencia a cada tipo criminal; considerando que no debe existir direccionalidad política ni de ninguna injerencia en la investigación de una causa; porque los fiscales son quienes orientaran los temas de acuerdo a como los investigan.

Según Binder¹³ (1998), determina que:

La criminalidad es un fenómeno muy variado, se sustenta en motivaciones diversas y es realizada por diferentes sectores de la población. No pueden asimilarse los esfuerzos para prevenirla y reprimirla, puesto que requiere de estrategias bien diferenciadas, con mecanismos muy distintos, y respuestas también diversificadas.

No es lo mismo prevenir o reprimir los delitos ecológicos que los abusos de poder y corrupción en la administración pública; los delitos culposos en la circulación de vehículos en relación con los sexuales, homicidios, asaltos, drogas, etc. Los mecanismos para su tratamiento deben ser diferenciados y las respuestas del sistema penal no pueden ser iguales para todos estos tipos de criminalidad, se elimina las teorías absolutistas de la pena, donde todo hecho delictivo debe tramitarse mediante un proceso para llegar a una sentencia definitiva, y en su lugar se instauran mecanismos de diversificación, desde el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, hasta otras alternativas como las maneja este nuevo sistema como es la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, en el proceso abreviado, entre otros. (p. 41).

3.1.6. La función de los fiscales, directrices de las Naciones Unidas.

La Organización de las Naciones Unidas¹⁴ (2012), sobre la función de los fiscales indica los siguientes considerandos:

Considerando que los pueblos del mundo afirman en la Carta de las Naciones Unidas, entre otras cosas, su resolución de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y proclamar como uno de sus propósitos la realización de la cooperación internacional en el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Como se puede ver nos damos cuenta que en el mundo se debe mantener la justicia sin preferencia de ninguna índole, es decir debemos entre lazarnos, mantener los mismos parámetros y demostrarle que todas las personas somos iguales aquí y en donde nos encontremos.

¹³ Binder, Alberto M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Buenos Aires.

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas. (2012). Considerandos y Decretos. Recuperado el: [16-07-2016]. Disponible en: [<http://www.cinu.mx/onu/onu/>].

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial.

Aquí vemos que ninguna persona puede ser ultrajada, ante nadie y deben prevalecer los Derechos Humanos manteniendo la igualdad, presunción de inocencia, a ser oída ante los demás sin perjudicar al prójimo.

Considerando que en muchos casos la realidad todavía no corresponde a los ideales en que se fundan esos principios.

Considerando que la organización y la administración de justicia en cada país debe inspirarse en esos principios y que han de adoptarse medidas para hacerlos plenamente realidad.

Estoy de acuerdo que debe haber una brecha o camino definitivo y llevadero para que de esta manera se adopte de una vez medidas para que todos marchemos hacia un mejor futuro, inspirados en los principios que están enmarcados en la justicia.

Considerando que los fiscales desempeñan un papel fundamental en la administración de justicia, y que las normas que rigen el desempeño de sus importantes funciones deben fomentar el respeto y el cumplimiento de los principios mencionados y contribuir de esa manera a un sistema penal justo y equitativo y a la protección eficaz de los ciudadanos contra la delincuencia.

Aquí se ve claramente que el fiscal debe ser justo y necesario para administrar justicia.

Considerando que es fundamental asegurar que los fiscales posean las calificaciones profesionales necesarias para el desempeño de sus funciones, mejorando los métodos de contratación y capacitación jurídica y profesional, y proporcionándole todos los medios necesarios para que puedan desempeñar correctamente su función en la lucha contra la delincuencia, en particular sus nuevas formas y dimensiones.

Se debe tener una buena estructura dentro de lo moral, ético, que encaminado con los conocimientos adquiridos hagan de un fiscal un ente con capacidad para resolver y llevar con criterio su función a él encomendada.

Considerando que la Asamblea General, en su resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979, aprobó el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, siguiendo una recomendación del Quinto

Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

Considerando que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, pidió al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que incluyese entre sus prioridades la elaboración de directrices sobre la independencia de los jueces y la selección, la capacitación y la condición de los jueces y fiscales.

Considerando que el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente aprobó los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, que la Asamblea General hizo suyos en las resoluciones 40/32 de 29 de diciembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

Considerando que en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder se recomienda la adopción de medidas en los planos nacional e internacional a los fines de mejorar el acceso de las víctimas de delitos a la justicia y a un trato justo, al resarcimiento, la indemnización y la asistencia.

Considerando que en su resolución 7 del Séptimo Congreso exhortó al Comité a que examinase la necesidad de establecer directrices relativas, entre otras cosas, a la selección, la formación profesional y la condición de los fiscales, sus funciones y la conducta que de ellos se espera, los medios de mejorar su contribución al buen funcionamiento del sistema de justicia penal y su cooperación con la policía, el alcance de sus facultades discrecionales y su papel en el procedimiento penal, y a que presentase informes al respecto a los futuros congresos de las Naciones Unidas. Las Directrices siguientes, formuladas para asistir a los estados miembros en su función de garantizar y promover la eficacia, imparcialidad y equidad de los fiscales en el procedimiento penal deben ser respetadas y tenidas en cuenta por los gobiernos en el marco de sus leyes y prácticas nacionales y deben señalarse a la atención de los fiscales y de otras personas tales como jueces, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general. Las presentes directrices se ha preparado básicamente con miras a los fiscales del ministerio público, aunque son así mismo aplicables, cuando proceda, a los fiscales nombrados a título particular. (s.p.).

3.1.7. La tutela judicial efectiva.

Según Aguirre Guzmán¹⁵ (2013), indica:

El término tutela judicial efectiva, plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición, sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla a su vez, en varias vertientes, tal como lo ha señalado por ejemplo el Tribunal Constitucional español, o porque se lo considere como un derecho fundamental, y por consiguiente, con su propia jerarquía, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de componente del debido proceso, se está ante un desafío.

Cuando el Estado, a través del poder jurisdiccional, asume para sí y en exclusiva la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, de imponer sanciones y ejecutar las resoluciones que de dicho poder provengan, asume al mismo tiempo un deber de carácter prestacional. Por tanto, su organización debe prever mecanismos que sean adecuados y otorgar al tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias.

Este derecho a la jurisdicción, que constituye un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, impone que el poder público se organice “de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados”. La organización de la administración de justicia juega entonces un rol decisivo en la estabilidad social del Estado y su sistema político. (p.1).

La tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, significa que no es ejercitable a partir de la Constitución, sino por las causas que el legislador establezca; definiendo esto como que existe el derecho de prestación judicial, pero este se realizará dentro del procedimiento establecido por el legislador con la finalidad de garantizar el acceso al proceso hasta llegar a la sentencia.

¹⁵ Aguirre Guzman, Vanessa. (2013). *La Tutela judicial efectiva*. Revista Judicial. Quito.

Gozani¹⁶ (2002) indica: “Que el ejercicio del acceso a la justicia no es libre, ni discrecional, sino reglado; condicionado por la ley, a requisitos necesarios para que los valores coimplicados, orden, seguridad, igualdad de trato, sean así mismos preservados” (p. 110),

La tutela judicial efectiva inicia desde el inicio del proceso y continúa a través de todas las instancias, culminando con la sentencia, es decir, que es un derecho que se da durante todo el juicio; esta tutela engloba una descripción de derechos esenciales que deben ser provistos por el estado a toda persona que sea parte de un determinado proceso, contexto que va ligado al debido proceso, ya que es un derecho constitucional que busca evitar el abuso y las ilegalidades que pudiera cometer un funcionario u órgano estatal en un procedimiento legal, garantizando que se actúe ceñido a las normas constitucionales.

La Constitución Política de la República¹⁷ (2008), en su artículo 24, numeral 17, dispone: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.” (p. 28).

La disposición citada consagra el acceso a la justicia, que se define como la concreción del derecho a la tutela judicial efectiva, por medio de un debido proceso legal. Este derecho fundamental de toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales y obtener de ellos una adecuada respuesta jurídica, que puede ser

¹⁶ Gozaini, Oswaldo Alfredo. (2002). *Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso*. Editores Rubinzal – Cuzoni. Buenos Aires – Argentina.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Nacional del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador

decisiva para determinar derechos o intereses del individuo, nace de una de las elementales obligaciones del Estado, que es la de atender al ciudadano a través de la prestación de un servicio público.

3.1.8. El Recurso de nulidad.

El recurso de nulidad en un proceso penal, es una declaración judicial que deja sin efecto un acto procesal por violaciones de las garantías constitucionales y de la ley, este recurso busca excluir todo o una parte del proceso, en cuya sustanciación no se han cumplido con las solemnidades debidas y esenciales exigidas por la ley penal.

El recurso de nulidad, como razón jurídica para su existencia, es por ser el medio para lograr impugnar un proceso que adolece de vicios sustanciales, mediante este recurso el estado pone de manifiesto su interés para que se sustancien procesos que sean firmes y estén libres de vicios que afecten al ejercicio del derecho y a la defensa de las partes procesales.

Según García Falconí¹⁸ (2013), sobre el recurso de nulidad en materia penal, indica que:

Es la declaración judicial, por medio de la cual se deja sin efecto un acto procesal por violaciones de éste y, fundamentalmente de garantías constitucionales; o sea que es nulo aquello que habiendo nacido con algún vicio tiene existencia jurídica y por lo mismo produce las consecuencias normales que todo acto procesal hasta el momento que se declare ese vicio de nacimiento, es decir el acto es válido y debe respetarse hasta que el juez correspondiente llegue a lo contrario; de tal manera que quien invoca la

¹⁸ García Falconí, José. (2013). *El Recurso de Nulidad en Materia Penal*. Revista Judicial. Quito – Ecuador.

nulidad, debe precisar cuáles son los fundamentos para solicitar la existencia de la irregularidad, las normas que considere han sido vulneradas por la misma; y, de qué manera se han afectado sustancialmente los derechos de quienes la alegan.

Las causas de nulidad en materia penal, se encuentran previstas de manera taxativa en el Art. 330 del Código de Procedimiento Penal antes mencionado, o sea no puede haber otras causas que las expresamente señaladas en dicho artículo; de tal manera que cuando se omite en la sustanciación del proceso penal cualquiera de las tres formalidades señaladas en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, se provoca la nulidad total o parcial de un proceso penal.

Hay que recordar que la nulidad, es la sanción procesal señalada por el Código de Procedimiento Penal, en su propia defensa o en intereses de sus destinatarios, mediante la cual se invalida jurídicamente actos que ella reglamenta, debiendo recalcar que las causales que del Art. 330 del Código de Procedimiento Penal son taxativas, de tal modo que cualquier irregularidad que la ley no conmine su sanción de validez, no produce nulidad, pues son meras formalidades, recordando una vez más que solo las solemnidades sustanciales, producen nulidades, pues una de las características del Estado Constitucional de derechos y justicia es que la ley sustancial está sobre la ley procesal, de tal modo que el recurso de nulidad, es una severa sanción frente a las irregularidades procesales, que se traducen en ostensibles violaciones de los derechos del procesado. (p. 3).

La doctrina señala que existen dos clases de nulidades: generales y especiales.

La nulidad general se refiere a todo el proceso penal, y se divide en nulidades absolutas y relativas.

Las nulidades absolutas no admiten saneamiento e invalidan la relación procesal en forma total o parcial, de acuerdo a las circunstancias que se presentan en el caso que se analiza. Mientras que las nulidades relativas admiten saneamiento, pero para su procedencia hay que alegarlas expresamente.

También la doctrina trata sobre las nulidades supra legales, que son las que provienen de relaciones constitucionales, por violación de garantías procesales contempladas como reglas del debido proceso en la Constitución de la República, Artículos. 76 y 77, pero se dice en la misma doctrina, que no hay que exagerar en la interpretación de las normas constitucionales. De todos modos nulidades supra legales, son aquellas que desfiguran el esquema del proceso, afecta fundamentalmente su futuro, socava las bases de juzgamiento y desconoce garantías esenciales de las partes.

El Artículo 330 del Código de Procedimiento Penal¹⁹ (2005), señala como causas de nulidad, las siguientes:

Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos:

1. Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren actuado sin competencia;
2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y,
3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa”.

Concordancias: Art. 309 Código de Procedimiento Penal. (p. 325).

Para García Falconí²⁰ (2013), las causales señaladas en el artículo 330 del CPP, se pueden definir como:

Respecto a la **causal primera**, debo señalar, que es de la esencia del proceso penal, que el órgano judicial penal que le inicia, sustancie y concluya sea competente; o sea la competencia es un presupuesto del proceso penal, para que este pueda tener eficacia jurídica, pues hay que recalcar que sin competencia no existe proceso penal, por no constituirse la relación procesal penal con uno de los sujetos principales, como lo es el juez competente.

¹⁹ Código de Procedimiento Penal. (2005). Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.

²⁰ García Falconí, José. (2013). *El Recurso de Nulidad en Materia Penal*. Revista Judicial. Quito – Ecuador.

Respecto a la **causal segunda**, debo señalar, que la sentencia es un acto procesal de importancia esencial y, el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal exige ciertos requisitos de forma para que pueda surtir los efectos jurídicos que la ley ha previsto y, esto tiene su razón de ser, porque las sentencias resuelven la situación jurídica del acusado, por tal este documento debe reunir los requisitos mínimos que señala el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal; de tal manera si la Corte Provincial acepta el recurso de nulidad, esta nulidad invalida sus efectos a partir del auto de llamamiento a juicio y, por tal se debe desarrollar una nueva etapa ante otro tribunal de garantías penales, de aquél que provoco la nulidad.

Respecto a la **causal tercera**, debo recalcar, que la ley exige que un proceso penal debe estar sustanciado siguiendo un procedimiento previamente establecido, y el juez está obligado a ajustarse a dicho procedimiento, por tal si no lo hace, provoca la nulidad del proceso por parte del juez, esto es una garantía constitucional que el proceso penal sea sustanciado en la forma indicada por el Código de Procedimiento Penal, recordando que cuando la omisión de alguna solemnidad esencial que hace procedente el reclamo de nulidad no influye decisivamente en la resolución definitiva del proceso, el juez puede abstenerse de declarar la nulidad, así lo dispone del Art. 331 del Código de Procedimiento Penal que dispone. (p. 5).

3.1.9. El debido proceso.

Chiossione²¹ (1972), resume al debido proceso como: “Es el conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas que se fundamentan sobre la institución del órgano jurisdiccional y que regula la actividad dirigida a la confirmación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el derecho sustancial penal” (p. 10).

²¹ Chiossone. Tulio. (1972). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Facultad de Derecho-Universidad Central de Venezuela. Segunda Edición. Caracas-Venezuela.

Rico²² (1997), conceptualiza al debido proceso como: “Consiste en asegurar los derechos fundamentales del ciudadano contra la arbitrariedad y los abusos en el recurso a la fuerza por parte del estado. (p. 42).

Aguilera de Paz²³ (2011), menciona: “Es el conjunto de preceptos que regulan y protegen el poder punidor del estado” (p. 31).

García Falconí (2008)²⁴, en su artículo ¿Qué es el debido proceso?, menciona:

Garantía básica del debido proceso: Hay que señalar que el Debido Proceso quiere una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos y no la subordina a nada, de tal modo que si finalmente se condena a alguien, se condena a una persona entera y no a un guiñapo humano como bien dice el Preámbulo del Programa de Justicia para Centro América.

El Proceso Penal hoy en día con el nuevo Código se permite la protección de los Derechos Humanos, o sea se garantiza al ciudadano de la tutela de sus Derechos fundamentales, para que el proceso seguido en su contra concluya con el dictado de una sentencia fundada y en el fiel cumplimiento de los principios supremos que así lo exige un Estado de Derecho.

Debemos recordar que si el Ecuador es un Estado Democrático, que si lo es, y así lo señala expresamente nuestra Constitución Política; y, si vivimos en un Estado de Derecho, debe el Estado orientarse hacia el Garantismo Penal y esto es justamente lo que hace el nuevo Código de Procedimiento Penal.

Recalco que es objetivo central y más importante de este nuevo Código es lograr la vigencia efectiva de estas Garantías Constitucionales de contenido procesal, pues es un reconocimiento a la importancia de la persona y de sus

²² Rico, José María. (1997). *Justicia Penal y Transición Democrática en América Latina*. Editorial Siglo Veintiuno editores.

²³ Aguilera de Paz, Enrique. (2011). *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal*. Volumen 2. Editor: Reus 1923. Universidad de Michigan.

²⁴ García Falconí, José. (2008). *¿Qué es el debido proceso?*. [Recuperado el 14 de junio de 2016. En: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2005/11/24/que-es-el-debido-proceso>].

derechos fundamentales como centro del ordenamiento jurídico y del actual del Estado.

La garantía del Sistema Procesal se encuentra regulada en los Arts. 23, numeral 17 y 24 de la Constitución Política, esto es aquellas que se refieren al Debido Proceso con todas las garantías; y, esta es la piedra angular del proceso en general o sea no puede existir garantía más importante que la de un Justo proceso. (s.p.).

El debido proceso, se entenderá que es el aseguramiento de la protección de las personas en general incluidas en todos los ámbitos de nuestra sociedad, y si se considera en casos penales se deberá evitar cualquier tipo de atropellos, manipulación o malversación de información que pueda conllevar a desconfiar que se ha procedido de manera justa en un proceso determinado.

El debido proceso, en nuestra Constitución²⁵ (2008), se lo encuentra enmarcado en el Capítulo 8, Artículo 76; y de manera puntual en el Artículo 77, ibídem, para los procesos penales, donde podemos encontrar un conjunto de garantías consideradas como básicas, con la finalidad de asegurar la vigencia del debido proceso, y desarrolladas en la legislación secundaria, en especial el Código de Procedimiento Penal.

Zambrano Pasquel²⁶ (2005), refiere:

Admitimos que el principio del debido proceso es un principio general del derecho y por tanto fuente de derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales y vinculantes al legislador y a la jurisprudencia constitucional ordinaria. (p. 48).

²⁵ Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito – Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

²⁶ Zambrano Pasquel, Alfonso. (2005). **Proceso Penal y garantías constitucionales**. Quito - Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

El Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador²⁷ (2008), señala:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (p. 180).

En consideración a lo señalado en nuestra constitución, el debido proceso es el resultado de la acción jurisdiccional que se realiza bajo el amparo de la constitución, de las leyes y de los pactos internacionales, teniendo como finalidad principal hacer respetar los derechos fundamentales.

3.1.10. La motivación.- conceptos e importancia.

Maier²⁸ (1996), para definir la motivación, cita a Fernando Díaz Cantón, quien señala: “la motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica” (p. 59).

De la Rúa²⁹ (2009), acerca de la motivación la define como: “la motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hechos y de derechos en que el juez apoya su decisión”. (p. 146).

²⁷ Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito – Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

²⁸ Maier, Julio. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Editorial del Puerto. Buenos Aires - Argentina.

²⁹ Ferreyra De la Rúa, Angelina. (2009). *Teoría general del proceso*. Tomo 1. Editorial Advocatus Ediciones.

Zavala Baquerizo³⁰ Alfonso (1996), refiere:

La motivación constituye un juicio lógico que se desarrolla alrededor de la pretensión. El juez al momento de sentenciar debe exponer, a las partes y a la sociedad, las razones que han tenido para resolver en la forma constante en la parte dispositiva de la sentencia... Para estimar o desestimar la pretensión punitiva, el juez debe ponerla en relación con el derecho objetivo... Pero, además, en el caso que el juez estimare la pretensión punitiva, la motivación o parte lógica de la sentencia debe comprender también las causas de la calidad y de la cantidad de la pena, es decir, las razones por las cuales se impone el máximo o no se admite la variación o, en su defecto, se atenúa la pena. Por otro lado, si se estima la pretensión, se debe incorporar en la motivación el fundamento para establecer la calidad de la pena, o en su caso, la razón para que proceda la imposición de ciertas medidas de seguridad proyectadas inclusive para el tiempo posterior al de la ejecución de la condena. (ps. 234-235).

Con las conceptualizaciones expuestas se puede definir que no existe la debida motivación en una sentencia, si el juez no determina con exactitud el porqué de su razonamiento; considerando la falta de motivación a la ausencia de la expresión así como la de la debida explicación de los fundamentos de hecho y de derecho en la que se basa el fallo, lo cual está considerado en nuestro derecho positivo.

El principio del estado democrático, el derecho y la función judicial, exigen la existencia de la motivación en las sentencias; el deber de motivar las sentencias tiene como razón fundamental el control de la actividad jurisdiccional, de manera interna así como de los tribunales, mediante los recursos de impugnación de las partes litigantes.

La exteriorización del razonamiento permite el control de la corrección sustancial y de la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución de la

³⁰ Zabala Baquerizo, Jorge. (1990). *El proceso penal*. Guayaquil-Ecuador. Editorial Edino.

República³¹ (2008), en su Art. 76.7, letra l), y Art. 2 del Código de Procedimiento Penal³² (2005), con relación a lo dispuesto en el Art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos³³ (2011), para asegurar el respeto a los derechos individuales y garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como el mantenimiento del orden jurídico.

La exigencia de la motivación es una de las garantías del debido proceso y de manera especial de la presunción de inocencia, lo que se encuentra garantizado por la Constitución de la República en el Art. 76, numeral 2. En el ámbito penal, el Art. 402 del Código de Procedimiento Penal señala: “La sentencia dictada por el juez será motivada y deberá condenar o absolver...” (p. 82).

En consecuencia, se puede decir que todo juez civil, penal, administrativo, constitucional, laboral y todo funcionario público que emita decisiones, deben ser motivadas.

3.1.11. La prueba.

La prueba en general es la demostración en base a la verificación sobre la autenticidad de una cosa o situación.

³¹ Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador

³² Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. (2011). Quito – Ecuador. Editorial Corporación de estudios y publicaciones.

³³ Convención Americana de Derechos Humanos. (2011). CEDHU. *Informe Psicosocial y de Derechos Humanos*. Recuperado el: [14-06-2016]. Disponible en: [<http://www.cidh.org>].

Para Casado Pérez³⁴ (2002), la prueba es:

La actividad procesal de los sujetos procesales, que pretende mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma; el respeto a determinados principios constitucionales y legales, convencer psicológicamente al juez de la veracidad o falsedad de las posiciones antiéticas de las partes, debiendo aquel decidir de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, sobre la exactitud y certeza de las afirmaciones de hecho efectuadas por aquellas. (p. 18).

Jauchen³⁵ (2009), sobre la prueba manifiesta: “Es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir” (p. 19).

Sobre la valoración de la prueba García Falconí (2002)³⁶ la define como:

Una operación intelectual, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de la prueba recibidos, es en este momento en donde el juez, no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia, sino sobre todo su honestidad. (s.p).

3.1.12. La sana crítica.

Muñoz y García (2004)³⁷ determinan a la sana crítica como: “la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también

³⁴ Casado Pérez, José María. (2002). *La prueba en el proceso penal salvadoreño*. El Salvador. Editorial Liz.

³⁵ Jauchen, Eduardo M. (2009). *Tratado de la prueba en materia penal*. Argentina. Editorial Rubinzal Culzoni.

³⁶ García Falconí, José. (2002). *Manual de Practica Procesal Penal. La Etapa del Juicio: La Audiencia de Debate; la prueba y la sentencia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Quito Ecuador. Editorial Rodin –

sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. (pg. .205).

Barrios (1998)³⁸ en su Teoría de la Sana crítica indica:

Si bien los procesos de enjuiciamiento civil y penal son ciencia en base a la cual se juzga la conducta de hombres y mujeres que infringen las reglas de convivencia social; los procesos de enjuiciamiento civil y penal, entendidos como la ciencia que en efecto son, se explican en el conjunto de normas reguladoras de las fases y momentos procesales, dentro de los cuales, también se manifiesta la determinación de decisiones sobre la situación jurídica de las personas y los bienes, y la responsabilidad o culpabilidad del procesado (juicio propiamente) y todo ello en base al análisis de la prueba.

No obstante, ello no impide entender que juzgar, con base al sistema de la “sana crítica” es, también, un arte por cuanto que debemos partir del entendimiento que, igualmente el hombre o la mujer que juzga debe tener la virtud o disposición de valerse del conjunto de principios, preceptos y reglas necesarias para juzgar bien, porque al tratarse de una actividad humana que tiene como propósito hacer el bien o por lo menos lo correcto, debe tener, también una finalidad ética. (pg. 9).

³⁷ Muñoz conde, Francisco y García Aran, Mercedes. (2004). *Derecho Penal: Parte General*. Valencia – España. Tirant Lo Blanch. 6º edición.

³⁸ Barrios Gonzalez, Boris. (1998). *Teoría de la Santa Crítica*. Academia de derecho. [Recuperado el 14 de junio de 2016. En: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf].

4. ANÁLISIS DEL CASO N° 130-2008.

4.1. Análisis del caso.

El hecho delictivo materia de este estudio de caso se da el día 13 de septiembre de 2008, en el sector del barrio Eloy Alfaro de la ciudad de Manta, donde fueron interceptados los señores José Alfonzo Santana Pincay e Ítalo Juvenal Álava Sosa, quienes se encontraban movilizándose en un vehículo motorizado por este sector, siendo agredidos de manera verbal por varios sujetos que también circulaban en motocicleta, quienes procedieron a seguirlos e interceptarlos, para posteriormente dispararles, considerándolos por muertos se dieron a la fuga.

Los dos agredidos fueron auxiliados por moradores del sector y por el personal del Cuerpo de Bomberos del sector, quienes también procedieron a guardar la moto en la que las víctimas circulaban; los heridos se los trasladó inmediatamente a emergencias del Hospital Dr. Rodríguez Zambrano, de la ciudad de Manta, ingresando los dos conscientes, de conformidad al informe médico, proporcionado por el mismo hospital.

Según refiere el padre de José Santana en su denuncia, el hijo le comentó que quien les disparó fue JAVIER GUTIÉRREZ, pese a que él suplicó que no le dispara ya que no sabía por qué razón lo seguían y que ellos por temor a las balas habían huido, pero que a pesar de los ruegos y las suplicas fueron abaleados; el ingresó al hospital lo hizo consciente; pero en horas de la madrugada su estado de salud se complicó y falleció, el cuerpo fue retirado del hospital por su padre sin haberse

realizado la autopsia de rigor y tampoco se retiró ningún documento que certifique la causa del fallecimiento. Posteriormente el padre del fallecido José Santana recapacitó y decidió retirar la documentación pertinente del hospital para poder realizar la denuncia al Ministerio Fiscal. Acogiéndose al Artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, se da inicio a la indagación previa y se ordena las de las diligencias de rigor.

En la indagación previa realizada el 5 de noviembre de 2008, la Fiscalía presentó como antecedente la resolución de fecha 15 de septiembre del 2008 como Fiscal de turno el levantamiento de cadáver, y como documentación el parte policial elaborado por la Policía Judicial sobre una persona herida (Ítalo Juvenal Álava Sosa) por arma de fuego, y fallecimiento del ciudadano José Santana Pincay por proyectiles de arma de fuego; las diligencias de reconocimiento del lugar y evidencias físicas, además de la historia médica emitida por el Hospital Rodríguez Zambrano, la denuncia presentada por David Fernando Santana Ordoñez, donde manifiesta que el hijo al momento de estar ingresado en el hospital se encontraba consciente y fue quien supo manifestarle que quien le disparó, fue JAVIER GUTIERREZ.

En el informe policial se confirma que en este hecho no hay ninguna aprehensión; como diligencia de constatación se concurrió al lugar de los hechos, y se realizaron entrevistas con moradores del sector que no quisieron identificarse por temor a represalias, quienes manifestaron que el día 13 de septiembre de 2008, en horas de la noche unas 8 personas, realizaron disparos, entre ellas Francisco Javier Gutiérrez Macías, Cristhian Párraga y Kelvin Gutiérrez. Se tomaron las versiones de: Jira Pincay Vélez (madre del fallecido) y Roberth López Landa (tío político del fallecido); en la versión de la madre manifiesta que el día 13 de septiembre de 2008 a

las 24H00, un amigo del fallecido llegó hasta el domicilio a informarles que el joven José Alfonso Santana Pincay se encontraba en el hospital Rodríguez Zambrano, porque había sufrido un asalto en la moto, ella se trasladó hacia la casa de la hermana para de ahí ir al hospital donde habló con el hijo, quien le indicó que fue JAVIER GUTIÉRREZ, papá de un amigo, quien lo había confundido a él, con el dueño de la moto Hernán Pilay, ya que el dueño de la moto había peleado con un hijo de Gutiérrez, y como él iba manejando la moto de Hernán Pilay (el ladrillero), lo confundió y lo persiguieron cerca de 8 personas, ellos huyeron varias cuadras por el sector del barrio cuba, pero cerca del Cuerpo de Bomberos les dispararon, a él le dieron en el brazo y en el abdomen, y a Ítalo Juvenal en varias partes del cuerpo. Está misma versión fue dada por el tío del fallecido.

A petición solicitada por la Fiscalía, el Juez Décimo Primero de lo Penal de Manabí, avocó conocimiento de todas las diligencias realizadas y con todo lo expuesto; fundamentándose en lo previsto en el Artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, ordena la detención para efectos de investigación de los ciudadanos Francisco Javier Gutiérrez Macías, quien registra antecedentes penales; de Cristhian Parraga y Kelvin Gutiérrez, la misma que se realizó en las viviendas señaladas mediante boleta de allanamiento de acuerdo al Artículo 194, numeral 4 del Código de Procedimiento Penal.

Posteriormente se solicitó la detención mediante boleta y allanamiento a los ciudadanos Javier Fabricio Párraga de la Cruz y José Cristhian Párraga Macías, a efectos de investigación.

De la versión emitida a los Agentes de Investigación por José Cristhian Párraga Macías se desprende que él se encontraba reunido con varios amigos cuando observó que Francisco Gutiérrez y el papá de éste, Javier Gutiérrez, perseguían a unas personas en moto, y lo acompañaban 4 motos más, prosiguió también a seguirlos percatándose que Javier Gutiérrez disparó a Ítalo y al amigo por varias ocasiones, pero que él no participó en este hecho solo observó y huyó asustado después de ver lo ocurrido.

Javier Fabricio Párraga de la Cruz, en la declaración a los Agentes de Investigación sobre el hecho indicó que él conducía una moto cuando observó que los señores Javier y Francisco Gutiérrez, perseguían a dos personas en moto, y con ellos iban cinco motos más, con dos personas en cada moto, dándoles alcance y disparándoles a dos jóvenes a los que desconocía, retirándose a su domicilio porque le dio miedo que se iniciara una balacera; se le realizó varias preguntas por parte de la Agente Fiscal, quien concluye la indagación preguntándole si la versión rendida la realizó de forma libre y voluntaria sin presión ni coacción de ninguna índole, a lo cual respondió que lo hacía en forma libre y voluntaria, sin presión ni coacción de ninguna índole.

El 29 de noviembre de 2008 se realiza la Audiencia Oral de Formulación de Cargos y establecer la flagrancia por presunto delito cometido por los ciudadanos Javier Fabricio Párraga de la Cruz y José Cristhian Párraga Macías; en la cual se tomó las versiones de los dos mencionados quienes ratificaron lo dicho en las versiones tomadas por los Agentes de Investigación, se tomó las versiones de Jira del Consuelo Pincay Vélez, madre del fallecido, y de David Fernando Santana Ordoñez, padre del

fallecido, quienes indicaron que su hijo le contó en el hospital que fue mientras ellos iban en la moto, fueron interceptados por Cristhian Párraga, quien les cerró el paso para que Javier Gutiérrez les disparara e inclusive a él le dieron en el brazo y logró levantarse, pero Cristhian Párraga le tiro la moto encima para que volviera a caer, a lo que José Santana pidió que no dispararan más a Ítalo, recibiendo el disparo en el abdomen, los jóvenes suplicaron por su vidas, pero los demás inducían a que los mataran porque no eran de ese barrio. Rindió su versión el Agente de Policía designado para realizar las investigaciones del fallecimiento del ciudadano José Santana Pincay, quien manifestó que Jira Pincay y Roberth López al ser comunicados que el joven José Santana se encontraba ingresado en el hospital, se dirigieron hacia allá, logrando dialogar con él, y fue quien mencionó que el autor material fue Javier Gutiérrez acompañado de su hijo Francisco Gutiérrez y seis personas más, posteriormente se realizó operaciones básicas de inteligencia llegándose a conocer por parte de moradores que no se identificaron que también se encontraban en el lugar de los hechos Javier Párraga y José Cristhian Párraga; según los Arts. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal, se les dictan a los detenidos auto de prisión preventiva. El Abogado defensor de los imputados indicó que la detención era inconstitucional e ilegal ya que ellos no cometieron ningún delito sobre el hecho que se investiga, ya que ellos no fueron ni participaron en los disparos que cegaron la vida del joven, y que quien realizó los disparos está plenamente identificado, adicionalmente solicitó la inmediata libertad o en su defecto la medida cautelar de orden personal que se dictare sea considerada por una medida sustitutiva contempladas en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal. En su intervención el Señor Juez se fundamentó en los Arts. 168, numeral 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, indicando que es un delito de acción pública, homicidio, y hallándose los presupuestos

del Art. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal, se dictó prisión preventiva contra los ciudadanos Javier Fabricio Párraga de la Cruz, José Cristhian Párraga Macías, Francisco Javier Gutiérrez Macías y Francisco Gutiérrez, los dos últimos por encontrarse prófugos se emite orden de captura.

4.1.1. Recurso: Amparo de libertad

El 12 de diciembre de 2008, se planteó acción de amparo de libertad a nombre de Javier Fabricio Párraga de la Cruz y José Cristhian Párraga Macías ante la Corte Provincial de Justicia de Manabí; quienes considerando objetivamente todos los presupuestos y acciones realizadas tanto por el Agente Fiscal como el Juez, rechazaron la solicitud de amparo de libertad; procediéndose a la devolución del proceso a la Sala del Juzgado XI de lo Penal de Manabí.

4.1.2. Continuación del proceso.

Durante el proceso se tomaron versiones a Iván Arnulfo Álvarez Zambrano y a Diomedes Bienvenido Meza Zambrano, el 26 de febrero de 2009. El Señor Iván Álvarez Zambrano manifestó haber asistido conjuntamente con su familias a un baile en el sector de la Prosperina en la Unión de Santa Ana, donde se encontraron con Javier Gutiérrez y su familia, con quienes compartieron por un rato para luego retirarse. El Señor Diomedes Meza Zambrano, indicó que el día 13 de septiembre se encontraba cerca del accidente, y al escuchar el tiroteo todos salieron corriendo y no puede identificar al autor de los disparos, dándose cuenta que sus compañeros José Párraga de la Cruz y Cristhian Párraga Macías se acercaron a donde ocurrían los

hechos por curiosidad o por querer ayudar a la víctima; estas versiones fueron solicitadas por el Abogado defensor de los Señores Javier Francisco Gutiérrez Macías, Javier Francisco Gutiérrez Cantos, José Cristhian Párraga Macías, y, Javier Fabricio Párraga de la Cruz; además se realizaron diligencias de rigor solicitadas por las partes a fin de complementar la causa

El Señor David Fernando Santana Ordoñez, padre del fallecido, interpone acusación particular en contra de Javier Fabricio Párraga de la Cruz, José Cristhian Párraga Macías, Javier Francisco Gutiérrez Macías, y Francisco Gutiérrez.

El 28 de febrero de 2009, se tomó las versiones de: Francisco Antonio Vines Moreira, quien indicó que desconocía la muerte de ciudadano alguno, y que el día en mención se encontraba en un baile en el sector la Prosperina del cantón Santa Ana y que conocía solo a Javier Gutiérrez Cantos, a quien vio esa noche en la fiesta; la versión de la Señora Monserrate Victoria García Morrillo, quién manifestó ser vecina de Javier Gutiérrez, y que desconocía de la muerte que se investigaba, que el día 13 de septiembre a las 18h00 su vecino le dejó las llaves del domicilio de él, a fin de que le cuidara la casa ya que se iba de viaje con su familia, y ese día ella tenía una reunión como directora de Yambal. La versión de Wilmer Esdrubal Zaruma Chamba, a quien se le delegó para realizar las investigaciones sobre la muerte del Señor José Santana Pincay; quien mediante operaciones básicas de inteligencia se llegó a conocer por moradores del sector que el autor material de este hecho es el Señor Javier Gutiérrez, quien en compañía de ocho sujetos más a bordo de 4 motocicletas, dos en cada una, que por ser un sector oscuro no pudieron identificar color ni placas de los vehículos,

pero que también reconocieron a Javier Párraga y a su primo, que no recordaba el nombre, quienes también iban a bordo de sus motocicletas.

La fiscalía luego de haber dado por cerrada la instrucción fiscal emite su dictamen el cual fue: como autores a Javier Francisco Gutiérrez Macías, Javier Francisco Gutiérrez Cantos y José Cristhian Párraga Macías, imputados por el hecho del delito de asesinato, tipificado y sancionado en los Arts. 450 numerales 1, 5, 6 y 7 del Código Penal; y a Javier Fabricio Párraga de la Cruz como cómplice del delito de asesinato.

La Audiencia Preliminar se da el 20 de abril del 2009, en la Sala del Juzgado XI de lo Penal de Manabí; en la cual los abogados defensores señalaron que se violentaron normas constitucionales y que el dictamen del Fiscal no guarda relación con la investigación practicada y que no se han considerado las versiones presentadas por la parte defendida, mas al contrario se han considerado versiones referenciales; el Fiscal indicó por su parte que el proceso es válido y que se cumplió con las reglas del debido proceso; se suspende la audiencia por 72 horas, siendo reinstalada el 24 de abril de 2009, en la cual considerando todas las pruebas presentadas, se dicta auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados, Javier Francisco Gutiérrez Macías, Javier Francisco Gutiérrez Cantos y José Cristhian Párraga Macías, como presuntos autores del delito de asesinato; y en referencia al procesado Javier Fabricio Párraga de la Cruz, considerando el juez que el dictamen del fiscal carece de motivación alguna, y acogiéndose a la doctrina del Derecho Internacional que impone el respeto a los Derechos Humanos y así la constitución lo consagra en su Art. 11, dicta

sobreseimiento provisional del proceso y del procesado, revocando la prisión preventiva, según el Art. 241 del Código de Procedimiento Penal.

4.1.3. Recurso de Apelación.

La Corte Provincial de Justicia de Manabí, Segunda Sala de lo Penal, el 4 de agosto de 2009, revisó el recurso de apelación interpuesto por Javier Francisco Gutiérrez Macías, Javier Francisco Gutiérrez Cantos, José Cristhian Párraga Macías, Javier Fabricio Párraga de la Cruz, David Fernando Santana Ordoñez y la representante por la Fiscalía Distrital, del auto de llamamiento a juicio de los tres primeros y del sobreseimiento provisional de Javier Fabricio Párraga de la Cruz, encontrándose la causa en estado de resolver, se consideró las diferentes instancias procesales declarando a José Cristhian Párraga Macías, Javier Fabricio Párraga de la Cruz como encubridores, y se dicta auto de llamamiento a juicio conjuntamente con los procesados Javier Francisco Gutiérrez Macías, Javier Francisco Gutiérrez Cantos, de esta manera se dejó resuelto este recurso planteado y al amparo del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal el Señor Juez del Juzgado XI de lo Penal de Manabí deberá de disponer la libertad de José Cristhian Párraga Macías, Javier Fabricio Párraga de la Cruz por cuanto a los encubridores de un delito no se ordena la prisión preventiva.

4.1.4. Sentencia absolutoria.

Sobre el Tribunal Único de Garantías Penales de la ciudad de Manta recae la competencia del proceso, avocando conocimiento se lleva a efecto la audiencia de

juzgamiento el día 10 de abril de 2015, en dicha audiencia se resolvió la situación jurídica del ciudadano FRANCISCO JAVIER GUTIÉRREZ CANTOS, quien se encontraba prófugo y fue capturado el 26 de septiembre de 2014; dándose cumplimiento a los principios constitucionales, de concentración, contradicción, inmediación y dispositivo, según lo establecido en el Artículo 280, inciso 2do. del Código de Procedimiento Penal, se declaró abandonada la acusación particular por no haber comparecido el acusador particular dentro de los términos que establece el Código Penal.

Este Tribunal a efectos de motivar su sentencia hace referencia al Artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, que indica “La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrada por personal especializado de la Policía Nacional. Su funcionamiento se sujetará a las disposiciones contempladas en la Constitución de la República, en este código y el reglamento respectivo”; y, Artículo. 208: “La Policía Judicial realizará la investigación de los delitos de acción penal pública y de instancia particular, bajo la dirección y control de la Fiscalía, a fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, en el tiempo y según las formalidades previstos en este Código”, con lo cual se determina que el Agente de la Policía Judicial no realizó las investigaciones correspondientes de manera prolija, lo que permitiría establecer quien o quienes participaron en el crimen del ciudadano José Alfonso Santana Pincay, solo se limitó a ir al lugar de los hechos y establecer que el lugar existe, se entrevistó con la madre del occiso, pero no tomó contacto con personas que eran claves para la investigación, como es el sobreviviente del hecho, Señor Ítalo Juvenal Álava Soza, quien era la fuente principal y la persona que le podía indicar con claridad cómo sucedieron los acontecimientos y quiénes

participaron en este ilícito, además también debió dirigirse al Hospital a fin de confirmar en qué estado ingreso a emergencias y corroborar las versiones de los padres del fallecido quienes manifestaron que su hijo podía hablar y conversar lo sucedido, debiendo la Fiscalía solicitar la historia clínica a fin de confrontar en qué estado de salud ingresó, además de constatar con quien tuvo el ciudadano contacto antes de morir, si fue con su madre o su padre; se debió entrevistar a los médicos o a la doctora que atendieron al ciudadano José Alfonso para determinar en qué condiciones ingresó a dicho nosocomio, debió plasmar sus nombres en su informe, debió entrevistar al sobreviviente Ítalo Álava Soza, debió entrevistarse con el agente de Policía que fue una de las primeras personas que llegó al lugar donde fue disparado el ciudadano José Alfonso Santana, todas estas diligencias debieron de practicarse a petición o por disposición de la Fiscalía, quien debió dirigir la investigación conforme lo determina la Constitución de la República en su Artículo 195, que guarda relación con lo que establece el Artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial y Artículo 25 del Código de Procedimiento Penal; existe una evidente deficiencia investigativa tanto de la Fiscalía como de la Policía Judicial, vulnerándose de esta forma el principio de la debida diligencia que establece el Artículo 172 inciso segundo de la Constitución. En aplicación de esos principios en la cual se dio a las partes el derecho de examinar y contra examinar las pruebas presentadas y al Juzgador Plural la oportunidad de tener la comunicación y el contacto directo con las pruebas aportadas por los sujetos procesales en la audiencia pública de juzgamiento y esta es la que le permite al Juzgador Plural, aplicar las reglas de la sana crítica previstas en el Artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, para hacer una deducción lógica y real de lo actuado en el juicio materia del presente caso por ello el Tribunal en forma unánime confirmó el estado de inocencia de Francisco Javier Gutiérrez Cantos.

4.2. **Análisis del proceso.**

Podemos indicar que en el presente estudio de caso se puede analizar las diversas falencias de orden general, como que no se puede procesar a ninguna persona sin la identificación completa y puesto que desde la Indagación previa hasta la Audiencia Oral de Formulación de Cargos, realizada por la fiscalía se identifica a uno de los sindicados únicamente por un nombre y un apellido (Francisco Gutiérrez), por lo tanto el Fiscal no puede formular cargos sin identificar plenamente a los autores, cómplices o encubridores, debiendo definir exactamente y sin lugar a dudas los nombres completos y apellidos exactos; además en la Constitución Política de la Republica prevé que para sindicarse a una persona en cualquier delito se deberá indicar los nombres y apellidos completos; lo que también pudo haber sido motivo para que los miembros del Tribunal dictasen sentencia absolutoria.

También debemos de considerar que en la audiencia oral de formulación de cargos, en la calificación de la flagrancia podemos observar que los señores Javier Francisco Gutiérrez Macías, Javier Francisco Gutiérrez Cantos, se encuentran en indefensión, ya que en esta audiencia solo está el abogado de los señores Javier Fabricio Párraga de la Cruz; y a Cristhían Párraga Macías, el abogado que representaba a estos dos últimos solo se manifiesta por sus defendidos, nunca habló en nombre de los Señores Gutiérrez, incumpléndose por este aspecto con las garantías básicas del debido proceso. Además en esta acta se lo sigue mencionando únicamente como Francisco Gutiérrez, es decir, con un nombre y un apellido. Adicionalmente en la orden de detección dictada por el Juez, también podemos encontrar anomalía en la denominación del nombre de uno de los imputados, ya que en ella se denomina a

Francisco Gutiérrez como Kelvin Gutiérrez, de esta manera se los detiene; con estos dos consideraciones el juez en la audiencia oral debió de declarar la nulidad sustancial del proceso

En esta audiencia se han violentado acciones procesales ya que se detiene a un procesado con un solo nombre y apellido, no se dio la molestia la fiscalía de indagar mediante los datos de filiación del procesado los nombre exactos de los sindicados en el registro civil, con esto se define la individualización de las personas; solo se instruyó esta audiencia con la presencia del abogado de los Señores Parraga, imposibilitando de esta manera hacer valer los derechos de los Señores Gutiérrez al no contar con un abogado presente, violentándose los derechos de protección instituidos en el Artículo 76, literales e y g, además de lo signado en el Artículo 5, del Código de Procedimiento Penal, donde se hace énfasis a la aplicación de normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite, respetándose los principios fundamentales, y además de la fundamentación de los fallos, lo cual en esta audiencia tampoco se dio ya que el juez no motivo su auto de llamamiento a juicio.

Un juez de garantías penales no debe dictar orden de prisión preventiva signando solamente con un nombre y apellido, se exige según el Artículo 11 de la constitución la individualización de las personas, debiendo tener la obligación de constatar los datos de las personas, utilizando al Registro Civil como medio de información exclusiva y fidedigna de datos, incluso la ficha dactiloscópica, para tener la certeza de procesar con los datos.

La Fiscalía en su acusación considera como cómplice a Javier Fabricio Párraga de la Cruz; y a Cristhían Parrága Macías, como autor del hecho materia de este estudio de caso; conjuntamente con Javier Francisco Gutiérrez Macías, Javier Francisco Gutiérrez Cantos. En el Recurso de Apelación el dictamen emitido por los miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia dicta sentencia absolutoria a los señores José Cristhian Párraga Macías, Javier Fabricio Párraga de la Cruz, considerándolos como encubridores. La Enciclopedia Jurídica indica para la figura de encubridor que se da a quienes “Conociendo la comisión de un hecho delictivo y sin haber intervenido en éste como autor o cómplice, interviene después de su ejecución, auxiliando, sin ánimo de lucro propio, a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho del delito, ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de ese delito, para impedir su descubrimiento o ayudando a los presuntos responsables de dicho delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes”. Y la figura del cómplice: “El que ha tomado parte, a sabiendas, en un delito cometido por otro individuo. El cómplice debe poner una condición del resultado; de otro modo, no habría de su parte aporte causal al hecho, requisito exigido para la concurrencia objetiva de todos los partícipes”.

Además se puede considerar el testimonio rendido por parte del Señor Ítalo Juvenal Álava Soza, ante el Tribunal Único de Garantías Penales de la Ciudad de Manta, quien es el testigo sobreviviente del hecho, y quien en esta audiencia oral rinde su versión de los hechos, respondiendo a las preguntas elaboradas por la Fiscalía, entre las cuales está: P) si se encontraba en la sala la persona que andaban el día del hecho; R) “que no se encontraba en la sala”. Con lo cual la defensa procede a preguntar: P) solicitando que indique si el señor sentado a su derecha, esto es

(Cristhian Francisco Gutiérrez Cantos), participó o estuvo en el hecho; R) “que él no estuvo, que si hubiese sido él lo hubiese denunciado, y que sí se enteró que había un preso, y que como esta en la religión no quiere tener problemas con nadie y quiere que eso se solucione. Con este testimonio este tribunal tiene elementos de convicción para dar sentencia absolutoria a favor de Cristhian Francisco Gutiérrez Cantos, ya que él es el testigo presencial y sobreviviente de los hechos, indica tácitamente que no reconoce como al procesado como participante del hecho, y que no estuvo ese día entre los involucrados.

Recién en el dictamen final la juez coloca el nombre exacto de Francisco Javier Gutiérrez Cantos, provocando inseguridad jurídica en cuanto a la individualización de la persona.

Con lo indagado por la Fiscalía en las primeras instancias, solo logró probar la existencia material del hecho, más no la responsabilidad del delito. Además que como se considera que no solo se requiere probar la existencia de la infracción tal como lo prescribe la legislación positiva ecuatoriana, sino también la responsabilidad penal del acusado, tal como lo exige el segundo presupuesto de orden legal establecido en el Artículo 250 del Código de Procedimiento Penal y la certeza que contemplan los Artículos 252 y 304-A del mismo cuerpo legal antes invocado. El Tribunal en todo el cabal cumplimiento de las leyes, llega al convencimiento y a la certeza, basándose en la sana crítica y las máximas de la experiencia que la Fiscalía General del Estado no logró desvanecer, destruir el principio de inocencia que goza el ciudadano Francisco Javier Gutiérrez Cantos, por lo tanto, declara la inocencia del procesado.

5. CONCLUSIONES.

Partiendo del enunciado que el Fiscal debe realizar una investigación exhaustiva, extendiendo la misma no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo del procesado, estas actuaciones las debe realizar inclusive en la audiencia de juzgamiento ya que ahí, ante los jueces de garantías penales se presentan los medios de pruebas que pueden determinar la responsabilidad o no del acusado, el Fiscal como representante del Estado debe de tener la decisión de solicitar la absolución del procesado, si los méritos del juicio así lo determinan y porque además debe de ser respetuoso de los derechos fundamentales y de las garantías del debido proceso, considerando que su función no es siempre la de acusar, sino de ser objetivo en sus actuaciones, más aún si la o las pruebas presentadas en la audiencia se desprenden vicios que determinen la falta de investigación e indagación adecuada.

Es evidente que en el presente estudio de caso realizado, que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica, considerando que estas deben ser acatados y respetados por todos, ya que de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra nuestra constitución,

El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.

La motivación de la sentencia, obliga al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, esta es una condición necesaria, se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del estado de derecho.

Las resoluciones judiciales, deben por lo tanto, cumplir con el precepto constitucional que requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar sus afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula.

El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.

6. BIBLIOGRAFÍA.

- Aguirre Guzman, Vanessa. (2013). *La Tutela judicial efectiva. Revista Judicial*. Quito
- Aguilera de Paz, Enrique. (2011). *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal*.
Volumen 2. Editor: Reus 1923. Universidad de Mighigan
- Angulo Arana, Pedro. (2012) *La imparcialidad del Fiscal. En Actualidad Doctrinaria*.
Ministerio Público y Proceso Penal. Anuario de Derecho Penal 2012-2013.
- Bovino, Alberto. (1998). *El Ministerio Público en el proceso de la reforma de la
justicia penal de América Latina*. Buenos Aires – Argentina. Editores del
Puerto.
- Barrios Gonzalez, Boris. (1998). *Teoría de la Santa Crítica*. Academia de derecho.
[Recuperado el 14 de junio de 2016. En:
http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_santa_critica_Boris_Barrios.pdf].
- Binder, Alberto M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición.
Buenos Aires.
- Cafferata Nores, José (2007). *Derecho Procesal Penal*. 1era. Edición. Editora: Amigo
del Hogar. República Dominicana.

Cafferata Nores, José. (1998). *Ministerio Público Fiscal: perfil funcional, situación institucional y persecución penal.- Materiales de lectura*. Ediciones De palma. Argentina.

Casado Pérez, José María. (2002). *La prueba en el proceso penal salvadoreño*. Editorial Liz. El Salvador.

Código de Procedimiento Penal. (2005). Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.

Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. (2011). Corporación de estudios y publicaciones. Quito – Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito – Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Convención Americana de Derechos Humanos. (2011). CEDHU. Informe Psicosocial y de Derechos Humanos. Recuperado el: [14-06-2016]. Disponible en: [<http://www.cidh.org>].

Chiossone. Tulio. (1972). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Facultad de Derecho- Universidad Central de Venezuela. Segunda Edición. Caracas-Venezuela.

Ferreya De la Rúa, Angelina. (2009). *Teoría general del proceso*. Tomo 1. Editorial Advocatus Ediciones.

Ferrero Baamonde, Xulio. (2005). *La Víctima en el Proceso Penal*. 1era. Edición.

Impreso: Grefol S.L. Madrid – España.

García Falconí, José. (2013). *El Recurso de Nulidad en Materia Penal*. Revista Judicial. Quito – Ecuador.

García Falconí, José. (2008). *¿Qué es el debido proceso?*. Recuperado: [14-06-2016].
Disponible En:
[<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2005/11/24/que-es-el-debido-proceso>].

García Falconí, José. (2002). *Manual de Práctica Procesal Penal*. La Etapa del Juicio: La Audiencia de Debate; la prueba y la sentencia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal. Editorial Rodin – Quito Ecuador.

González, Nicolás. (2006). *La Prueba en el Proceso Penal*. Editorial Colex. 1era. Edición. Madrid – España.

Gozaini, Oswaldo Alfredo. (2002). *Derecho Procesal Constitucional*. El Debido Proceso. Editores Rubinzal – Cuzoni. Buenos Aires – Argentina.

Jauchen, Eduardo M. (2009). *Tratado de la prueba en materia penal*. Editorial Rubinzal Culzoni. Argentina.

León Parada, Víctor. (2005). *ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Ecoe Ediciones. Colombia.

Maier, Julio. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Editorial del Puerto. Buenos Aires - Argentina.

Muñoz conde, Francisco y García Aran, Mercedes. (2004). *Derecho Penal: Parte General*. Valencia – España. Tirant Lo Blanch. 6º edición.

Organización de las Naciones Unidas. (2012). Considerandos y Decretos. Recuperado el: [16-07-2016]. Disponible en: [<http://www.cinu.mx/onu/onu/>].

Peña Bermúdez, Jesús María. (2000). *Contraloría y Ética Profesional*. Ecoe Ediciones. Colombia.

Rico, José María. (1997). *Justicia Penal y Transición Democrática en América Latina*. Editorial Siglo Veintiuno editores.

Zabala Baquerizo, Jorge. (1990). *El proceso penal*. Editorial Edino. Guayaquil-Ecuador

ANEXOS