

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
“INDOAMÉRICA”

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL

TEMA

“LA ILICITUD DE LA PRUEBA EN LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DE
LOS TRIBUNALES PENALES DE TUNGURAHUA, SOBRE LOS DELITOS
DE ASESINATO EN LOS AÑOS 2011 - 2012”

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho
Procesal Mención Penal.

AUTOR:

Dr. Velásquez Flores Carlos Aníbal

DIRECTOR:

Dr. Lennin Pérez Medina

AMBATO - ECUADOR

2016

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Carlos Aníbal Velásquez Flores, declaro ser autor de la Tesis, Proyecto de Tesis, " **LA ILICITUD DE LA PRUEBA EN LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DE LOS TRIBUNALES PENALES DE TUNGURAHUA, SOBRE LOS DELITOS DE ASESINATO EN LOS AÑOS 2011-2012**", como requisito para optar al grado de "Magister", autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 22 días del mes de Julio del año 2016, firmo conforme:

Autor: Dr. Carlos Aníbal Velásquez Flores

Firma

Número de Cédula: 1802504124

Dirección: Pelileo, Eloy Alfaro s/n y Confraternidad

Correo Electrónico: calinv2@hotmail.com

Teléfono:0997391313

APROBACIÓN DEL TUTOR

Como Director del Trabajo de Investigación, presentado por el señor Dr. **Carlos Aníbal Velásquez Flores**, previo a la obtención del título de Magister en Derecho Procesal Mención Penal de la Universidad Tecnológica “Indoamérica”, considero que el trabajo **“LA ILICITUD DE LA PRUEBA EN LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DE LOS TRIBUNALES PENALES DE TUNGURAHUA, SOBRE LOS DELITOS DE ASESINATO EN LOS AÑOS 2011 - 2012.”** reúne los requisitos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Jurado Examinador del Honorable Concejo de Posgrado de la Universidad Tecnológica Indoamérica

Ambato, 25 de Julio del año 2016

Dr. Lennin Pérez Medina

DIRECTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo Dr. Carlos Aníbal Velásquez Flores, declaro todos los criterios emitidos así como los resultados obtenidos en la investigación de campo dentro del trabajo sobre la **“LA ILICITUD DE LA PRUEBA EN LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DE LOS TRIBUNALES PENALES DE TUNGURAHUA, SOBRE LOS DELITOS DE ASESINATO EN LOS AÑOS 2011 - 2012”**, así como los contenidos, análisis, ideas, resultados de las investigación, conclusiones, recomendaciones y propuesta son de mi exclusiva responsabilidad.

Ambato, 25 de Julio del 2016

EL AUTOR

.....
Dr. Carlos Aníbal Velásquez Flores

C.C. 1802504124

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL

APROBACIÓN DEL JURADO EXAMINADOR

Los Miembros del Tribunal Examinador aprueban la Investigación, sobre el tema: **“LA ILICITUD DE LA PRUEBA EN LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DE LOS TRIBUNALES PENALES DE TUNGURAHUA, SOBRE LOS DELITOS DE ASESINATO EN LOS AÑOS 2011 - 2012”**, presentado por el señor Doctor **Carlos Aníbal Velásquez Flores**, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Mención Penal, para obtener el Título de Magister en Derecho Procesal Mención Penal

Ambato, 25 de julio del 2016

Para Constancia firma

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Tecnológica “Indoamérica”, por su apoyo incondicional en la realización de la presente investigación, a los docentes de la misma que más que maestros y guías fueron mis amigos y unos excelentes seres humanos, quienes con su sapiencia dirigieron día a día mi aprendizaje, dentro de una modalidad de estudios que me enseñó a fortalecer mi voluntad y acrecentar mi responsabilidad en la diaria tarea como estudiante de la presente maestría.

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación lo dedico a Dios, por haberme iluminando durante todos mis estudios, a mis padres, por su apoyo constante, a mi esposa e hijos, por ese inmenso amor que día a día me brindan ya que por todos ellos he podido llegar hasta este punto de mi vida, quienes me han dado las fuerzas para no desmayar en las adversidades que se presentaban.

El Autor: Dr. Carlos Velásquez Flores

ÍNDICE GENERAL

A. SECCION PRELIMINAR	Pág.
Portada.....	i
Aprobación del tutor	ii
Declaración de autenticidad	iii
Aprobación del jurado examinador.....	iv
Agradecimiento	v
Dedicatoria	vi
Índice general	vii
Índice de cuadros.....	x
Índice de gráficos	xi
Resumen ejecutivo	xii
Summary	xiii

B. TEXTO

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

Tema.....	4
Línea de Investigación	4
Planteamiento del Problema.....	5
Contextualización.....	6
Macro	6
Meso.....	8
Micro.....	11
Árbol del problema	13
Análisis Crítico	14
Prognosis.....	16
Formulación del Problema	16
Interrogantes de la Investigación	16
Delimitación del Objeto de la Investigación.....	16

Unidades de Observación.....	17
Justificación.....	17
Objetivos	19
Objetivo General	19
Objetivo Específicos	19

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la Investigación	20
Fundamentaciones.....	22
Filosófica.....	22
Doctrinaria.....	22
Prueba.....	22
Prueba Ilícita	23
Jurídica	25
Marco conceptual	48
Ilicitud de la prueba.....	49
Asesinato	96
Hipótesis.....	105
Señalamiento de variables.....	105

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación	106
Modalidad Básica de la investigación.....	107
Bibliográfica Documental	107
De Campo	107
Nivel o tipo de la investigación.....	108
Exploratorio.....	108
Descriptivo	108
Asociación de Variables.....	109
Explicativo	109
Población y Muestra.....	110

Población.....	110
Muestra.....	110
Operacionalización de variables	112
Técnicas e Instrumentos.....	114
Encuesta	114

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Preguntas	118
Resumen de gráficos	128
Verificación de la hipótesis.....	130

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	133
Recomendaciones.....	134

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

Datos informativos.....	135
Antecedentes de la propuesta.....	135
Objetivos	137
Específicos:	137
Justificación.....	137
Análisis de factibilidad.....	138
Fundamentación científico técnica.....	140
Desarrollo de la propuesta.....	141
Administración de la propuesta.....	147
BIBLIOGRAFÍA	149
CUERPOS LEGALES- LEGISGRAFÍA	151
LINKOGRAFÍA	151
ANEXOS	153

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Cuadro N° 1.- Unidades de observación para la investigación de campo.	110
Cuadro N° 2.- La ilicitud de la prueba	112
Cuadro N° 3.- Delito de Asesinato.....	113
Cuadro N° 4.- Plan de recolección de la información.....	115
Cuadro N° 5.- Técnicas e Instrumentos	116
Cuadro N° 6.- Conoce lo que es la prueba en materia penal	118
Cuadro N° 7.- La prueba puede ser considerada como ilícita.....	119
Cuadro N° 8.- La prueba ilícita carece de eficacia probatoria	120
Cuadro N° 9.- Cuándo la prueba se la considera como ilícita	121
Cuadro N° 10.-Cuál es la finalidad de la prueba en el proceso penal.....	122
Cuadro N° 11.- Conoce que es el delito de asesinato	123
Cuadro N° 12.- Considera la vida humana como un bien jurídico	124
Cuadro N° 13.- Considera que las pruebas son la parte fundamental.....	125
Cuadro N° 14.- Las pruebas aportadas al proceso con violación.....	126
Cuadro N° 15.- Cómo considera a la legítima defensa en el delito de asesinato	127
Cuadro N° 16.- Resumen de Gráficos.....	128
Cuadro N° 17.- Verificación de la Hipotesis	130
Cuadro N° 18.- Calculo del Chi Cuadrado	131
Cuadro N° 19.- Campana del contraste o tés de hipótesis	132
Cuadro N° 20.- Costos	135
Cuadro N° 21.- Proceso del desarrollo de la propuesta	144
Cuadro N° 22.- Plan de Monitoreo y Evaluación de la Propuesta.....	148

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico N° 1.- Árbol de Problemas.....	13
Gráfico N° 2.- Red de Inclusiones conceptuales.....	45
Gráfico N° 3.- Constelación de ideas de la Variable Independiente.....	46
Gráfico N° 4.- Constelación de ideas de la Variable Dependiente	47
Gráfico N° 5.- Conoce lo que es la prueba en materia penal	118
Gráfico N° 6.- La prueba puede ser considerada como ilícita	119
Gráfico N° 7.- La prueba ilícita carece de eficacia probatoria.....	120
Gráfico N° 8.- Cuándo la prueba se la considera como ilícita.....	121
Gráfico N° 9.-Cuál es la finalidad de la prueba en el proceso penal	122
Gráfico N° 10.- Conoce que es el delito de asesinato	123
Gráfico N° 11.- Considera la vida humana como un bien jurídico.....	124
Gráfico N° 12.- Considera que las pruebas son la parte fundamental	125
Gráfico N° 13.- Las pruebas aportadas al proceso con violación	126
Gráfico N° 14.- Cómo considera a la legítima defensa en el delito de asesinato...	127
Gráfico N° 15.- Resumen de Datos.....	128
Gráfico N° 16.- Organigrama Estructural de la Propuesta.....	147

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL

TEMA: “LA ILICITUD DE LA PRUEBA EN LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DE LOS TRIBUNALES PENALES DE TUNGURAHUA, SOBRE LOS DELITOS DE ASESINATO EN LOS AÑOS 2011 - 2012.”

AUTOR: Dr. Carlos Aníbal Velásquez Flores

TUTOR: Dr. Lennin Pérez Medina

RESUMEN EJECUTIVO

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, que debe velar por el fiel cumplimiento de los principios legales, la Constitución de la República del Ecuador dentro de su texto legal establece que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, pero sin embargo hay pruebas obtenidas con violación a los preceptos legales y constitucionales, que se valoran dentro de los procesos penales, y por dichas pruebas se atenta contra el derecho a la libertad de las personas condenándolas a penas privativas de la libertad, No podrán ser utilizados como pruebas los resultados o hallazgos con un origen ilícito e inconstitucional, pues lo ilícito desde su origen no lo deja de ser hasta su muerte. Es decir que de no existir una orden para allanar un domicilio y si se lo hace y en esta intervención de los miembros policiales se encuentran armas o sustancias sujetas a control y fiscalización, estas no se podrán considerar como pruebas lícitas por su obtención de manera inconstitucional e ilegal. Se debe considerar que estos actos ilícitos para conseguir las pruebas han llevado a decisiones judiciales que atentan contra la norma constitucional y más aún cuando se trata de delito graves como el de asesinato materia de la presente investigación, recordando que el delito de asesinato se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal en sección primera Art 140 el cual dice: “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las circunstancias establecidas en este artículo, si se hace referencia a este delito y a la ilicitud de la prueba podemos decir que se atenta contra el derecho de las personas por la gravedad del mismo, recordando el principio de inmediación de la prueba la cual manifiesta que esta debe ser pedida, ordenada, actuada e incorporada al proceso. Ecuador considera a la prueba ilícita como improcedente, ya que al momento de utilizarla como se lo ha visto en práctica diaria del derecho, esta etaria vulnerando el principio de exclusión absoluta, por lo cual carecerá de valor probatorio.

DESCRIPTORES: Asesinato, decisiones judiciales, ilicitud, improcedente, principio de exclusión absoluta, pruebas.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL

TEMA: “LA ILICITUD DE LA PRUEBA EN LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DE LOS TRIBUNALES PENALES DE TUNGURAHUA, SOBRE LOS DELITOS DE ASESINATO EN LOS AÑOS 2011 - 2012.”

AUTOR: Dr. Carlos Aníbal Velásquez Flores

TUTOR: Dr. Lennin Pérez Medina

SUMMARY

Ecuador is a constitutional State of rights and justice, which should ensure full compliance with the legal principles, the Constitution of the Republic of Ecuador in its legal text establishes that evidence obtained or acted in violation of the Constitution or the law They are not valid and have no evidential effect, yet no evidence obtained in violation of legal and constitutional provisions, which are valued in criminal proceedings, and for such tests violates the right to freedom of condemning people to deprivation of liberty, they cannot be used as evidence the results or findings with an illegal and unconstitutional origin, for the unlawful from the beginning not let it be until his death. I the absence of a warrant for an address and if it is done and the intervention of police members weapons or controlled substances and control are, these cannot be considered as lawful evidence by obtaining unconstitutionally and illegal. It considers that these illegal acts to get the tests have been court decisions that undermine the constitutional norm and even more when it comes to serious crime like murder investigation of this matter, noting that the crime of murder is punishable in the Code of Integral Penal section first Article 140 which says: "The person who kills another shall be punished with imprisonment of twenty-two to twenty-six years if any of the circumstances set out in this article, if you reference this crime and illegality of the test we can say that it violates the right of people to the seriousness of it, recalling the principle of immediacy of evidence which states that this must be ordered, organized, acted and incorporated into the process . Ecuador considers illegal evidence as irrelevant, since at the time of use as it has been in daily practice law, this age violating the principle of absolute exclusion, so it will have no probative value.

WORDS: Murder, judicial decisions, unlawful, unfair, principle of absolute exclusion tests.

INTRODUCCIÓN

El tema de la ilicitud de la prueba en la decisión judicial dentro de los Tribunales Penales de Tungurahua, sobre los delitos de asesinato es de suma importancia, ya que de conformidad a lo que señala la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 4 ***“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”***,(Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 4).

Tenemos de la misma manera la gravedad del delito de asesinato lo cual irrespeta no solo los derechos constitucionales sino los derechos humanos con respecto a la vida, por tal razón los administradores de justicia deben precautelar la seguridad jurídica.

Es aquí de donde proviene la importancia de la correcta aplicación de los principios probatorios, como el de inmediación, ya que la prueba debe ser solicitada, ordenada, practicada, incorporada al proceso, por tanto los fiscales para no incurrir en este grave precepto de inconstitucionalidad deben obtener las ordenes necesarias de los jueces de garantías penales, para realizar los allanamiento u otras funciones con el fin de obtener pruebas, pero que estas sean de origen lícito y puedan ser consideradas dentro del proceso.

Según Zambrano Pasquel A. en su obra la Prueba Ilícita y el Proceso Penal estudio doctrinario y jurisprudencial recopilado de la página web <http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Illicita.doc>, manifiesta: ***“El principio de exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente. En el caso específico de la fracción mencionada se establece que dicha ilicitud acontece cuando la prueba se obtiene violando derechos fundamentales y además que la consecuencia será la nulidad de la misma, es decir su inexistencia para cualquier efecto jurídico”***

Dentro de la presente investigación se analizará la ilicitud de las pruebas y su incidencia en las decisiones judiciales en los delitos de asesinato, para lo cual el presente trabajo estará conformado por:

Capítulo I desarrollará los siguientes aspectos de la investigación: planteamiento del problema, contextualización macro, meso y micro, estructuración del árbol del problema con sus causas y efectos, análisis crítico, prognosis, unidades de observación, interrogantes de la investigación, delimitación temporal y espacial, justificación de la investigación para obtener los objetivos generales y específicos que nos ayudaran a buscar una solución al problema.

Capítulo II desarrollará los siguientes aspectos de la investigación, Antecedentes, fundamentación filosófica, jurídica, legal, doctrinaria, jurisprudencial; categorías fundamentales, constelación de ideas de la variable independiente como de la dependiente, para poder desarrollar el marco conceptual con cada uno de los temas introducidos en estas constelaciones, para poder obtener la hipótesis que será comprobada en el capítulo iv con el fin de determinar si la investigación es factible o no.

Capítulo III desarrollará los siguientes aspectos de la investigación: Modalidades de la investigación, nivel o tipo de la investigación, enfoques de la investigación dentro de las cuales se realizara la investigación bibliográfica documental y la de campo, obtención de la población y de la muestra, operacionalización de las variables, técnicas e instrumentos que ayudaran a llegar a conclusiones y recomendaciones del presente trabajo.

Capítulo IV desarrollará los siguientes aspectos de la investigación: Análisis e interpretación de resultados obtenidos mediante la encuesta con su instrumento el cuestionario, valores que serán tabulados y representados en forma numérica y gráfica, que ayudara a verificar la hipótesis mediante el cálculo del Chi Cuadrado, y la campana de Guaus.

Capítulo V desarrollará los siguientes aspectos de la investigación; Conclusiones y recomendaciones como resultado de la investigación bibliográfica documental y la de campo.

Capítulo VI desarrollará los siguientes aspectos de la investigación: Propuesta, antecedentes, justificación, análisis de factibilidad, desarrollo en sí de la propuesta, administración y el plan de evaluación y monitorio.

Finalmente se establece la bibliografía, linkografía cuerpos legales, y anexos de documentos que respalden la investigación.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema

“LA ILICITUD DE LA PRUEBA EN LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DE LOS TRIBUNALES PENALES DE TUNGURAHUA, SOBRE LOS DELITOS DE ASESINATO EN LOS AÑOS 2011 - 2012.”

Línea de Investigación

Según las líneas de Investigación de la Universidad Tecnológica Indoamérica, encontramos en la cuarta línea, Bienestar Humano en la página web http://www.uti.edu.ec/documents/LINEAS_DE_INVESTIGACION_2011.pdf, la cual manifiesta:

“El bienestar humano promueve el acceso a la vivienda, a la justicia, a la salud, y a la educación. El acceso a la vivienda se entiende como el estudio de los asentamientos humanos, urbanos y rurales, al estructurarse según sus múltiples necesidades espaciales, la aplicación de las respuestas basadas en normas y reglas propias, la arquitectura y el urbanismo, son evidencias de aquellas respuestas. El acceso a la educación se entiende como el motor de la sociedad ecuatoriana, que busca el desarrollo de las capacidades intelectuales que posibiliten la adquisición de saberes para mejorar progresivamente la calidad de vida, con un enfoque de derechos, de género, intercultural e inclusiva, fundamentada en el conocimiento científico y la utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicación para resolver los problemas de la sociedad considerando al currículo, los actores sociales los avances científicos y tecnológicas. El acceso a la justicia se orienta al estudio de las relaciones sociales públicas y privadas, nacionales e internacionales, en busca de precautelar y defender los derechos y garantías individuales y colectivas, enmarcados en la Constitución y la legislación vigente en el Estado ecuatoriano. Por otro lado en lo que respecta a la salud pública, su accionar se orienta a la búsqueda de estrategias que faciliten la prevención primaria de la salud mental, dirigida al beneficio de la comunidad con la que la universidad se vincula, así como también contribuir con el desarrollo de estrategias de vinculación e intervención de dificultades psicológicas, la prevención terciaria se orienta a

contribuir con estrategias que faciliten el seguimiento de las intervenciones en el área de salud mental”.

(http://www.uti.edu.ec/documents/LINEAS_DE_INVESTIGACION_2011.pdf, 2015)

De todo lo manifestado, se debe considerar la parte referente a la justicia, en vista que el presente trabajo es sobre el estudio de la prueba ilícita que está presente en varias etapas del derecho penal, y en todos los aspectos de la administración de justicia.

Planteamiento del Problema

El Ecuador como un verdadero estado constitucional de derechos y justicia, garantiza el pleno cumplimiento de la normativa legal, ya que la Constitución de la República del Ecuador, es de aplicación inmediata y suprema por sobre todas las leyes, este cuerpo legal reconoce el derecho a las pruebas y razones que las partes se crean asistidas, así como replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas, y contradecir las que se presenten en su contra.

Por tal razón las pruebas son la base de todo proceso penal y las que conllevan a las decisiones judiciales, por ello la importancia de la evacuación de las mismas, en la respectiva audiencia de juicio, pero jamás nos hemos preguntado qué sucede con las pruebas obtenidas con violación a la norma constitucional, o como se han obtenido las pruebas que se presentan en la audiencia, pues hay mecanismos legales para la obtención de la prueba, y uno de los más importantes es la licitud y legalidad de la mismas, ya que si es una prueba obtenida de una manera ilícita, no debe considerarse parte del proceso y carecerá de toda eficacia probatoria.

Por tal razón el problema a investigar que se plantea es; como la ilicitud de la prueba incide en las decisiones judiciales, ya que la prueba debe ser pedida ordena, practicada, e incorporada al proceso, y las órdenes para la obtención provienen del juez competente, o en caso de investigación previa e instrucción fiscal, está a cargo del fiscal, como dueño de la acción penal, pero las pruebas

obtenidas y adjuntadas al proceso que no han sido ordenadas por la autoridad competente se deben considerar que han sido obtenidas de manera ilícita, las cuales no deben influir en la decisión judicial tomada por la administración de justicia.

Contextualización

Macro

La doctrina procesal moderna, pone de relieve la importancia de la prueba, en la medida que la actividad probatoria es la que permite fijar los hechos a los que el juez en su sentencia aplicará el Derecho.

Serra Domínguez, Manuel, (1967) en su obra "Contribución al estudio de la prueba" en Estudios de Derecho Procesal, Ed. Ariel, Barcelona, pp. 355 y ss. Manifiesta: *“En realidad, a través de los distintos medios de prueba se aportan al proceso unas afirmaciones, denominadas instrumentales, que permiten al juez, tras su comparación con las actividades iniciales de las partes contenidas en sus respectivos escritos de alegaciones, lograr su convicción en torno a sus afirmaciones y obtener el supuesto fáctico de la sentencia. Así queda de manifiesto la trascendencia de la prueba, pues gracias a ella pasan a ser ciertos, procesalmente, los que eran meros hechos afirmados al inicio del proceso”*.(Serra Domínguez, 1967)

Se debe recordar que el derecho penal a nivel de América Latina y el mundo, tiene varias similitudes, especialmente respecto a las pruebas, ya que estas son las herramientas para esclarecer o determinar las responsabilidades y el grado de participación de los infractores, ayudando o incidiendo de manera directa en la toma de la decisión de los administradores de justicia, y más aún, cuando se trata de delitos tan graves como el de asesinato, que es la de dar muerte a una persona; muerte causada a una persona por otra, por lo común ejecutada con violencia.

Según el derecho, a la prueba ha comenzado a ser reconocido como un

derecho fundamental en algunas Cartas Constitucionales, entre las que destaca la Española de 1978, en cuyo Art. 24 inc. 2 se reconoce el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de las partes, según la página web <http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Ilicita.doc>, manifiesta:

“La primera norma referente a la prueba ilícita en el ordenamiento jurídico español, es la que se contiene en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial español, de 1 de julio de 1985 El tenor de la norma es el que sigue: "En todo tipo de procesos se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales" .(http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Ilicita.doc, 2015)

Lo cierto es que, al hablar de este derecho a la prueba, se supera la postura de la doctrina tradicional que sostenía que la parte tenía un “interés” en la prueba, pero no un verdadero, “derecho” a la misma; y, por la otra parte, se complementa con el aspecto de la “carga” de la prueba, que según la doctrina más reciente, cobra su real vigencia al momento de evaluar el resultado probatorio, en cuanto permiten determinar frente a un hecho controvertido que no ha sido acreditado, a qué parte perjudica. Según <http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/16/sistema-penal.html>: manifiesta:

“Desde la perspectiva, el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho de todo acusado a disponer de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa en su artículo 6.3.b, entre las que se incluye el derecho a la prueba. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías por un tribunal en el artículo 14. 1 y el artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, a su vez manifiesta que toda persona tienen derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Evidentemente, estos pactos se están refiriendo a la posibilidad de todo individuo que comparece ante un tribunal, de proponer prueba en su defensa,

de que ésta sea desahogada y apreciada por los demás”

(<http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/16/sistema-penal.html>: , 2015).

Se reconoce para todos los países de América Latina y el mundo adscritos a los convenios humanos, el derecho a presentar la prueba en el momento procesal oportuno, y bajo las reglas establecidas para el efecto por la leyes especiales de cada país, en donde por ningún concepto se admitirá a trámite pruebas de carácter ilícito que entorpezcan la decisión de los juzgados o tribunales encargados de valorar las pruebas, mediante los principios universales de contradicción inmediación y legalidad.

Los delitos de asesinato, son delitos contra la vida que a lo largo del mundo se sanciona con penas privativas de libertad incluso con penas de muerte, por eso la importancia de la correcta aportación de la prueba en el momento del juicio, ya que de esto dependerá la decisión tomada por los administradores de justicia en la cual se dará paso a una pena grave, o su vez de ser pruebas ilícitas que el juzgador no debe considerar dentro de la audiencia o del proceso se determinará su estado de inocencia, o participación que tuvo en el cometimiento del delito.

Meso

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, garantista de los derechos de las personas, especialmente de los que se encuentran en conflicto con la ley, se establece que para todos los trámites judiciales se respetara lo establecido en el Art 76 numeral 7, sobre el debido proceso. En donde se reconoce el derecho a presentar las razones y pruebas necesarias dentro de los procesos públicos, en concordancia con lo que establece el Art. 498 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual reconoce como medios de prueba el documental, testimonial y pericial. (Art 76 numeral 7 Constitución de la Republica del Ecuador) (Art. 498 del Código Orgánico Integral Penal)

Respecto al tema en mención se puede manifestar que la prueba ilícita vulnera garantías constitucionales, así como atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana.

El Art. 454, del Código Orgánico Integral Penal, reconoce los principios por los cuales se debe regir el anuncio de prueba y son: “*oportunidad, inmediatez, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, igualdad de oportunidades, así mismo en el Ecuador se admite la prueba documental. Testimonial y pericial*”. (Art. 454, del Código Orgánico Integral Penal)

Al referirme al tema de la ilicitud de la prueba hago hincapié en el principio de exclusión según lo manifiesta la página web: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf:

“Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal, lo cual es concordante con lo que establece el Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.”(http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf: , 2015)

Por lo tanto la ley reconoce la existencia de pruebas ilícitas que son llevadas a juicio por parte de las personas involucradas en el proceso penal, pero que la valoración de las mismas, depende del juez, y este antes de emitir su decisión sobre el proceso debe analizar la legalidad y todos los principios del Código Orgánico Integral Penal “COIP,” para tomar su decisión.

La oralidad en los juicios, es el sistema acusatorio en el que se desarrolla los procesos penales, la agilidad y la oportunidad en su tratamiento obliga que los jueces y operadores de justicia observen garantías, que de ninguna manera pueden

ser vulnerados.

La prueba ilícita como principio jurídico, doctrinariamente se encarga de sentar las bases sobre las que los jueces de garantías penales deben orientar sus actuaciones antes de una sentencia condenatoria, o absolutoria, prevaleciendo la sana crítica.

El desconocimiento de los sujetos de la investigación, la vulneración de la imparcialidad, la legalidad, por vulnerar el estado de presunción de inocencia, por desconocimiento del derecho de defensa en todas las actuaciones, por transgresión al derecho a la no auto criminación, por interrogar al sospechoso sin las advertencias previas sobre el particular, por las práctica de las pruebas sin el cumplimiento de la oralidad, la publicidad, la contradicción, la inmediación y la concentración, vulneran el derecho a la identidad, conduciendo a sentencia condenatoria o absolutoria, y dejando en la impunidad los derechos del debido proceso.

El Art 140 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica el delito de asesinato, en donde manifiesta:

“La persona que de muerte a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. Me refiero a un delito grave donde está en juego el derecho a la libertad de la persona procesa, de la misma manera el derecho a la vida de la víctima, son derechos fundamentales del ser humano, por tal razón la importancia de las pruebas para demostrar la responsabilidad en el cometimiento del delito y que los operadores de justicia y las personas encargadas de realizar las investigaciones necesarias obtenga las pruebas mediante los principios de legalidad y licitud de la prueba, para que los mismos sirvan como elementos claves a la hora de la decisión por parte de la administración de justicia, impidiendo que el procesado salga en libertad, o a su vez que un inocente sea encarcelado por un delito que tal vez él no lo cometió, he ahí la importancia de la valoración probatoria, y sobre todo de la inmediación”. (Art 140 del Código Orgánico Integral Penal)

Micro

Quienes son los encargados de valorar las pruebas son los Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, en la audiencia de juicio, y son ellos los llamados a aplicar los principios de valoración de la prueba, verificando la legalidad de los mismos.

El delito de asesinato por su connotación social y por encontrarse sancionado con una pena privativa de libertad de veinte y dos a veinte seis años, se lo tramite mediante el procedimiento ordinario, sin que tenga lugar algún procedimiento especial, por tal razón la audiencia de juzgamiento es de exclusivo conocimiento del Tribunal de Garantías Penales, quienes mediante la sana critica, los conocimientos adquiridos, la normativa legal, y los principios procesales son los encargados de emitir una decisión judicial motivada en derecho, según la norma constitucional en su Art 76 numeral 7 literal 1), en la cual se valorara todas las pruebas presentadas por cada una de las partes, y se verificará la legalidad de la misma, ya que en base a ello los miembros del tribunal emitirán su resolución. (Art 76 numeral 7 literal 1) Constitución de la República del Ecuador)

Por la naturaleza del delito, el fiscal como dueño de la acción penal pública, reúne durante toda la investigación los elementos de convicción necesarios que lleven a este momento procesal, ya que ha emitido un dictamen acusatorio y ha enunciado sus pruebas que serán evacuadas en la audiencia de juicio, donde la parte procesada evacua sus pruebas y dentro de sus alegatos manifestará a los señores jueces si existe alguna prueba viciada o ilícita, la cual no deberá considerarse al momento de tomar su decisión.

La falta de conocimiento técnico jurídico dentro de la Policía Judicial, así como la inexperiencia de los señores Fiscales de Tungurahua, instituciones que deben desarrollar un estudio pormenorizado en los procesos penales de delitos de asesinato, los cuales son los encargados de la investigación, las evidencias, así como de realizar los estudios técnicos mediante el departamento de criminalística,

para obtención de pruebas lícitas, se ha tenido que recurrir por los Jueces a las declaraciones testimoniales para el esclarecimiento del delito dejando al libre albedrío del Juez la prueba ilícita, como efecto en una sentencia.

La prueba ilícita en los delitos de asesinato de los sentenciados en la provincia de Tungurahua entre los años 2011 y 2012, nos permitirá que la presente investigación se limite a una realidad procesal penal dentro de los Tribunales de Garantías Penales de Tungurahua, responsabilidad que se encuentra con la garantía de otorgarle al procesado una sentencia justa a través del debido proceso, permitiendo tener la confianza y seguridad en quienes administran justicia; garantizada por la Constitución y las Leyes de la República del Ecuador.

La consideración de una prueba ilícita en los delitos de asesinato sometidos a conocimientos de los Tribunales de Garantías Penales de Tungurahua, han conducido a posibles sentencias injustas y en ocasiones esta valoración ha permitido dejar un delito en la impunidad, o a su vez, que se encuentre detenido y privado de su libertad una persona inocente.

Árbol del problema

EFFECTOS

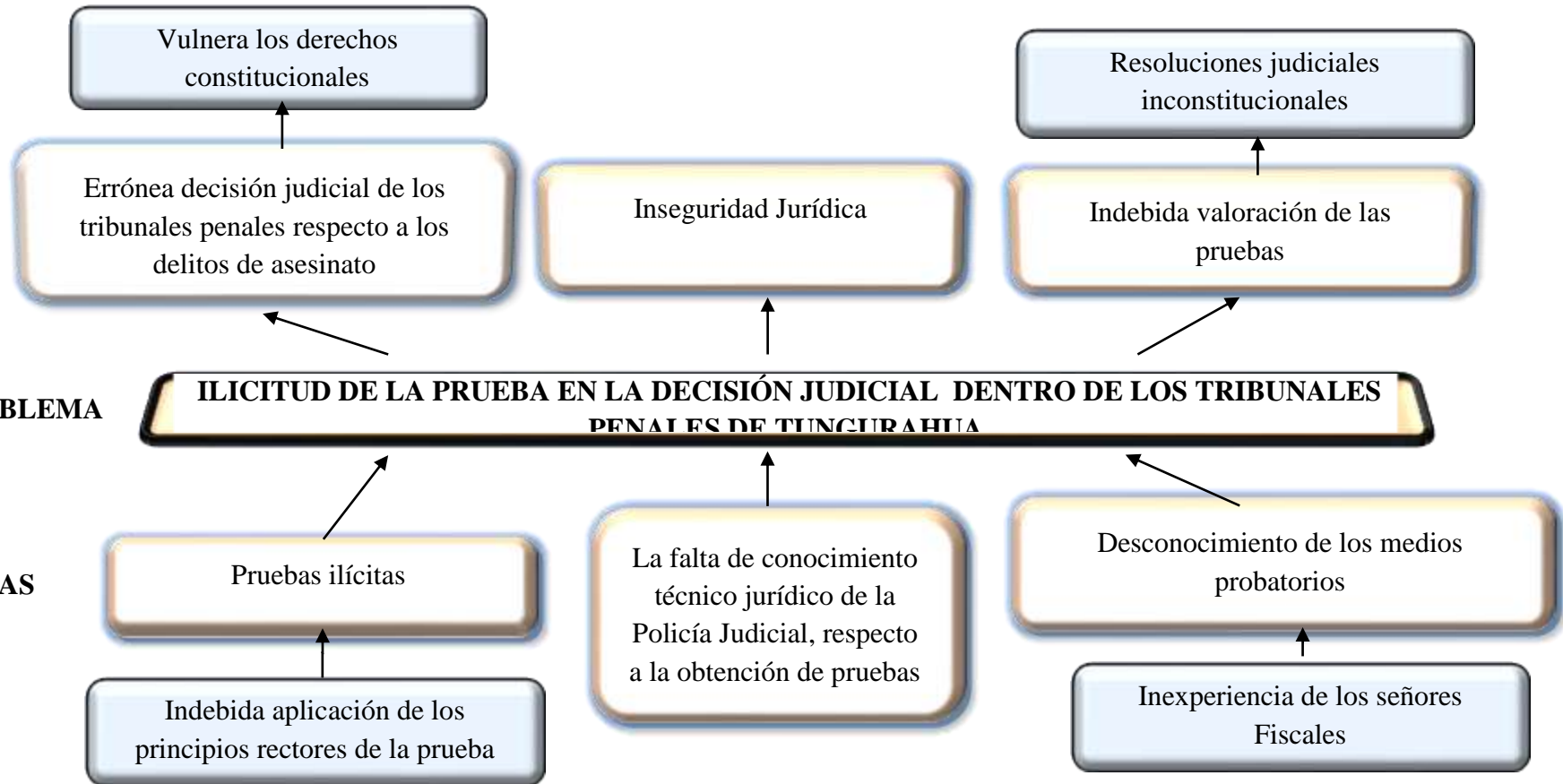


Gráfico N° 1.- Árbol de Problemas

Fuente: Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua

Elaboración: Carlos Aníbal Velásquez

Análisis Crítico

El problema que se estudia en la presente investigación es la ilicitud de la prueba en la decisión judicial dentro de los tribunales penales de Tungurahua, sobre los delitos de asesinato en los años 2011 – 2012.

Si partimos desde el supuesto que la Constitución de la República del Ecuador, es de carácter supremo y de aplicación inmediata, se debe aplicar lo establecido en ella, especialmente lo que establece el Art 76 numeral 4, que manifiesta:

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Art 76 numeral 4 Constitución de la Republica del Ecuador)

Por tanto los administradores de justicia al momento procesal oportuno, es decir en la audiencia de juzgamiento donde se evacuan todas las pruebas por parte de los sujetos procesales, deberá evidenciarse la legalidad de las mismas, caso contrario la existencia de ilegalidades o ilicitud de la obtención de las pruebas estas no deberán ser consideradas al momento mismo de tomar la decisión y emitir la correspondiente sentencia.

Una de las causa para que se dé la ilicitud de las pruebas en el delito de asesinato, es por la indebida aplicación de los principios rectores de la prueba establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, como son: oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, igualdad de oportunidades; es decir desde el momento mismo del cometimiento del delito y el avocar cocimiento de la autoridad competente, ya que no se ha respetado el lugar del crimen, o simplemente no se ha realizado la correspondiente cadena de custodia de las evidencias obtenidas, lo que produce que las pruebas sean ilícitas, y que a posterior en la audiencia de juzgamiento lo llevaran a los jueces a tomar una decisión errónea con respecto al juzgamiento del delito.

Ya que de nada me servirá que las evidencias consten dentro del expediente, si la misma no se han apegado a derecho para su plena legalidad y sean consideradas al momento mismo de la resolución.

Otra de las causa por las cuales se cuenta con pruebas ilícitas, es por la falta de conocimientos jurídicos técnicos por parte de la policía nacional, así como de los miembros de la policía judicial que actúan como, la mano derecha del fiscal al momento de obtener los elementos de cargo, que en lo posterior serán consideradas como pruebas periciales, irrespetando la norma constitucionales en su Art 75 y 82 sobre la tutela efectiva de los derechos y la seguridad jurídica. (Art 75 y 82 Constitución de la República del Ecuador)

A todo lo manifestado como causa de la ilicitud de la prueba se suma la inexperiencia de algunos señores fiscales, quienes no tienen los conocimientos necesarios para poder realizar la investigación de una manera prolija y objetiva apegada a la ley, respetando los medios probatorios, que llevarán al esclarecimiento del delito.

Por lo tanto, todo esto produce un efecto negativo en la valoración de la pruebas por parte de los encargados de administrar justicia, induciéndoles a cometer errores en el momento de dictar la resoluciones motivadas, llegando a ser las mismas inconstitucionales ya que se viola el principio constitucional que carecen de eficacia probatoria donde las pruebas obtenidas son con irrespeto de la norma constitucional y legal.

Los funcionarios judiciales así como los funcionarios de la Fiscalía General del Estado y los profesionales en libre ejercicio son los llamados a conocer la ley y poder solucionar los problemas de cada uno de sus clientes, así como socializar y crear los mecanismos necesarios para impedir que este problema siga afectando a la seguridad jurídica del Estado, dejando en libertad a personas que han cometido delitos de asesinato o peor aún, juzgando a personas inocentes, todo por la mala práctica probatoria, por lo cual es necesario implementar una normativa legal que impida la valoración de la prueba ilegal.

Prognosis

Consideramos que de persistir la existencia de la ilicitud de la prueba y que la misma siga influyendo de manera negativa en la toma de decisiones, en el Tribunal Penal de Tungurahua, y en el actual sistema de juzgamiento para las personas procesadas mediante la indebida valoración de pruebas ilícitas por delitos de asesinato en el Ecuador, estaremos a corto y largo plazo produciendo desconfianza de la ciudadanía sobre la administración de justicia, inseguridad jurídica y sobre todo vulnerando preceptos constitucionales.

Formulación del Problema

¿Cómo la ilicitud de la prueba incide en la decisión judicial dentro de los Tribunales Penales de Tungurahua, sobre los delitos de asesinato en los años 2011 - 2012?

Interrogantes de la Investigación

1. ¿La ilicitud de la prueba incide en la toma de decisiones de la administración de justicia?
2. ¿Se debe realizar la correcta valoración probatoria por parte del Tribunal Penal en los delitos de asesinato?
3. ¿El juzgamiento de los delitos de asesinato viola preceptos constitucionales por ilegalidad de las pruebas?
4. ¿Se debe reformar el Código Orgánico Integral Penal, para evitar la valoración de pruebas ilícitas que produzcan erróneas decisiones de la administración de justicia con respecto a los delitos de asesinato?

Delimitación del Objeto de la Investigación

Son en varios aspectos que los analizaremos a continuación:

Campo: Derecho Procesal Penal. (Código Orgánico Integral Penal)

Área: Valoración de la Prueba

Aspecto: Ilicitud de la prueba en los delitos de asesinato

Espacial: Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua

Temporal: Año 2011-2012

(Patricia, 2015)

Unidades de Observación

- Jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito de Tungurahua
- Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua
- Agentes Fiscales de la Fiscalía Provincial de Tungurahua

(JUDICATURA, 2015)

Justificación

La investigación que nos proponemos desarrollar se encuentra plenamente justificada, dada la urgencia de finalizar con la problemática emanada de la ilicitud de la prueba, y como esta incide en la toma de decisiones de los señores Jueces de los Tribunales Penales, violando la norma constitucional y los principios rectores de la prueba, que deben ser considerados para todos los procesos penales.

Todo proceso penal se basa en pruebas para el esclarecimiento de lo sucedido, es por ello de la importancia que la prueba sea obtenida de manera lícita y con apego a las leyes, ya que la prueba ilícita concebida de una manera ilegal no se considerara dentro del proceso ya que inducirá al error de la decisión judicial.

Se justifica por la necesidad de contar con mecanismo que impida la valoración errónea de pruebas ilícitas al momento de una audiencia de juzgamiento donde el administrador de justicia deberá velar por el respeto de la norma constitucional así como los tratados y convenios de derechos humanos.

Según...<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Ilicita.doc> manifiesta: ***“La prueba ilícita que se obtiene con grave quebranto constitucional, con grabaciones de audio o de video no autorizadas, en que se lesiona el derecho a la intimidad; y otros casos en los que se deja en indefensión a los imputados, como cuando vencida la etapa de investigación o de instrucción se incorporan elementos de prueba que no pueden ser contradichos por los acusados”***.

(<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Ilicita.doc>, 2015)

La prueba ilícita en la administración de justicia ecuatoriana se considera inconstitucional, ya que se vulnera el principio de exclusión absoluta previsto en el Art. 76 numeral 4 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con el Art. 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, dentro del cual manifiesta que no se debe considerar las pruebas ilícitas. (Art. 76 numeral 4 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con el Art. 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal)

Desde el punto de vista jurídico legal, este trabajo investigativo es original por tanto se vuelve necesario analizar este marco legal, pues previa revisión bibliográfica no se ha encontrado trabajo similar.

El presente trabajo incidirá positivamente en la corrección del de los medios probatorios, y la aplicación de cada uno de sus principios para su obtención, así como para su valoración dentro de juicio.

El campo de la prueba en materia penal se encamina a los medios probatorios que son documental, testimonial, y pericial, y como se ha obtenido cada uno de ellos, por ejemplo se verificara la originalidad de los documentos sean estos públicos o privados, la existencia de los testimonios que no se los puede hacer sino en presencia de la defensa técnica, y peor aún por medio de tortura, los periciales son los elementos de la materialidad y responsabilidad del delito, la investigación está en manos de policía judicial.

Es un tema inédito, ya que revisado varias bibliotecas de la ciudad de Ambato así como de la provincia de Tungurahua, no se ha encontrado similitud alguna.

Los beneficiarios de este trabajo investigativo son la administración de justicia.

Es factible realizar la presente investigación ya que se cuenta con los medios bibliográficos suficientes, así como con los recursos humanos para la realización de la investigación de campo.

Objetivos:

Objetivo General

Determinar en qué medida la ilicitud de la prueba incide en la decisión judicial dentro de los Tribunales Penales de Tungurahua, sobre los delitos de asesinato.

Objetivo Específicos

1. Estudiar la incidencia de la ilicitud de la prueba en la toma de decisiones del Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua.
2. Analizar las decisiones del Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua respecto a los delitos de asesinato.
3. Recomendar opciones en pro de la correcta obtención de los medios probatorios lícitos apegados a la norma constitucional.
4. Elaborar una Reforma al Código Orgánico Integral Penal, para impedir la valoración de la prueba ilícita.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la Investigación

Una vez investigado sobre de la ilicitud de la prueba en la toma de decisiones del Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua en los delitos de asesinato, sin encontrar mayor antecedentes en las diferentes universidades que cuentan con una carrera derecho que nos permitan tener referencia con el tema, pero revisada de forma independiente por cada una de las variables a continuación señalo los siguientes:

Universidad Técnica Particular de Loja, Escuela de Ciencias Jurídicas, modalidad presencial tema: “La prueba ilícita, su eficacia probatoria en materia penal” de la señorita Daniela Estefanía Erazo Galarza, del año 2009, en la que concluye manifestando: ***“El Sistema Procesal Penal Ecuatoriano, cuenta con variados vacíos legales, lo cual provoca un gran perjuicio a la sociedad, al no haber normas que definan el accionar legal de dichos vacíos; La Constitución de la República del Ecuador consagra un conjunto de Derechos, basados principalmente en el respeto a la dignidad de las personas, sin embargo en la aplicación práctica de estas normas constitucionales tanto los juristas como jueces se encuentran con normas contrapuestas que defienden derechos importantes por igual”***. (Universidad Técnica Particular de Loja, 2009)

República Bolivariana de Venezuela, Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de Maracaibo año 2011, con el tema: “la prueba ilícita en el proceso penal venezolano” de la Abg. Tahina Chahrazad Anyelin Yalconi Lizardo, en la que concluye: ***“La prueba es el elemento procesal más susceptible de ser alterado, en su manipulación la cual se da en varios momentos”***. (año 2011, 2011)

Según...<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Illicita.doc>, manifiesta: ***“La prueba en materia penal es sinónimo de***

garantía y como tal debe manejarse tanto en la fase de formación (normalmente en sede policial) como al introducirla en el proceso, y finalmente al momento de apreciarle por parte del juzgador quien debe decidir conforme a los más estrictos criterios dentro de los parámetros de la libre convicción. Cuando el juzgador basa su decisión en una prueba ilícita no viola la norma que disciplina el método para adquirir, aplicar o valorar la prueba sino que viola directamente la norma que lo vincula a juzgar conforme a pruebas legítimas, a decidir conforme a lo establecido en el artículo 197 del Código Orgánico Procesal penal”.

<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Illicita.doc>, 2015)

Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Carrera de Derecho con el tema: “Incidencia del delito de asesinato en la convivencia social en el cantón Quito, aplicado a la legislación ecuatoriana”, año 2014, del señor Velasco Mora Edwin Marcelo en la que concluye: *“El artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal, ha tipificado nuevas circunstancias agravantes del delito de asesinato, tales como: matar a sabiendas la persona infractora a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano; la inferioridad de la víctima, aprovecharse de esta situación o también de su indefensión; utilizar cualquier otro medio, que ponga en peligro la vida o la salud de otras personas. Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública; perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, o dar muerte a un testigo protegido”.*

“En lo restante, se conserva la tipificación tradicional del artículo 450 del Código Penal, con ciertas modificaciones jurídicas y circunstancias derogadas. Sin embargo, el delito de asesinato en su diversa tipificación penal, trae como resultado la muerte del ser humano producto del accionar delictivo; de cuyas circunstancias hace depender la nueva ley penal su existencia

jurídica”(“Incidencia del delito de asesinato en la convivencia social en el cantón Quito, 2014)(El artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal)

Como podemos evidenciar las variables y sus conclusiones son diferentes de las mencionadas tesis en este capítulo II de antecedentes, con relación al tema que se investiga, me permito manifestar nuevamente que este trabajo es inédito y original, que no existe similitud con ningún trabajo de titulación existente dentro de la ciudad de Ambato y del país.

Fundamentaciones

Filosófica

La investigación está basada en el paradigma crítico-propositivo para poder establecer un nexo entre la realidad jurídica y la realidad social de las personas.

Critico porque critica la ilicitud de la prueba y como esta influye en la decisión judicial de la administración de justicia, y propositivo porque en base a la investigación se buscara proponer una alternativa de solución al problema planteado.

Lo filosófico se refiere a un proceso social plenamente transformador, que va dirigido a la realización del ser humano por medio del desarrollo de la inteligencia, de la creatividad, del interés científico y tecnológico, el aprecio por lo bello, el desarrollo físico y espiritual y de la práctica del trabajo productivo, con relación al tema apegado al campo doctrinario y jurídico.

Doctrinaria

Prueba

Según Cabanellas Guillermo (2003) en su Diccionario Enciclopédico de derecho Usual” Tomo I pág. 497 manifiesta. “*PRUEBA.- Demostración de la verdad de una afirmación, de existencia de una cosa o de la realidad de un*

hecho” *“Cabal refutación de una falsedad”*(Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, 2003)

Diccionario de la Real Academia Española “prueba” significa en sentido general *“Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”*; y en un sentido más jurídico conforme a la misma fuente, es la “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce eficaces a la ley.

Según Devis Echandía Hernando (2001), La iniciativa probatoria del Juez Civil. Actos del Juez y Prueba Civil. Bogotá, Editorial Jurídica Bolivariana, primera edición, Págs. 216 y 217, manifiesta: *“prueba se utiliza como comprobación de la verdad de una afirmación, y no debe confundirse con el procedimiento empleado para la verificación de la proposición”*(Hernando, 2001)

Prueba Ilícita

Según Calocca Alex (2005), en su obra “La prueba en materia penal” manifiesta: tomado de la <http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/16/sistema-penal.html>, manifiesta:

“Para quien la prueba ilícita es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del imputado o de terceros, reconocido a nivel constitucional en un país, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales sobre derechos humanos”. (Alex, 2005)

(<http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/16/sistema-penal.html>, 2015)

Según Guariglia F (1996) en su obra “Las prohibiciones de la valoración probatoria en el procedimiento penal” num. 25, pág. 76, tomado de la página

web <http://kaminoashambhala.blogspot.com/2015/06/prueba-ilicita-e-ilegal.html>,
manifiesta:

“La prueba ilícita es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir aquellas que han sido obtenidas en forma fraudulenta a través de una conducta ilícita”

(<http://kaminoashambhala.blogspot.com/2015/06/prueba-ilicita-e-ilegal.html>, 2015)

Según Devis Echandía (1981) en su obra “Teoría general de la prueba judicial, Tomo I 5^{ta} Edición, Buenos Aires, Argentina pág. 539, tomado de la página web <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/113751/107781>
manifiesta:

“Las pruebas ilícitas como aquellas que están expresa y tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social, o contra la dignidad y la libertad de las persona humana, o violan sus derechos fundamentales que la constitución y la ley amparen”.(Echandia, 1981)

(<http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/113751/107781>, 2015)

Asesinato

Según Cabanellas Guillermo (2003) en su Diccionario Enciclopédico de derecho Usual” Tomo I pág. 386 manifiesta ***“ASESINATO.- Acción y efecto de asesinar; esto es, de matar con grave perversidad, con alguna de las circunstancias que califican este delito en los códigos penales”***.(Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, 2003 en su Diccionario Enciclopédico de derecho Usual)

Según Doctor Ramiro Osorio de la Torre (2012) en su obra titulada: Diccionario de Derecho Penal, nos da la siguiente definición: Por tanto, el

asesinato es *“la muerte ilegítima, prevista y querida de un hombre por parte de otro hombre”*(Torre, 2012)

Según Sigüenza, 2010, en su obra “teoría del delito” pág. 100, *“el asesinato es una especie de homicidio que, a la postre, no es más que un delito de homicidio, en el cual concurren ciertas circunstancias específicas de agravación”*(Sigüenza, 2010).

Jurídica

Constitución de la República del Ecuador

“Artículo 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada ”.(Constitución de la República del Ecuador Art 1).

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”.

Artículo 75.- “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (Constitución de la República del Ecuador Art 75)

Artículo 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones en cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas”: (Constitución de la República del Ecuador Art. 76)

2. *“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.*
4. *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.*

Art. 82.- *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.* (Constitución de la República del Ecuador Art 82)

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos, donde los administradores de justicia son Garantistas de los derechos, tanto del procesado como de la víctima, donde al momento de resolver los problemas legales toda prueba ilícita carecerá de eficacia probatoria, por lo tanto dentro de los procesos penales los administradores de justicia tienen la obligación de omitir la valoración de pruebas obtenidas de manera ilícita, ya que la plena aceptación y valoración de las mismas, influirá en la decisión del juzgador, afectando la plena vigencia de la seguridad jurídica del Estado, así como a la tutela imparcial de los derechos.

Código Orgánico Integral Penal

“Artículo 140.- Asesinato.- *La persona que de muerte a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias”:* (Código Orgánico Integral Penal Art 140)

1. *“A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano”.*
2. *“Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación”.*

3. *“Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas”.*
4. *“Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado”.*
5. *“Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos”.*
6. *“Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima”.*
7. *“Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción”.*
8. *“Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción”.*
9. *“Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública”.*
10. *“Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido”(Código Orgánico Integral Penal Art. 140)*

Por lo tanto el asesinato es dar muerte a una persona con la intención de causar daño, utilizando los medios que crea necesario con este fin, por lo cual la ley tipifica este delito como delitos contra la vida y castiga con una pena privativa de libertad de veintidós a veinte seis años.

“Artículo 453.- Finalidad.- La prueba tiene por finalidad llevar a la, o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”. (Código Orgánico Integral Penal Art. 454).

“Artículo 454.- Principios.- El anuncio y práctica de la prueba se registrá por los siguientes principios”: (Código Orgánico Integral Penal Art. 454)

1. *“Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio”.*

2. ***“Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba”.***
3. ***“Contradicción.- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada”.***
4. ***“Libertad probatoria.- Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas”.***
5. ***“Pertinencia.- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada”.***
6. ***“Exclusión.- Toda prueba obtenida con violación a la norma Constitucional, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal”.***
7. ***“Principio de igualdad de oportunidades para la prueba”.***(Código Orgánico Integral Penal Art 454)

La prueba tiene como finalidad aclarar los hechos y se regirá por los principios antes mencionados, los mismos que buscan la correcta valoración de las pruebas en el momento del juicio, por tal razón, la prueba debe ser evacuada y adquirida conforme a derecho.

Según los Artículo 455, 456 y 457, La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original, para que estos sean valorados teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. (Código

Orgánico Integral Penal Art. 454, 456, y 457) .

El Artículo 498, reconoce como medios de prueba: el documento, el testimonio, la pericia, donde los documentos pueden ser públicos y privados y no se puede obligar a la persona a que reconozca su firma o autenticidad de ellos. Las testimoniales se las toma a las partes afectadas o víctimas, así como el procesado quien tienen el derecho a ser escuchado o acogerse al derecho constitucional del silencio, también se tomara los testimonios de terceros que conozcan sobre los hechos, las pericias que son realizadas mediante profesionales en materia de criminalística, son la que demuestran la responsabilidad y materialidad en el cometimiento de los delitos. (Código Orgánico Integral Penal Art. 498)

Código Orgánico de la Función Judicial

Según el art 30 es obligación de los jueces velar por el respeto de las garantías y principios constitucionales, velar el cumplimiento de los principios procesales promover la unificación de criterios en especial motivar las resoluciones. (Código Orgánico de la Función Judicial Art. 30)

Según “Art. 25.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas (Código Orgánico de la Función Judicial Art. 30)

Jurisprudencial

Según...http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R827-2013-J411-2013-ASESINATO.pdf, encontramos la presente sentencia que será utilizada para fines del presente trabajo como jurisprudencia.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO PENAL JUICIO PENAL: No. 411 -2013- VR RESOLUCIÓN: No. 827 - 2013 PROCESADO:

MOREIRA MIÑO JORGE IVÁN OFENDIDO: ANDRADE MOLINA ÁNGEL
AUGUSTO RECURSO: CASACIÓN POR. ASESINATO

LA FISCALÍA CONTRA EL CIUDADANO JORGE IVÁN MOREIRA
MIÑO JUEZ PONENTE: Vicente Tiberio Robalino Villafuerte. Quito, 11 de julio
de 2013, las 08h59. VISTOS.-

1. ANTECEDENTES. El Segundo Tribunal de Garantías Penales de los Ríos dictó sentencia condenatoria en contra del señor Jorge Iván Moreira Miño, a quien declaró autor responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 450.1.4.5.6 y 7 del Código Penal, esto es asesinato, imponiéndole pena privativa de libertad de veinticinco años de reclusión mayor especial, declaró con lugar la acusación particular, así como el pago de daños y perjuicios. El sentenciado presentó recursos de nulidad y de apelación, la Segunda Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, rechazó el recurso de nulidad, aceptando parcialmente el de apelación, la reformó y declaró autor responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, esto es homicidio, en atención a las atenuantes del artículo 29.4.5.6 y 7 del mismo Código, le impuso pena privativa de libertad de seis años de reclusión mayor ordinaria, declaró el abandono de la acusación particular, observó la existencia de “abusos del derecho” por parte de la Fiscalía y de los señores jueces del Tribunal del juicio, ordenando se oficie al Consejo de la Judicatura. Ha presentado recurso de casación la Fiscalía.

(http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R827-2013-J411-2013-ASESINATO.pdf, 2013)

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL El Tribunal de casación avocó conocimiento del procedimiento en providencia de 23 de mayo de 2013, a las 13h00. No se ha impugnado la competencia de los jueces que integran el Tribunal.

3. DEL TRÁMITE Por la fecha en que se ha presentado el recurso corresponde aplicar la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de

marzo de 2009, por lo que se han formalizado los recursos de casación en audiencia oral, pública y de contradictorio.

4. PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES 4.1. La Fiscalía reprocha la sentencia ya que en su criterio: i. El Tribunal del juicio dictó sentencia debidamente motivada y en atención a los principios de inmediación, concentración y dispositivo, declaró que existe la certeza de la existencia del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 con las circunstancias 1,4,5 y 6 del Código Penal, y la certeza de la responsabilidad del señor Jorge Moreira Miño como autor del referido delito, e impuso pena privativa de libertad de reclusión mayor especial de veinticinco años, con lugar la acusación particular y al pago de daños y perjuicios. u. La sentencia fue apelada, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Los Ríos, dictó una sentencia incongruente, “absurda, sospechosa”, en cuyos considerandos se lee “aquí poner los artículos indicados, por lo que se sospecha que la sentencia no fue dictada por los jueces, pues su redacción es un alegato en favor del recurrente, en la que se indica que la Fiscalía ha abusado del derecho que le da la Constitución, reformando la sentencia, declaró al procesado Jorge Iván Moreira, autor del delito de homicidio, rebajó la pena a seis años de reclusión mayor, y declaró el “abuso de la Fiscalía”. iii. El Tribunal de apelación en su sentencia violó la ley al contravenir el texto de los artículos 76.7.1) 2, 195 de la Constitución de la República del Ecuador; 86, 165. Pues “alguien dio haciendo esa sentencia 6, no se quebrantó lo dispuesto en el artículo 165 del código adjetivo penal, el monopolio de la investigación le corresponde a la Fiscalía, se investigó un delito que conmocionó a la sociedad. iv. Existe una indebida aplicación y errónea interpretación de los artículos 26 y, 27, del Código Orgánico de la Función Judicial, en tanto es obligación del Estado el de buscar la verdad procesal, el artículo 21 del mismo cuerpo legal expresa que se debe buscar la paz social y como consecuencia no dejar impunes los delitos. Solícita se declare la procedencia del recurso por haberse violentado los artículos, 86, 165 del Código de Procedimiento Penal, 26 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, 76.7.1) y 195 de la Constitución de la República, y que se declare la nulidad de la

sentencia por incongruente, ya que carece de motivación. 4.2. La defensa del ciudadano Jorge Moreira Miño contestó.

La Fiscalía manifiesta que la sentencia dictada es sospechosa, al haberse dispuesto el abuso de la Fiscalía y un abuso del derecho. El fiscal tuvo conocimiento desde el inicio, que el autor del delito es el señor Edison Camilo Cedeño, contra quien la Fiscalía no hizo nada. Su defendido sufrió una sentencia injusta por parte del Tribunal del juicio; se sentenció al testigo, sentencia que fue corregida por el Tribunal de apelaciones, que también violó las normas al declararlo autor del delito de homicidio. Por parte de la Fiscalía no se persiguió al verdadero autor del hecho. La fundamentación de la Fiscalía no cumple con los requisitos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia del Tribunal de apelaciones comete el mismo error del Tribunal del juicio, no reúne los requisitos del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, se han violado los derechos del procesado constantes en los artículos 11.3.4.5 y 9, 76.1.2.4.5.6.7.a), c), e), j), 1, 82, 84, 424, 426 y 427 de la Constitución. Solicita se rechace el recurso presentado por la Fiscalía porque no interpuso recurso de apelación; y, que, enmendando los errores de la Sala de apelaciones, se absuelva al procesado.

(http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R827-2013-J411-2013-ASESINATO.pdf, 2013)

4.3. REPLICA de la Fiscalía: “En el presente caso, solamente se juzgó a Jorge Moreira o sea al sentenciado en esta causa, porque el otro coacusado estuvo prófugo, por eso no se le juzgó en el Tribunal de Garantías Penales, no se puede jugar en ausencia de una persona, esto es elemental, por esa razón sólo se juzgó al señor Jorge Moreira Miño, y el abogado del recurrente señala que por qué no ha apelado la Fiscalía de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales, porque estábamos de acuerdo, cómo vamos a apelar de algo que estábamos de acuerdo, porque el Tribunal de Garantías Penales señaló con certeza la existencia del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 del con las circunstancias 1, 2, 4, 5 y 7 del Código Penal y con certeza la responsabilidad del señor Jorge Moreira Miño como autor de dicho ilícito y le impone la máxima pena que solicitó la

Fiscalía, de 25 años y aquí le reprende y dice que no cabe la casación por que la Fiscalía no apeló. Hemos señalado que en la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de Garantías Penales de los Ríos, se violó artículo 86 Código de Procedimiento Penal, al señalar que la sana crítica es igual que la libre convicción. En nuestro ordenamiento sólo está la íntima convicción. En la parte dispositiva de la sentencia se señala el artículo 86, se señala que la Fiscalía no actuó con objetividad, revisen lo que dice el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, dice una cosa contraria. Se violentó el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial. El artículo dice que la nueva justicia tiene que averiguar la verdad procesal, no la histórica como aquí señala en la sentencia reiteradamente. Se ha hecho una indebida aplicación del artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, toda vez que la Constitución establece de manera categórica e imperativa que la Fiscalía tiene el monopolio de la acción penal pública bajo los principios de oportunidad y mínima intervención penal. Se ha violentado el artículo 76 No. 7 letra 1) de la Constitución de la República, no es una sentencia debidamente motivada, es incongruente, conforme ustedes lo van a analizar, por lo que pedimos de la manera más comedida en atención al artículo 21 del Código Orgánico de la Función Judicial., no dejemos en impunidad este delito, no se juzgó al otro autor porque está prófugo, señores jueces. Ahora se señala en la sentencia que el autor del delito es la persona que está prófuga no obstante que él no es parte del proceso penal en este momento porque está prófugo, no se puede iniciar juicio penal en ausencia del imputado, acusado o procesado, excepto los delitos de peculado, concusión, enriquecimiento ilícito y cohecho, y esto es un asesinato.”

(http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R827-2013-J411-2013-ASESINATO.pdf, 2013)

4.4. CONTRAREPLICA: “Ante el fundamento legal, el mismo que acaba de ser escuchado, la Fiscalía acaba de reconocer que al autor del crimen, Edison Armiño Cedeño, nunca se lo procesó, es decir, nunca constó en la etapa procesal penal, no estoy indicando que nunca fue juzgado en la etapa de juicio. Obviamente no va a ser juzgado porque está prófugo, pero en qué momento fue parte de la instrucción fiscal, en qué momento la Fiscalía cumplió con su

obligación de ser objetivo en su investigación, y en qué momento cumplió con su deber de investigar el delito en toda su extensión, en ningún momento, entonces lógicamente la Fiscalía dice que estaba de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Garantías Penales, pero habría que ver si hay alguna circunstancia adicional con la que pudieron o no, estar de acuerdo, pero definitivamente, el procedimiento penal, no permite que se interponga un recurso de casación si antes no se ha interpuesto un recurso de apelación, sino estaríamos violando el principio de seguridad jurídica. La Fiscalía tenía las herramientas procesales y legales a la mano para asegurarse que la sentencia con la que estaban conformes se mantenga dentro de su conformidad y no después. De la misma manera hubiera ocurrido con la parte del procesado en situación contraria en la que en otro proceso se puede hacer lo mismo. Las normas procesales legales son normas de derecho público, solamente se puede hacer lo que expresamente está permitido, en tal virtud, por cuanto la Fiscalía no ha justificado de manera alguna las causales dentro del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, solicito rechazar el recurso y atender nuestra petición realizada en nuestra intervención anterior. (http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R827-2013-J411-2013-ASESINATO.pdf, 2013)

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. Sobre la naturaleza del recurso de casación: 5.1. La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado, es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos, la vida, la igualdad formal y material, a la integridad, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, a la propiedad, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, y en que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben estar motivadas. 5.2. La ex Corte Constitucional para el

Período de Transición, en varias de sus sentencias, definió lo que constituye el debido proceso en un estado constitucional: i) Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual “. . . la persona humana debe ser el objetivo primogénito, donde la misma aplicación e interpretación de la ley, sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos. u) “...En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) ... Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc.” iii) La seguridad jurídica es “... la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo libre de cuidados. .“II. iv) Para que una resolución sea motivada “...se requiere que sea fundamentada, es decir, que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión 12 Y, posteriormente ha dicho que “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motivada sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión.

Acerca de sus facultades, la ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición indicó que es intérprete único de la Constitución actual’, vigilante del ejercicio pleno de los derechos humanos’ 5. 5.4. Sobre lo que implica el recurso de casación, la ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición mantuvo un criterio amplio, según el cual este recurso permite tanto la revisión de los hechos y del derecho, para así cumplir con la función normofiláctica y garantizadora del derecho subjetivo de las partes en litigio.’ 6 Ejemplo de esto fue la sentencia 021-

12-SEP-CC, dictada en el caso 0419-II-EP en que la Corte mencionada criticó la falta de análisis probatorio.- En sentencia No. 180-12-SEP-CC, 03 de mayo del 2012, caso No. 0981-II-EP, la misma Corte, indicó: “Previamente a analizar el auto que niega el recurso de casación, la Corte debe señalar que este es un recurso previsto para garantizar un mayor grado de profesionalismo, confiabilidad y especialización en la administración de justicia, que persigue la celeridad, a la vez eficiencia y mayor grado de certidumbre jurídica para los ciudadanos, así ha conceptualizado la Corte al recurso de casación, cuando ha determinado que el mismo: ‘propende la defensa del derecho objetivo, iusconstitutioni, o función normofiláctica, velando por su correcta, general y uniforme aplicación e interpretación, así como la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio (iuslitigatoris) cuando los tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso particular sometido a su juzgamiento. El recurso de casación permite enmendar el juicio o agravio inferido a los particulares, con las sentencias de los tribunales de primera instancia, y de apelación o de alzada; entonces, la casación busca lograr varios objetivos como son la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y doctrina legal en los distintos Tribunales del país, hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante, La actual Corte Constitucional, en funciones desde el 6 de noviembre de 2012, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, dictada en el caso No.1647-11-EP, 6 de febrero del 2013, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 904, de 4 de marzo de 2013, abandonó la posición de su antecesora y ha planteado que: «El caso sub iudice nace de un Juicio Penal, por lo tanto se remite a los dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, en el cual se determina que el recurso de casación será procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, o por indebida aplicación o errónea interpretación. Además el pedido no puede fundarse en volver a valorar la prueba, conforme lo determina el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal de esta forma, se evidencia, una norma que restringe la competencia de los jueces de casación en materia penal, limitándolos únicamente hacia el análisis de la sentencia en referencia a estas tres circunstancias. Por lo tanto, al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan

competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1 que reza: “Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley, específicamente prevista en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 28 y 29 en los que se les dota de la atribución de llevar a cabo la sustanciación del juicio... Ya en la etapa de impugnación, dentro de la cual, de ser el caso, se presente un recurso de casación, se debe analizar la violación de la ley dentro de la sentencia, más no otros asuntos cuya competencia como ya se dijo radica en los jueces de garantías penales...” Disponiendo que la sentencia sea llevada a conocimiento de la Fiscalía y del Consejo de la Judicatura, para los fines pertinentes. 5.6. Corresponde al Tribunal de casación analizar la sentencia recurrida, a efecto de determinar si se encuentra o no inmersa en lo establecido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, esto si adolece de nulidad por falta de motivación, o si existe acreditada alguna de las causales de casación previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es si en ella se ha violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, lo que implica garantizar sobre todo la legalidad y por tanto la seguridad jurídica. Se considera, entonces, que este Tribunal no valorará la prueba, ni revisará las actuaciones judiciales que constituyan parte de las distintas instancias sobre la oportunidad del recurso; Si bien es cierto la casación no cabe se interponga contra la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de Los Ríos, lo que era legal hasta antes de la reforma al Código Penal y de Procedimiento publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo de 2009; en la especie, la parte procesada apeló, la sentencia del referido Tribunal Penal, y es de la decisión de la apelación que impugna la Fiscalía, por lo tanto no cabe la alegación respecto de un caso per saltum. La parte que se conforma con la decisión no ha de impugnarla contra su convicción y sin objetivo. Sobre la materia del recurso: 1. Los antecedentes respecto de los cuales dictó

sentencia el Tribunal de apelaciones, son; El 7 de diciembre del 2011, la Fiscalía con la intervención de agentes de la Policía Judicial, en un sitio despoblado, en el sector de la “Hacienda Patricia”, perteneciente al señor Omar Juez Zambrano, del cantón Valencia, provincia de Los Ríos, levantaron los cadáveres, que habían sido abandonados, de quienes fueron las señoritas Thanee Juliana Andrade Salazar y Luisa María Moya Zambrano. La práctica de las diligencias de reconocimiento de los cadáveres examen exterior y autopsia de las víctimas, y otras diligencias investigativas, derivaron que el hecho se cometió a diez kilómetros del lugar en que fueron abandonados. Según el acta de levantamiento de los cadáveres y protocolos de las autopsias de quienes en vida han sido Thanee Juliana Andrade Salazar y Luisa María Moya Zambrano, la muerte ha sido por disparos de arma de fuego y heridas de arma blanca (machete), que causaron hemorragia intercraneana, shock hipovolémico (muerte violenta). Los involucrados en el hecho podrían ser los señores Jorge Iván Moreira Miño y Edison Camilo Miño Cedeño, posteriormente el procesado Jorge Iván Moreira Miño ha comparecido a la Policía y a la Fiscalía a entregar el arma con la que se cometió el acto. La solicitud principal de la Fiscalía es porque considera que en la sentencia de la Corte de apelaciones se ha transgredido a los artículos, 86, 165 del Código de Procedimiento Penal, 26 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, 76.7.i) y 195 de la Constitución de la República por incongruente, en tanto: 1. Se aplicó falsamente la norma legal, al cambiar la figura jurídica de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 causales 1, 4, 5, 6 y 7 por la que describe el artículo ibídem 449, concordante con el artículo 12 del Código Penal, esto es homicidio simple e imponer pena privativa de libertad de reclusión mayor ordinaria por seis años Se encuentra probada la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado en el delito tipificado y sancionado en el artículo 450.1.3.4.5.7 y 8 del Código Penal. III. Existen errores de juicio, al interpretar algunas disposiciones del Código Penal, de Procedimiento Penal, las garantías básicas del debido proceso, que llevan a emitir una sentencia no motivada, ilegítima y fuera de orden jurídico, a la que califica de “sospechosa” y sospecha de la autoría de alguien ajeno al Tribunal. IV. Al haberse aceptado parcialmente la apelación en una sentencia incongruente se impuso una pena que no es la correspondiente. Reflexiones del Tribunal de casación; La conclusión a que llega

el Tribunal de apelación, es: “DECIMO PRIMERO: se establece en forma clara y plena que JORGE IVAN MOREIRA MIÑO, realizó una OMISIÓN típica, como sujeto activo de la misma en contra de las ciudadanas LUISA MARÍA MOYA ZAMBRANO Y TRANEE JULIANA ANDRADE ZALAZAR, como sujetos pasivos de la acción; existe el verbo rector no evitar que se muere a una persona, tiene el conocimiento de la acción que iba a ejecutar y el resultado que podía causar; por lo que su accionar delictivo se encasilla en el delito de homicidio, como lo establece el Art. 449, en concordancia con lo que dispone el Art 12 de Código Penal, en calidad de autor, puesto que no se viola de manera alguna el principio de congruencia de la acusación, ya que se trata de un delito contra la vida y adecuado a un tipo penal que contempla nuestra normativa penal.”

Corresponde revisar, si entre los antecedentes y la conclusión constan las violaciones que señala el recurrente, y de ser afirmativa la respuesta, determinar sus efectos. De lo establecido por el juez de apelación se encuentra: 1. El análisis de los elementos normativos del delito del homicidio. 2. El razonamiento basado en las pruebas que llevan al tribunal del juicio y de apelación a tener la decisión de aceptar la apelación y condenar. Por la omisión punible u omisión propia, según la doctrina, se entiende: 4. LA OMISIÓN PROPIA. Esta forma de omisión consiste simplemente en la infracción de un deber de actuar 9, el sujeto activo del delito, para que exista omisión propia debe estar en el deber de accionar como garante de los derechos del sujeto pasivo, y al no adoptar medidas para proteger y socorrer la vida de las víctimas que se encuentran desamparadas y en peligro manifiesto y grave, en la que se necesita una intervención de socorro o auxilio, omite cumplir su deber, permitiendo la ocurrencia del daño, en consecuencia, debe responder por la omisión penal, este no es el caso, pues el procesado no se encontraba en situación de garante del derecho a la vida, de las hoy occisas. El artículo 12 del Código Penal, expresa: “Art. 12.- No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.” Por lo que el razonamiento judicial del Tribunal de apelación se tergiversa cuando se concluye como lo ha hecho el Tribunal de apelaciones, pues, enmarca indebidamente una situación fáctica a un concepto penal que no le corresponde. Para que exista el delito de asesinato, descrito y reprimido en el artículo 450 del Código Penal, es necesario que existan tres elementos, a saber: a) la acción de

matar una persona, aspecto material del delito; b) que el resultado típico, la muerte de la víctima, se deba a la acción dolosa del hecho, aspecto subjetivo y moral, y, c) relación de causalidad entre el resultado, muerte, y la acción u omisión del homicida. El asesinato es un delito contra las personas, y el bien jurídico protegido es la vida humana, garantizado por la Constitución de la República en el artículo 66. 1.3 c), así como en instrumentos de origen internacional como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), cuyo artículo 4 reconoce: “Artículo 4. Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” Es un delito doloso que se configura cuando una persona comete homicidio con una o más de las circunstancias contenidas en el artículo 450 del Código Penal, esto es cuando se ha cometido con alguna de las siguientes agravantes, que pasan a integrar la descripción típica: 1. Con alevosía 2. Por precio o promesa remuneratoria 3. Por medio de inundación, veneno, incendio o descarrilamiento 4. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido 5. Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse 6. Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos 7. Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio 8. Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer 9. Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible. El artículo 450 del Código Penal, pone al asesino con pena privativa de libertad de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años. Así pues, concluir como lo hace el Tribunal de apelaciones, que el procesado es autor de homicidio por omisión, sin analizar por qué sustentan sin base jurídica esta conclusión y no sancionarlo como autor de asesinato es incongruente y violatorio a la seguridad jurídica. El artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, establece que la prueba será analizada según las reglas de la sana crítica, esto es conforme a la

lógica, la experiencia, los conocimientos científicos del Tribunal. Acerca de la sana crítica la ex Corte Constitucional para el periodo de transición en la sentencia No. 010-12-SEP-CC, de 15 de febrero de 2012, Caso No. 1277-10-EP, ha dicho: “iv la sana crítica es el mecanismo utilizado en la actividad judicial (...) práctica, y la valoración de las pruebas es un conjunto de pasos reglados de comprobación lógica (prueba material), y la presentación ordenada para la conformación psicológica de convicción del juzgador (prueba formal), esta Corte considera que la inclusión de determinadas medidas positivas para asegurar el derecho a ser escuchada a la víctima no lo afecta al punto de desnaturalizarlo o impedir que se cumplan sus fines de manera impropia, innecesaria y desproporcionada que, tal como quedó establecido, son constitucionalmente válidos para los casos en que los derechos de niñas, niños y adolescentes entren en conflicto” En el presente caso, de acuerdo con las normas vigentes y la exposición de la sentencia cuestionada, la participación del recurrente es directa y principal, orientada hacia la finalidad delictiva; el artículo 42 del Código Penal ecuatoriano define: “Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.” La sana crítica impide aceptar que una sola persona mató mediante arma de fuego y arma blanca a las dos mujeres, que lo hizo en presencia de un testigo, el procesado Jorge Moreira Miño, con el arma de fuego de la muertes.
http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R8-27-2013-J411-2013-ASESINATO.pdf, 2013)

La sentencia recurrida no contiene los fundamentos legales ni las

consideraciones por las que la Sala de apelaciones llega a la conclusión de que existe el delito de homicidio, pues, como se vio, la omisión del cumplimiento del deber, no ocurrió, y la lógica aconseja otra conclusión. Sobre la falta de motivación que alega la parte recurrente, vulnerando la sentencia de apelación disposiciones legales y constitucionales ya indicadas, indicamos: La motivación constituye un eje articulador del debido proceso, los y las ciudadanas tienen derecho a que las decisiones, que sobre sus derechos tomen las autoridades competentes, contengan el suficiente y adecuado desarrollo argumentativo, que les permita conocer el razonamiento y fundamento legal que llevó a determinada decisión, y a su vez y si es el caso, encontrar elementos para su defensa. Al respecto la ex — Corte Constitucional para el Periodo de Transición en sentencia No. 035-12-SEP-CC, del 8 de marzo de 2012, del caso No. 0338-10-EP dijo: “El derecho a la defensa se compone de varias garantías básicas, entre ellas la motivación de las resoluciones de los poderes públicos. Según la Constitución artículo 76 numeral 7 literal 1, todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, es decir, a más de la enunciación de las normas en las que se funda una resolución, se debe exponer la pertinencia de su aplicación con los antecedentes de hecho, so pena de ser nulos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. La Corte Europea ha señalado por su parte que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, pues ‘las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias’.” De acuerdo a la ex - Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del 08 de diciembre del 2011, del caso No. 1252-10-EP, para que una resolución se considere motivada debe presentar algunas características o elementos: “...Así, para el tratadista Andrés Ibáñez, la motivación debe cumplir ciertos requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) concreción; b) suficiencia; c) claridad; d) coherencia; y, e) congruencia. En este contexto, lo exigible en materia de motivación de la prueba, referida a los hechos, en la sentencia debe anotar: ‘a) la eventual descalificación, por su ilicitud, de un determinado medio de prueba... b) el porqué de conferir, si fuera legalmente

posible, eficacia probatoria a actividades de investigación previa al acto del juicio

c) la atribución de relevancia a ciertos datos aportados por la prueba... y la razón de negársela a otros; e) las máximas de experiencia o criterios de inferencia tomados en consideración”; en tanto que la motivación en derecho ‘tendrá que dejar constancia de los criterios seguidos en materia de interpretación, explicando el porqué de subsumir la acción contemplada en una determinada previsión legal’.” Ha dicho la Fiscalía que la sentencia es incongruente, existe congruencia cuando entre los hechos y su calificación jurídica hay correlación. Sobre el principio de congruencia en materia penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*; dijo: “a) Principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia. 67. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-á-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación el llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación...”. En el presente caso la narración de los hechos lleva a otra sentencia, distinta a la que expidió el Tribunal de apelaciones, autoridad que ha forzado la verdad procesal hasta encasillarla en un tipo que no corresponde. Acerca del Principio de proporcionalidad establecido en el artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador se encamina a lograr equidad, el equilibrio entre el poder punitivo del Estado y el bien jurídico protegido que ha sido vulnerado, en el presente caso resulta evidente que al calificarse incongruente el delito, también existe yerro en la pena impuesta. Considerar, como lo hace el Tribunal de apelación, que la Fiscalía abusó de su

derecho, es distorsionar el rol de órgano de acusación, quien por mandato constitucional no tiene el “derecho” de investigar y acusar, sino el deber de hacerlo, así lo impone el estándar 195: “Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R827-2013-J411-2013-ASESINATO.pdf, 2013)

Se observa que entre las incongruencias de la sentencia está la de concluir, en tal supuesto abuso, que no se ha cometido. En virtud de lo expuesto cabe nulificar la sentencia, a efecto que se dicte una que relacione los hechos, el derecho, y explique de manera lógica la pertinencia de la aplicación de las normas a la verdad procesal. Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA con fundamento en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de casación de la Corte Nacional, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación presentado por el abogado Manuel Espinoza Flores, agente fiscal de los Ríos. Se encuentra que existe incongruencia entre los hechos, la conclusión del Tribunal de apelaciones y la figura penal aplicada, en tanto consideramos que la sentencia dictada por la Segunda Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, viola estándares de congruencia y motivación; y, considerando los argumentos expuestos por la Fiscalía para fundamentar su pedido de nulidad en el sentido que la sentencia carece de motivación, lo que se sanciona en la regla constitucional 76.7,1), se ¡declara la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación a costa de los jueces que intervinieron en la diligencia.

(http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R827-2013-J411-2013-ASESINATO.pdf, 2013)

Categorías Fundamentales

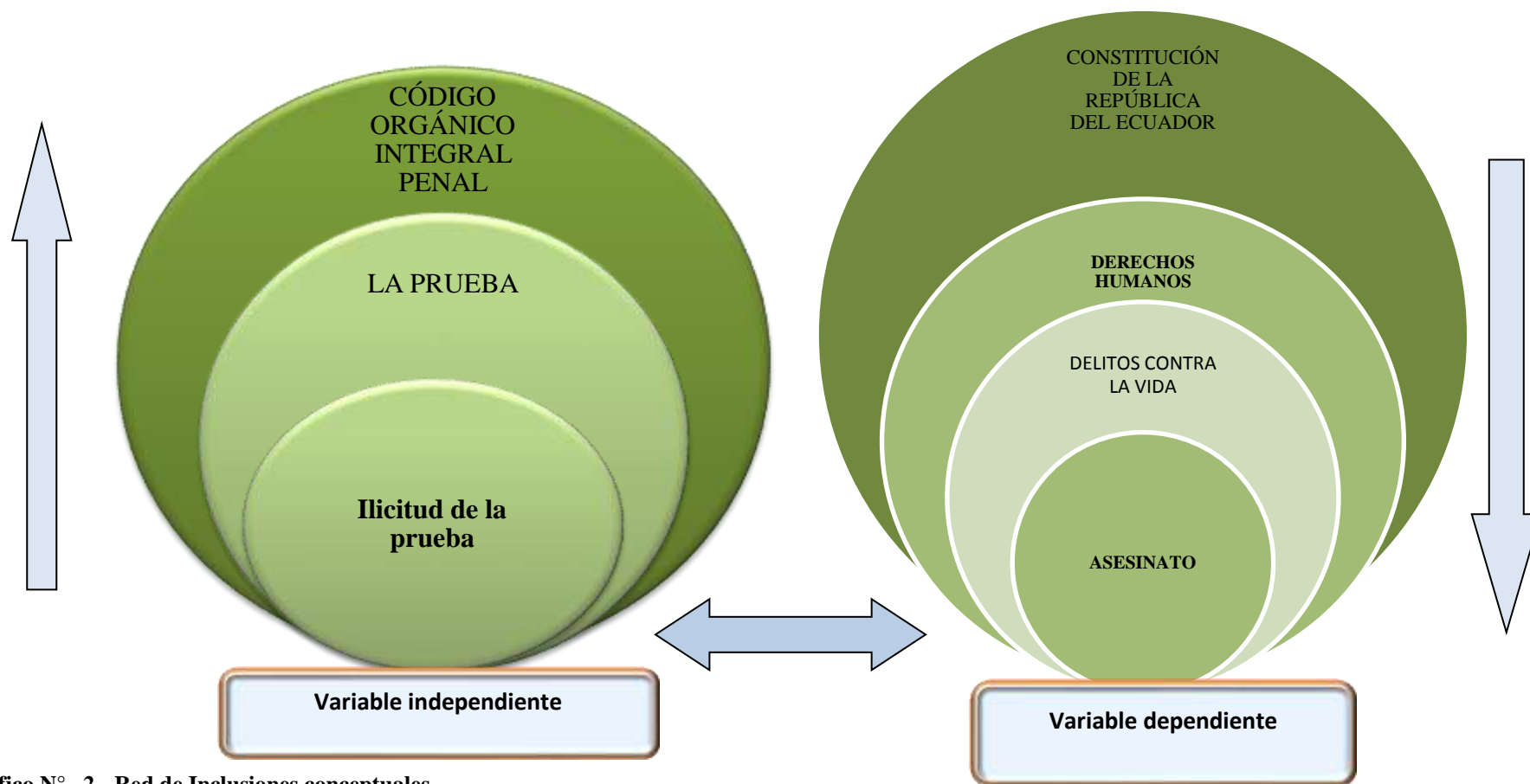


Gráfico N° 2.- Red de Inclusiones conceptuales

Elaboración: Carlos Velásquez

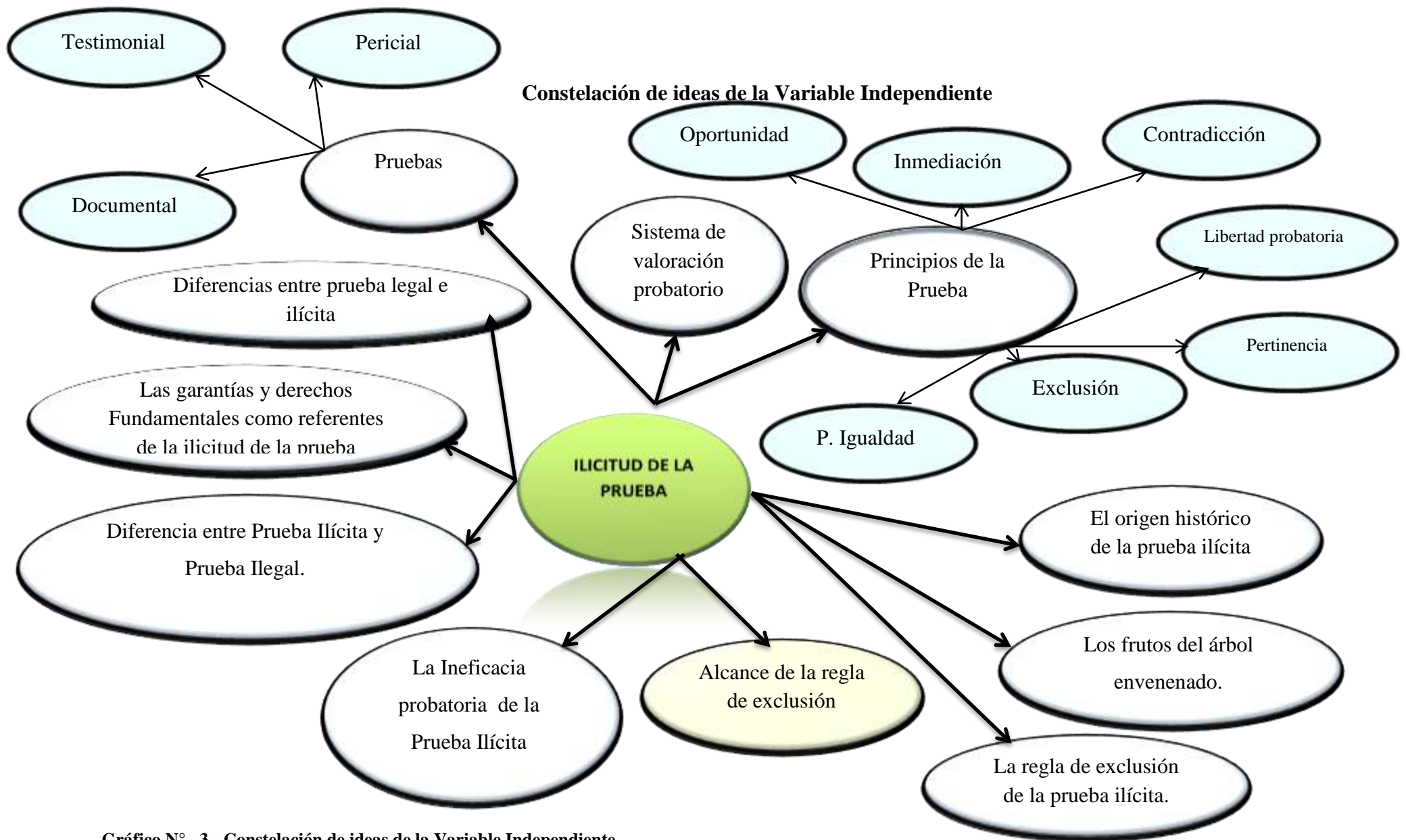


Gráfico N° 3.- Constelación de ideas de la Variable Independiente

Fuente: Grafico N° 2

Elaboración: Carlos Velásquez F.

Constelación de ideas de la Variable Dependiente

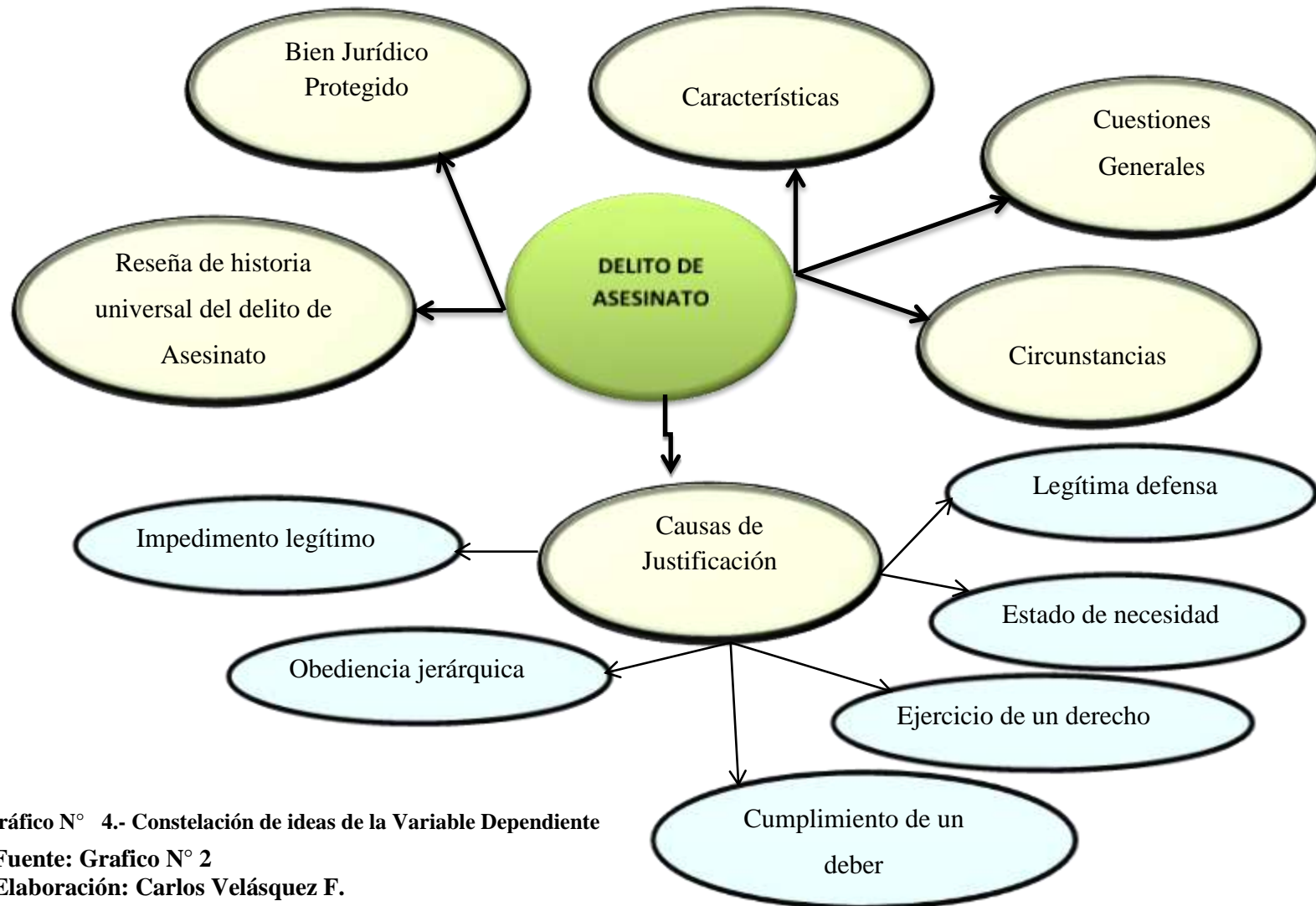


Gráfico N° 4.- Constelación de ideas de la Variable Dependiente

Fuente: Grafico N° 2

Elaboración: Carlos Velásquez F.

MARCO CONCEPTUAL

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Según el Código Orgánico Integral Penal en su Art 1 manifiesta:

“Tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”(Código Orgánico Integral Penal Art 1)

LA PRUEBA

Según Cabanellas Guillermo (2003) en su Diccionario Enciclopédico de derecho Usual” Tomo I pág. 497 manifiesta. *“PRUEBA.- Demostración de la verdad de una afirmación, de existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” “Cabal refutación de una falsedad”*(Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, 2003)

Diccionario de la Real Academia Española “prueba” significa en sentido general *“Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”*; y en un sentido más jurídico conforme a la misma fuente, es la *“Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.*

Según Devis Echandía Hernando (2001), La iniciativa probatoria del Juez Civil. Actos del Juez y Prueba Civil. Bogotá, Editorial Jurídica Bolivariana, primera edición, Págs. 216 y 217, manifiesta: *“prueba se utiliza como comprobación de la verdad de una afirmación, y no debe confundirse con el procedimiento empleado para la verificación de la proposición”*(Hernando, 2001).

La prueba tiene protagonismo central en el proceso; es en el campo probatorio, donde se establecen los temas más álgidos en materia penal, la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado, ha de estar sustentado en pruebas. Conectores que racionalmente sirven para alcanzar el convencimiento sobre la certeza de un hecho, y su adecuación a la descripción típica; de ahí la exigencia de que existan pruebas suficientemente aportadas por la acusación, para que pueda dictarse la resolución condenatoria. Además, al ser la prueba la vinculación que el juzgador tiene respecto del conocimiento de los hechos que debe valorar conforme a las máximas de la experiencia que posee con base en su formación especial, donde se debe imponer la absolucón del inculpado si la prueba no queda suficientemente demostrada. Características propias de un sistema judicial acusatorio.

Ilicitud de la prueba

Según Calocca Alex (2005), en su obra “La prueba en materia penal” tomado <http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/16/sistema-penal.html>, manifiesta:

“Para quien la prueba ilícita es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del imputado o de terceros, reconocido a nivel constitucional en un país, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales sobre derechos humanos”.(Alex, 2005)

Según Guariglia F (1996) en su obra “Las prohibiciones de la valoración probatoria en el procedimiento penal” num. 25, pág. 76, tomado de la página web <http://kaminoashambhala.blogspot.com/2015/06/prueba-ilicita-e-ilegal.html>, manifiesta:

“La prueba ilícita es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir aquellas que han sido obtenidas en forma fraudulenta a través de una conducta ilícita”(F, (1996))

Por lo tanto decimos que la prueba ilícita está prohibida por la ley o atentan contra las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la

dignidad y la libertad de los procesados y de las víctimas, violando sus derechos fundamentales que la constitución y la ley amparen.

Estas pueden influir en las decisiones que toman los administradores de justicia al momento de resolver sobre el cometimiento de un delito en la audiencia de juzgamiento.

En el estado constitucional de derecho, la práctica de la prueba ilícita, causa ineficacia probatoria, por ende su exclusión del proceso ya que vulnera la constitución y la ley, esta prueba tiene relación con las actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, imputado acusado y juzgado, en cuanto al debido proceso, la ilicitud probatoria salvaguardada un bien común constitucionalizado que es la defensa de la inviolabilidad de las garantías y derechos fundamentales.

Esta se puede producir por violación del principio de dignidad humana, por afectación de la libertad, para interrogar a un sospechoso sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, cuando se desconoce alguno de los sujetos de la investigación, la vulneración de la imparcialidad, la legalidad, por vulnerar el estado de presunción de inocencia, por desconocimiento del derecho de defensa en todas las actuaciones, por transgresión al derecho a la no auto criminación, por interrogar al sospechoso sin las advertencias previas sobre el particular, por las práctica de las pruebas sin el cumplimiento de la oralidad, la publicidad, la contradicción, la inmediatez y la concentración, por vulneración del derecho a la identidad, por invadir el domicilio sin los presupuestos constitucionales, por practicar la prueba con violación al juez natural.

El tema de la ilicitud de la prueba surge, en consecuencia, en relación a la admisión de los concretos medios de prueba que pueden proponer las partes, ya que aunque en general el medio probatorio sea procedente, en el caso puede parecer ciertas prohibiciones para su admisión.

Prueba

La prueba se define por Martínez Pineda, Ángel (1995), en su obra Filosofía jurídica de la prueba, Porrúa, México, p. 5 como: el “*examen y exactitud, argumento y demostración, operación mental que confirma y justifica, razonamiento que funda la verdad de una proposición que exige la evidencia que el teorema reclama y necesita*”(Ángel, 1995)

Es esencialmente indestructible, porque se funda en premisas que dan firmeza y solidez al silogismo, al manejarse con maestría el argumento y disparar certeramente las baterías de la fuerza dialéctica”.

Antes de adentrarnos en el tema de la prueba ilícita diremos algo más sobre la prueba.

Según Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 498 reconoce como medios de prueba; 1. *El documento* 2. *El testimonio* 3. *La pericia, los cuales me permito analizar de manera separada.* (Código Orgánico Integral Penal Art 498)

Documental

Según el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 499 manifiesta al respecto de la prueba documental, que la persona procesada ni será obligada a reconocer firma y rubrica, se podrá requerir informes sobre datos que consten en el documento mediante la defensa técnica, se hará el uso necesario de la correspondencia y demás documentos agregados al proceso, se obtendrán copias certificadas de los documentos que reposen en otros procesos, se aceptara como prueba también los documentos digitales que se encuentran almacenado en sistemas y memorias volátiles o equipos tecnológicos, sean públicos o privados cuando sean extraídos mediante las pericias correspondientes. (Código Orgánico Integral Penal Artículo 499)

Según...<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrina>

s/procedimientopenal/200 manifiesta:

“Dentro de esta prueba se consideran documentos públicos y privados que igualmente deben ser incorporados legalmente en la audiencia del juicio”.

(<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/200>, 2015)

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

(<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/200>, 2015)

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

(<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/200>, 2015)

Testimonio

Según el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 501 al 509 manifiesta al respecto de la prueba testimonial, que esta es el medio por el cual se conoce la declaración de la persona procesada, víctima y otras que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias, cuyo testimonio se valorara en el contexto de la declaración rendida, los cuales se los puede hacer de manera anticipada ante el juez en casos excepcionales, se lo puede hacer desde el extranjero mediante los convenios de cooperación internacional, no se puede declarar en contra del cónyuge, o parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en caso de niños, niñas y adolescentes su declaración se la

recibirá sin juramento, en caso de extranjeros y sordo mudos se contara con la presencia de personas especializadas para traducir su mensaje, en caso de riesgo se establecerá el programa de víctimas y testigos, los testimonios se realizarán ante el juez el momento mismo de la audiencia, serán bajo juramento y podrán ser contrainterrogados por los sujetos procesales. (Código Orgánico Integral Penal Art. 501 al 509)

Para el testimonio de terceros que conozcan sobre los hechos, estos están en la obligación de realizarlos, las veces que sean necesarias al igual que los peritos, quienes serán escuchados de manera independiente y por separado; al existir varios peritos o testigos se receptará sus testimonios según lo acuerde el juez y estos estarán en lugares separados para impedir la comunicación entre ellos, hasta que se complete las versiones del caso.

Según http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf, manifiesta:

“Las niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores, tendrán derecho a que su comparecencia ante la o el juzgador o fiscal, sea de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo. Para el cumplimiento de este derecho se utilizarán elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares, por una sola vez”.

Los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales”.

De la misma manera será escuchado el procesado, el cual deberá ser instruido por el defensor técnico sobre si desea hacerlo, o a su vez se acoge al derecho constitucional del Silencio.

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

educativas o faltas de memoria.

Según <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2005/11/24/las-clases-de-prueba-en-materia-penal> manifiesta:

“Los testimonios deben rendirse en la audiencia del juicio, ante el tribunal penal, sujetos a los principios de: inmediación, concentración y contradicción; siempre que se ha presentado acusación particular debe rendir testimonio el ofendido como la primera prueba en la audiencia del juicio; mientras que el acusado tiene derecho a guardar silencio o a rendir su testimonio con juramento si así lo prefiere. Esta prueba está tasada legalmente, la del ofendido por sí sola no constituye prueba y la del acusado siempre será considerada en su favor salvo que se encuentre probada la infracción y admita responsabilidad, en cuyo caso puede transformarse en prueba en contra”.

(<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2005/11/24/las-clases-de-prueba-en-materia-penal>, 2015)

La prueba pericial

Según el Código Orgánico Integral Penal, tomado de la página web http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf manifiesta:

“Artículo 511 manifiesta al respecto de la prueba pericial, que las personas que realicen estos estudios técnicos deberá ser profesional, con conocimiento en el área, acreditado por el Consejo de la Judicatura, y si no lo puede hacer deberá excusarse de conformidad con las reglas del Código Orgánico Integral Penal, tiene la obligación de presentar sus informes sobre la pericia realizada en el plazo establecido, y deberá contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la fundamentación científica, ilustraciones gráficas cuando corresponda, las conclusiones y la firma, el cual debe ser sustentado de manera oral en las audiencias de juicio”.

(Código Orgánico Integral Penal Art 511)

Según <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2005/11/24/las-clases-de-prueba-en-materiapenal>,
manifiesta:

“Toda infracción es el resultado de una conducta humana (por acción u omisión), por tanto deja una secuela de evidencias relacionadas con los resultados, los vestigios y los objetos o instrumentos con los que se cometió cuando los delitos son de acción”

(<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2005/11/24/las-clases-de-prueba-en-al>).

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

(<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2005/11/24/las-clases-de-prueba-en-materiapenal>).

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

(<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2005/11/24/las-clases-de-prueba-en-materiapenal>)

La investigación del hecho es prioritaria, para poder determinar tanto la responsabilidad como la materialidad se requiere que el fiscal trabaje conjuntamente con los peritos especializados. Los peritos son profesionales especializados en diferentes materias que han sido acreditados como tales, cuyo

deber es facilitar la investigación de las distintas conductas punibles, encontramos además la fase pre procesal de investigación previa, que busca la existencia de alguna tipología para que se dé el inicio de un proceso penal, buscado los presuntos culpables para que se determine los grados de participación de los mismos en el cometimiento del delito.

La prueba pericial busca recopilar evidencias; resultados, vestigios y objetos o instrumentos con los que se cometió el delito, y los mismos deben estar bajo la cadena de custodia respectiva para que sean utilizados como prueba dentro del proceso penal.

El sistema penal ecuatoriano busca determinar la responsabilidad y la materialidad en el cometimiento del delito así como los grados de responsabilidad de las personas implicadas, para lo cual se trabaja entre fiscalía y policía judicial de una manera conjunta, con el fin de evitar lesionar los derechos fundamentales de la constitución con relación a las personas vinculadas a los procesos penales.

Valoración de la prueba en el proceso penal ecuatoriano

En materia penal se debe aplicar el principio de inmediación de la prueba, es decir la misma debe ser solicitada, ordenada, práctica e incorporada al proceso para que esta a su vez se considere como elementos de cargo o descargo dentro de la adecuación del delito cometido.

Al hablar sobre la valoración de la prueba en el sistema penal Ecuatoriano, la Primera Sala de nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999, publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración) se pronunció señalando: “la valoración de la prueba es una operación mental en virtud del cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor, como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de

la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados.

El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si tal violación ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia.

Para continuar con el análisis, precisaremos lo que se debe entender por valoración o apreciación de las pruebas. Según el autor colombiano Hernando Devis Echandía, *“Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende, la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción del juez”*.

En conclusión podemos señalar que la valoración de la prueba es la actividad de razonamiento del juez, en el momento de tomar la decisión definitiva; pues consistente en una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de la prueba, ya que la tarea del juez en torno al material probatorio es de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, que determina la convicción, positiva o negativa del Juez, respecto de los hechos en que se fundan las afirmaciones, pretensiones o resistencias hechas valer en juicio.

Principios de la prueba

Según el Código Orgánico Integral Penal tomado de la página web http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf, en su Art 454 reconoce como principios de la prueba los siguientes:

“Oportunidad.- Es enunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio”; “Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba”. (Código Orgánico Integral Penal Art 511)

Según López R. (2014) en su obra procedimiento y técnicas del juicio oral” pág. 29 manifiesta:

“La inmediación radica en el conocimiento directo que tiene que tener el juez como director del proceso penal, en todas y cada una de los medios de convicción es por ello que el conjunto de pruebas se debe practicar en la audiencia pública”.(R, 2014)

Por lo que se determina que en la audiencia de juicio hay contacto directo entre las partes y las pruebas con los administradores de justicia quienes apreciaran y valoraran la prueba de manera directa, así como escucharan los alegatos y podrán tomar una decisión respecto del proceso.

Según el Código Orgánico Integral Penal tomado de la página web http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf, en su Art 454 reconoce como principios de la prueba: ***“Contradicción.- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada”.***

Según López R. (2014) en su obra procedimiento y técnicas del juicio oral” pág. 23 manifiesta:

“El principio de contradicción se refiere a todo lo aportado dentro de la etapa de juicio puede ser objeto de refutación y que las partes tendrá a su disposición los mismos elementos para demostrar que le asiste la razón, sin que ninguna parte tenga en sus manos la posibilidad de aportar pruebas de mayor valor o de mayor peso que la otra”(R, 2014)

La contradicción en si quiere decir en esencia que la igualdad de las partes en el proceso y que la consideración que ambas merecen en aras de la justicia obliga a dar a cada uno, oportunidades iguales para esgrimir sus pretensiones, probar sus afirmaciones, y exponer sus razones .

Según la página web: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-penal/codigo-penal-libro-segundo-IV.html>, manifiesta:

“Libertad probatoria.- Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas”

.(<http://www.abogadosdecuador.com/codigo-penal/codigo-penal-libro-segundo-IV.html>)

“Pertinencia.- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada”

(<http://www.abogadosdecuador.com/codigo-penal/codigo-penal-libro-segundo-IV.html>)

Jauchen, Eduardo (2009): en su obra la prueba penal, pp. 24 y 25, manifiesta:

“Los elementos probatorios pueden hacer referencia o aludir al hecho que constituye el objeto del proceso, o bien a la participación que en él ha tenido el encausado. Pero además, se debe recordar, que la prueba puede ser directa o indirecta según que de ella se obtenga una referencia del delito mismo, o bien de algún hecho que haga posible inferir o conocer indirectamente de aquél, estando en ambos supuestos frente a pruebas pertinentes;

debiendo en todo caso, cuando se presenten dudas, estarse por un criterio amplio que considere pertinente al elemento probatorio. Prueba impertinente será, por consiguiente, aquella que no tenga ninguna vinculación, ni directa ni indirectamente, con el objeto del proceso, en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia con aquél o con un objeto accesorio o incidental”(Jauchen, 2009)

El principio de pertinencia de la prueba se refiere a la adecuación de esta última a los hechos que son materia de investigación en la causa respectiva, es decir la relación existente entre el elemento de prueba con los hechos que se indagan, para así construir la verdad histórica.

Según http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf, manifiesta:

“Exclusión.- Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba”

(http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf, 2015)

Sobre este aspecto, Zavala Baquerizo, Jorge (2005) en su obra “Análisis de la ilicitud de la prueba” cit., p. 84., al referirse a la exclusión probatoria, manifiesta:

“La regla de la exclusión probatoria deja indemne al proceso, esto es, no se trata de una causa de nulidad, sino un caso de ineficacia jurídica de un acto procesal que invalida al mismo pero no al proceso que lo contiene. La exclusión se concreta únicamente al acto probatorio, pues, repetimos, es un caso de ineficacia jurídica de un acto procesal; en tanto que la causa de nulidad afecta al proceso desde el momento procesal en que surgió tal causa: todo lo actuado después del acto nulo sufre los efectos de la nulidad. En la exclusión probatoria sólo pierde eficacia jurídica el acto probatorio ilegal; en la nulidad, es el proceso el que se afecta parcial o totalmente, según el momento procesal en que surge la causa de nulidad”(Zavala Baquerizo , 2005)

La finalidad de preceptos como el invocado, es impedir eventuales actuaciones abusivas de alguna de las partes procesales que faltando a la lealtad procesal, pretenda que se consideren en la etapa subsiguiente, actuaciones procesales ilegítimas, atentando contra los principios constitucionales, que rigen la administración de justicia y que claramente manifiesta que carecerá de eficacia probatoria toda prueba que no se haya recabado de conformidad a la constitución.

Según http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf, manifiesta:

“Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal”.

(http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf)

Según Guerrero Vivanco, Walter (2009) en su obra *Los principios y medios probatorios* p. 39.

“Este principio permite que los sujetos procesales se hallen en igualdad de condiciones para probar, tanto la existencia o inexistencia de la infracción, como la culpabilidad o no del procesado, y que en ese sentido, los jueces no pueden hacer diferencia alguna en cuanto a la atención y práctica de las actuaciones probatorias solicitadas por las partes, toda vez que iguales derechos procesales asisten al fiscal, al acusador particular, al procesado y su defensa”.(Guerrero Vivanco, 2009)

Las partes procesales deben ser tratadas y consideradas en forma equitativa, lo que implica que deben tener las mismas oportunidades para ejercer la actividad probatoria, en orden a la presentación y práctica de todos aquellos medios probatorios admitidos por la ley, sea que orienten la investigación hacia elementos de cargo o de descargo, conforme la normativa procesal penal.

El origen histórico de la prueba ilícita

Según <http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Ilicita.doc> (2015/07/21) manifiesta:

“En cuanto a sus orígenes, la ineficacia de las pruebas obtenidas infringiendo derechos o libertades fundamentales tiene clara inspiración en la denominada exclusionar y rule, aplicada en los Estados Unidos América”
(<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Ilicita.doc> (2015/07/21))

“Se trata de una regla jurisprudencial elaborada por la Corte Suprema de ese país, en virtud de la cual las fuentes de prueba obtenidas por las fuerzas del orden público en el curso de una investigación criminal que violenten derechos y garantías procesales reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución Federal, no podrán aportarse ni ser valoradas por el juez en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. Esta regla fue creada en 1914”.
(<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Ilicita.doc> (2015/07/21))

Se determina que los países de América Latina copiaron esta aplicación legal de Norte América ya que es aquí donde aparece esta exclusión de la prueba ilícita, obtenida con violación de la norma constitucional, que se encuentra tipificado en las enmiendas de la Constitución Federal, similar a la legislación ecuatoriana en donde la constitución reconoce que carecen de eficacia probatoria las pruebas obtenidas con violación a las normas constitucionales y legales.

Los frutos del árbol envenenado.

Según <http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Ilicita.doc> (2015/07/21) manifiesta:

“La inadmisibilidad judicial de la prueba obtenida mediante conculcación del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones puede devenir de una interceptación ilegal practicada por particulares, bien de la vía de hecho de la administración, bien porque hubiera sido ordenada

judicialmente la medida y que posteriormente haya sido declarada la nulidad de la misma”

(<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Illicita.doc> (2015/07/21))

“La conocida doctrina de los frutos del árbol envenenado entronca con la imposibilidad de que se utilicen como prueba en el proceso penal, elementos obtenidos, violación mediante, garantías fundamentales. Tiene vinculación con la invalidez de la utilización en el proceso de pruebas que sin ser corpus de la violación constitucional, se han colectado gracias a ella”

.(<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Illicita.doc> (2015/07/21))

Es reiterada la doctrina, en el sentido de que resultan inadmisibles como elementos de prueba en el proceso penal, aquellos obtenidos mediante procedimientos condenados por la ley y por tanto inidóneos para fundar una condena por más que hayan sido logrados con el propósito de descubrir y perseguir un delito”

La regla de exclusión de la prueba ilícita.

Es prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales (como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de comunicaciones: por ejemplo, el acta de cateo practicada sin consentimiento del titular o mediante resolución judicial de un juez de garantías, o la intervención de comunicaciones practicadas de la misma manera); o lesionando derechos constitucionales (como el derecho a la defensa; así, la del imputado sin haber sido informado de sus derechos; o a través de medios que la constitución prohíbe (por ejemplo, la confesión arrancada mediante tortura, que vulnera el derecho a la integridad física o la coacción para obtener declaraciones sobre “ideología, religión o creencia”, proscripta por el derecho a la libertad ideológica y de conciencia). Por lo demás, aunque la ilicitud probatoria tiene lugar normalmente en la fase preliminar o de la investigación, puede producirse también en el juicio oral; así, sucede cuando el testigo no es advertido de que tiene derecho a no declarar por razones de parentesco.

La exclusión de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitirla y valorarla, esto es, su inutilización en el proceso, o si se quiere, su nulidad. Pero la prueba ilícita es sólo un supuesto particular de la prueba nula, porque nula puede ser también la prueba obtenida vulnerando otras reglas legales de formación y adquisición de la prueba; de hecho, la exclusión de prueba ilícita es reflejo de una ideología jurídica comprometida con los derechos fundamentales y en virtud de que piensa que ese esclarecimiento no puede ser obtenido a cualquier precio, en particular al precio de vulnerar derechos fundamentales del imputado dentro de un proceso penal.

Alcance de la regla de exclusión: el efecto reflejo o la prueba ilícita indirecta.

Es evidente que dicha regla supone la exclusión de las pruebas directamente obtenidas a partir del acto que lesiona derechos fundamentales: excluye la declaración de los policías que practican un registro que lesiona la inviolabilidad del domicilio o la transcripción de unas conversaciones telefónicas interceptadas, lesionando el derecho al secreto de las comunicaciones. Pero tiene además un efecto reflejo: también son ilícitas las pruebas indirectamente obtenidas a partir de la lesión de un derecho fundamental; se trata por ejemplo, de las pruebas lícitamente practicadas a partir de las informaciones obtenidas mediante una prueba ilícita, lo que denomina prueba ilícita indirecta o derivada; ejemplos de estas pruebas lo son la transcripción de conversaciones telefónicas interceptadas (cumpliendo con todos los requisitos) a raíz de la información obtenida en un registro que lesiona la inviolabilidad del domicilio; o la declaración del policía que aseguró un cargamento de droga cuya existencia conoció a raíz de la lesión del secreto de las comunicaciones; o la prueba lícitamente practicada a raíz de la información obtenida mediante tortura de un detenido.

La Ineficacia probatoria de la Prueba Ilícita

Según...<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%2>

0Prueba%20Ilicita.doc (2015/07/21) manifiesta:

“La Prueba Ilícita, ya entendida en su significado primario como aquella prueba que viola derechos fundamentales o garantías constitucionales, significa en nuestro país que toda prueba así obtenida carece de validez legal, y por ende es nula de pleno derecho, y este efecto tiene fundamento expreso en nuestra Constitución Política de la República”.
(<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/La%20Prueba%20Ilicita.doc> (2015/07/21))

La Constitución de la República del Ecuador, como el sistema penal ecuatoriano, impide la valoración de las pruebas ilícitas, como parte del derecho a la defensa y el respeto al debido proceso.

Ahora, si bien hemos hecho una interpretación restrictiva de ningún valor legal que tiene la prueba ilícita en nuestro ordenamiento jurídico esto es, su ineficacia jurídica de pleno derecho.

Y efectivamente, tanto prueba ilícita como su efecto a nivel de procedimiento penal tienen su base en el Art 76 numeral 4, de la Constitución de la República del Ecuador que dice:

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”,(Art 76 numeral 4, de la Constitución de la República del Ecuador).

En concordancia con el art 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal. Que textualmente dice:

“Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración

previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba”(454 numeral 6 del Código Orgánico Integral)

Bajo esta observación, resaltamos que la interpretación dada a la prueba ilícita así como su efecto inmediato en nuestro país, se someterá a la de carencia de eficacia probatoria alguna, con lo que se está dando total y fiel cumplimiento a lo establecido en la Constitución de la República de Ecuador.

Diferencia entre Prueba Ilícita y Prueba Ilegal.

Es necesario diferenciar entre la ilicitud, la ilegal, dentro del campo probatorio esta es una tarea difícil y muy compleja, que en el debate jurídico diario se presenta, sin embargo este problema viene siendo estudiado desde hace mucho tiempo atrás. Así Carnelutti Francesco (1968) en su obra “La prueba en el proceso penal”, Edit. Depalme, Buenos Aires pag14 manifiesta: *“Abordo el tema, partió de la doble división entre fuentes y medios de prueba, sostuvo que prueba ilícita se refiere a como la parte ha obtenido la fuente de prueba que luego pretende introducir en el proceso por un medio de prueba se realiza contraviniendo la norma que lo regula”*. (Carnelutti Francesco (1968) en su obra “La prueba en el proceso penal)

Podemos colegir que la ilicitud probatoria se encuentra desde los actos intrascendentes hasta lo que afectan derechos y garantías fundamentales, como la conducencia, la pertenencia y la eficacia del medio probatorio.

Nuestra legislación no diferencia entre prueba ilícita e ilegal, tienen una sola finalidad la cual habiendo sido obtenida ilícitamente o ilegalmente, esta causa ineficacia probatoria, al amparo de la constitución y del sistema penal, esta confusión impera en la mayoría de sistemas mixtos en cuanto a lo acusatorio que tiene el procedimiento así tenemos por ejemplo: La Corte Constitucional Colombiana con ponencia del magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, realizó una distinción entre la prueba que se obtiene violando derechos libertades

fundamentales y la que no, con violación del régimen jurídico dice:

“La prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas, la prueba inconstitucional y la prueba ilícita”.(La Corte constitucional Colombiana con ponencia del magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa)

“La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado o juzgado”(La Corte constitucional Colombiana con ponencia del magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa)

En el estado Constitucional en lo referente a la valoración de la prueba, como mayor expresión del sistema acusatorio oral es la exclusión e ineficacia probatoria de la prueba ilícita, entonces la diferencia esencial creo yo que está en la prueba obtenida con violación a las normas constitucionales a las garantías básicas, inobservado el debido proceso, con aquella que viola los procedimientos en especial aquellos que inducen el delito.

Picol, Junoy Joan (1996) en su obra “En torno a la prueba ilícita” pág. 240 indica:

“La diferencia entre prueba ilícita reside, en el carácter o naturaleza de la norma infringida. Si se trata de un precepto constitucional, encuadrable entre los que regulan derechos fundamentales, nos hallaremos ante la prueba ilícita, y, si la violación es de otro tipo de preceptos ante una prueba ilegal, agrega la prueba ilegal a diferencia de la prueba ilícita, podrá ser valorada libremente por el juzgador al no existir a priori una norma que impida dicha actividad.”(Picol Junoy , 1996)

De lo expuesto indudablemente podemos decir que existe una concepción diferente en la utilización de la semántica, llaman a la ilicitud como inconstitucional y a la ilegal como ilícita, por lo que no existe la utilización de un léxico homogéneo, sin embargo los diferentes autores en la actualidad ya

diferencian esta clase de pruebas como hemos anotado.

Las garantías y derechos Fundamentales como referentes de la ilicitud de la prueba.

Cuando hablamos de garantías y derechos fundamentales, los asociados naturalmente con el debido proceso, sin embargo debemos poner en claro que estos anteriores a toda forma de institucionalidad jurídica, por eso los relacionamos como referentes que tiene la licitud de la prueba, la cual debe ser producida en respeto del debido proceso como también de las garantías y los derechos fundamentales de las personas.

El legislador y la prueba ilícita.

La Asamblea Nacional en la actualidad, es el órgano de legislación y expresión de la democracia, quien se encuentra encargada de expedir leyes para regular la actividad de las ramas del poder público, vela por el desarrollo de los derechos fundamentales de los ciudadanos contenidos en tratados internacionales o supranacionales incluyéndolos en la constitución.

Dentro de este marco la sociedad refleja en sus instituciones la expresión de un grupo homogéneo, el cual acude a todos los métodos legales hasta cuando le son útiles, en caso contrario, sin recato ni pudor acude a los que están fuera del marco constitucional con la finalidad de mantener el statu quo, entonces sobresalta su propia legalidad, promulgando leyes, reformando el régimen jurídico a través del legislador, acudiendo a los estados de excepción, desconociendo el recorte de garantías constitucionales.

Es el mismo estado el que desborda su propio sistema jurídico legislando de manera prepotente, con pruebas secretas, desplazamiento de competencias o suspensión o cercamiento de garantías primarias, sin faltar ocasión para construir un cuerpo legal que facilite su pretensión, en contra del marco constitucional.

La ilicitud probatoria se predica cuando el Estado, desde la actividad legislativa, sobrepasa los marcos constitucionales, legisla vulnerando derechos, garantías individuales primarias básicas, origina prueba ilícita, desborda el marco constitucional, legisla vulnerando garantías individuales.

Dentro de este campo esta se da en dos clases:

- a) El legislador ordinario permite la vulneración de derechos, libertades esenciales que rompen el marco constitucional, constitutivo de una ilicitud, facultando a los organismos jurisdiccionales a la recepción de una prueba con violación de derechos fundamentales, la prueba es ilícita, pero estando autorizada por una norma subalterna, es legal, por estar acorde a una legislación positiva, que permite la vulneración del principio de confrontación, publicidad, defensa, convenios internacionales.
- b) El poder ejecutivo, acudiendo a estados de excepción, legislando por decretos, suspende limita o suprime un derecho o libertad fundamental, facultando a los organismos judiciales a obtener o producir prueba por fuera de la construcción, desplaza la administración de justicia a organismos ajenos a la rama judicial.

Según Fernández Carrasquillas Juan (2001), en su obra; la legislación penal moderna” pág. 23 manifiesta: ***“La ley no es un instrumento Que por el hecho de ser expedida; legitime cualquier contenido, es decir, permita al estado hacer con los derechos de los ciudadanos”***(Juan & Fernández Carrasquillas , 2001)

No por el simple hecho de que una ley la autorice, la intervención estatal de los derechos fundamentales de los indivisos queda automáticamente justificada, pues los principios tienen por objeto asegurar la realización o el respeto de ciertos valores.

Entendemos entonces que mientras más definida se encuentre una

institución en la constitución política, proporcionalmente es menor a la libertad de configuración del legislador a reglamentarla, entonces dentro de este contexto es posible que el legislador desborde sus facultades, por tanto produzca una legislación que vulnere derechos, libertades, garantías fundamentales individuales, obteniendo prueba aparentemente legal, pero ilícita, por cuanto esta ha sido creada por una legislación especial, como los derechos en estado de excepción, conculcando las garantías del debido proceso.

El operador Judicial y la prueba ilícita.

En los estados de derecho es denominador común creer que solo los organismos judiciales producen prueba ilícita, por ende su estudio tanto doctrinal como jurisprudencial ha tenido solo hacia este lado del sector público, pero lo más importante está en la administración de justicia, que está en prueba en los siguientes casos:

- a) El Juez debe declarar inexecutable toda normativa que cercene, limite o suspenda garantías fundamentales y la libertad individual.
- b) No admitir las pruebas cuando han sido obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, especialmente cuando vienen de entes extraños de la administración de justicia, como la Policía, las Fuerzas Armadas, las cuales entregan supuestas confesiones o declaraciones.
- c) Excluir toda prueba que siendo ilícita, se haya admitido en el proceso, dando prerrogativa a la norma constitucional para la administrar justicia.

Pruebas expresamente prohibidas por la ley

Según...<http://kaminoashambhala.blogspot.com/2015/06/prueba-ilicita-e-illegal.html>, manifiesta:

“En realidad, podríamos afirmar, que toda prueba ilícita es una prueba prohibida por cuanto al Juez o Tribunal le está vedada su admisión y valoración como elemento probatorio, la prohibición haría referencia a las consecuencias que derivan de la ilicitud”.

(<http://kaminoashambhala.blogspot.com/2015/06/prueba-ilicita-e-illegal.html>)

“Las prohibiciones probatorias pueden dimanar de la propia consagración constitucional de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales, de tal forma, que aun no existiendo una disposición legal expresa de carácter prohibitivo, quedaría vedada toda actuación o práctica de prueba que violase tales derechos fundamentales.”(<http://kaminoashambhala.blogspot.com/2015/06/prueba-ilicita-e-illegal.html>)

Serra Domínguez (1996) en su obra “Teoría de la prueba y medios probatorios” Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 108 ***“nos dice que no existe en nuestras leyes ninguna prohibición general de un medio de prueba en concreto”***. No existen, en realidad, en nuestro proceso penal prohibiciones genéricas de determinados medios de prueba.(Serra Domínguez, 1967)

Nuestro legislador, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos europeos, no establece un elenco más o menos amplio de prohibiciones probatorias, sino que, desde una óptica distinta, fija imperativamente los requisitos o presupuestos que deben observarse en la obtención y práctica de las pruebas, de tal modo que la actuación tanto de los particulares como de los poderes públicos se ajuste a tales previsiones.

Prohibiciones que afectan a la prueba

El testigo no podrá ser obligado a declarar, aunque si decide voluntariamente prestar testimonio su declaración no quedará invalidada a efectos probatorios, a salvo su responsabilidad por la divulgación. No existe, en realidad, una específica prohibición dirigida al Juez de no recibir esta declaración testifical. Ahora bien, como señala Morales Prats (1983) en su obra “Privacy y reforma penal”, Volumen I pág. 614. ***“Cualquier decisión judicial en contra de la libre decisión de testimoniar o no del confidente, convertiría en ilícita la realización de la prueba testimonial”***(Prats, 1983)

Prohibiciones que afectan la investigación para la obtención de prueba

La Constitución de la República del Ecuador así como el sistema penal rechaza las declaraciones bajo tortura, coacción y fuerza. Del examen de estos preceptos legales podemos llegar a la conclusión de que en nuestro proceso penal resulta inadmisibles la utilización de procedimientos o pruebas que tiendan a limitar la libertad de la declaración del imputado o acusado.

Pruebas irregulares o defectuosas

A mi juicio, desde una concepción amplia de prueba ilícita que aquí mantenemos, la prueba irregular o defectuosa no es una categoría distinta de la prueba ilícita, sino una modalidad de esta última.

En nuestra doctrina, Picó Junoy (s/a) en su obra “El derecho a la Prueba” pág. 290-291, partiendo de la distinción conceptual entre prueba ilícita y prueba irregular o ilegal, nos dice que por tal *“debe entenderse aquel elemento probatorio obtenido o practicado con vulneración de preceptos que no gozan del status jurídico privilegiado del Art 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, dentro de este concepto incluye las fuentes de prueba logradas de modo ilegal”*(Picó Junoy , 1996)

Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales

Dentro de las pruebas obtenidas o realizadas con infracción de los derechos fundamentales de las personas el profesor Serra Domínguez (1996) en su obra “Teoría de la prueba y medios probatorios” Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, tomado de <http://www.monografias.com/trabajos76/prueba-ilicita-espurea-materia-penal/prueba-ilicita-espurea-materia-penal2.shtml>, manifiesta:

“Distingue entre: a) aquellas pruebas cuya realización es por sí misma ilícita y b) aquellas pruebas obtenidas ilícitamente, pero incorporadas al proceso en forma lícita. Al referirse a las pruebas que por sí mismo pueden reputarse ilícitas menciona no sólo a

aquellas cuya ilicitud es consecuencia de no estar previstas en las leyes, sino también aquellas cuya misma realización atenta contra los derechos de las personas, pudiendo incluso integrar delito. Dicha prohibición es consecuencia del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de las personas con independencia de que exista o no una concreta norma procesal que prevea expresamente su inadmisión en el proceso”(Serra Domínguez, 1967)

En prueba ilícita se incluyen, por tanto, todas aquellas pruebas obtenidas con violación a las normas legales especialmente a la constitución.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Según <http://repo.uta.edu.ec/bitstream/123456789/9349/1/FJCS-DE-772.pdf>, manifiesta:

“La constitución de la República del Ecuador es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su gobierno. La supremacía de esta constitución la convierte en el texto principal dentro de la política ecuatoriana, y está por sobre cualquier otra norma jurídica. La constitución proporciona el marco para la organización del Estado ecuatoriano, y para la relación entre el gobierno con la ciudadanía ecuatoriana”

(<http://repo.uta.edu.ec/bitstream/123456789/9349/1/FJCS-DE-772.pdf>)

Es considerada también como un texto de carácter jurídico-político fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge, define y crea los poderes constituidos limitándolos al servicio de las personas. Además, tendrá el carácter de norma suprema, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella.

Según Kelsen, define a la Constitución en su sentido lógico-jurídico, a saber:

“La norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no

es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico”.

Dentro del tema que se trata en la presente investigación al hablar del derecho a la vida de las personas, en relación con la prueba ilícita que se tipifica en el Art 76 numeral 4 de este cuerpo legal. (Art 76 numeral 4, de la Constitución de la República del Ecuador)

Los principios constitucionales son todos los enunciados dentro de la Constitución de la República del Ecuador así como cada una de las garantías establecidas en el mismo cuerpo legal que no son otra cosa que reglas aplicables tanto a la administración de justicia como a los administrados dentro de la justicia

Diferencia entre prueba legal y prueba ilícita

Prueba legal

- Afirmación, de existencia de una cosa o de la realidad de un hecho obtenido mediante el principio de inmediación de la prueba esto es solicitada, ordenada practicada e incorporada en base a la ley y ante la autoridad competente.
- Razón, argumento, instrumento legal apegado a derecho y con respeto de la norma constitucional con el que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.
- Comprobación de la verdad de una afirmación, y no debe confundirse con el procedimiento empleado para la verificación de la proposición.
- Examen y exactitud, argumento y demostración, operación mental que confirma y justifica, razonamiento que funda la verdad de una proposición que exige la evidencia que el teorema reclama y necesita.
- Es esencialmente indestructible, porque se funda en premisas que dan firmeza y solidez al silogismo, al manejarse con maestría el argumento y disparar certeramente las baterías de la fuerza dialéctica”.

Prueba Ilícita

- Es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del imputado o de terceros, reconocido a nivel constitucional en un país, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales sobre derechos humanos.
- Aquella que no ha sido ordenada por la autoridad competente.
- Se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir aquellas que han sido obtenidas en forma fraudulenta a través de una conducta ilícita.
- Expresa tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y la libertad de las persona humana o violan sus derechos fundamentales que la constitución y la ley amparen
- Esta se puede producir por violación del principio de dignidad humana, por afectación de la libertad para interrogar a un sospechoso sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, cuando se desconoce alguno de los sujetos de la investigación, la vulneración de la imparcialidad, la legalidad, por vulnerar el estado de presunción de inocencia, por desconocimiento del derecho de defensa en todas las actuaciones, por transgresión al derecho a la no auto criminación, por interrogar al sospechoso sin las advertencias previas sobre el particular, por las práctica de las pruebas sin el cumplimiento de la oralidad, la publicidad, la contradicción, la inmediación y la concentración, por vulneración del derecho a la identidad, por invadir el domicilio sin los presupuestos constitucionales, por practicar la prueba con violación al juez natural.

Decisión de la Corte Constitucional en resoluciones de Acción Extraordinaria de protección cuando se verifique la valoración de la prueba ilícita.

Quito, D. M., 06 de marzo del2014

SENTENCIA No 032-14-SEP-CC

CASO No 0784-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 29 de abril del 2011, el ciudadano Héctor Efraín Borja Urbano, por sus propios derechos, presentó ante la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 14 de febrero del 2011 por dicha Sala (recurso de casación N.0 2010-0057), dentro del proceso penal iniciado en su contra y otros por el delito de Concusión.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 4 innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 11 de mayo del 2011 certificó que en referencia a la acción N.0 0784-11-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt y Manuel Viteri Olvera, el 18 de julio del 2011, a las 17:44, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.0 0784-11-EP por considerar que cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Efectuado el sorteo correspondiente, conforme el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire actuar como juez ponente, quien mediante providencia del 07 de septiembre del 2011, a las 10:30, avocó conocimiento de la causa N.0 0784-11-EP, disponiendo que en el término de quince días, los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

De la misma manera, dispuso la notificación del contenido de la demanda al fiscal general del Estado, al contralor general del Estado y al procurador general del Estado, así como a las partes procesales correspondientes.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionan ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

El 03 de enero de 2013 el Pleno del Organismo procedió al sorteo de las causas, correspondiendo al Dr. Fabián Marcelo Jaramillo Villa sustanciar la presente causa, conforme consta en el memorando de Secretaría General de la Corte Constitucional N. 0 018-CCE-SG-SUS-2013 del 08 de enero de 2013, por el cual remite el expediente del caso N.0 0784-11-EP.

Con providencia del 05 de julio del 2013, el juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación del contenido de dicha resolución a las partes procesales y terceros interesados.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 14 de febrero del 2011, dentro del juicio penal por concusión (recurso de casación N.0 2010-0057), que resolvió casar la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Quito y absolver a los recurrentes Humberto

Leónidas Chiri boga Vera y Jesús Izaguirre Iruretagoyena, dejando fuera de la resolución del recurso de casación al ciudadano accionante Héctor Efraín Borja Urbano, por haberse declarado desierto el recurso planteado mediante providencia del 29 de marzo del 2010.

La resolución judicial en mención señala lo siguiente: "CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Quito, 14 de febrero del 2011.- VISTOS: De la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, interponen recurso de casación, los procesados Jesús Izaguirre Iruretagoyena, Héctor Efraín Borja Urbano y doctor Humberto Chiri boga Vera.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte VICIO u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que se declara la validez de esta causa penal; y por cuanto se ha declarado desierto el recurso planteado por Héctor Efraín Borja Urbano, esta sala es competente para resolver el recurso con respecto de los demás recurrentes.- (...). Por las consideraciones que anteceden, y como en el caso llegado a nuestro conocimiento por la alzada, se aprecia valoración de la ley en la sentencia condenatoria expedida, por cuanto el Tribunal Penal ha hecho una incorrecta adecuación típica de la conducta sancionable, esta Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con el art. 373, 326 inciso final y 3 82 del Código de Procedimiento Penal, la Sala estima procedente el recurso deducido por Humberto Leónidas Chiri boga y Reverendo Jesús Izaguirre Irureta Goyena, casa la sentencia, rectifica el error de derecho en que incurre el fallo por contravenir expresamente a tales mandatos; y, revoca la sentencia de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Quito el 18 de septiembre del 2009 a las 08h30; y, en consecuencia, se absuelve a los recurrentes, Humberto Leónidas Chiriboga Vera y Jesús Izaguirre Irrita Guyana. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la sentencia".

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

Mediante sentencia emitida el 10 de enero del año 2006, el señor Héctor Efraín Borja Urbano y otras cuatro personas, fueron condenados por delito de concusión por el presidente de la Corte Superior de Quito, quien actuó como juez de primera instancia en razón del fuero de Corte Superior que tenía el accionante en función de su cargo como alcalde de Pedro Vicente Maldonado.

De tal decisión se presentó recurso de apelación ante la Primera Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la que en sentencia del 18 de septiembre de 2009, confirmó en todas sus partes la sentencia.

Interpuesto el recurso de casación por parte de los imputados del delito de concusión, a fojas 12 del expediente consta el auto emitido el 29 de marzo de 2010, mediante el cual la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia declara desierto el recurso por el señor Héctor Efraín Borja Burbano por no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 376 del Código de procedimiento Penal de 1983, vigente a la fecha de los hechos juzgados; es decir, por no haber fundamentado el recurso de casación interpuesto.

El 14 de febrero de 2011, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia dicta sentencia respecto de los recurrentes Humberto Chiri boga Vera y Jesús Izaguirre Irureta Goyena y casa la sentencia por considerar que ha existido error de derecho, por lo que revoca la sentencia del inferior y absuelve a los recurrentes.

Detalle y fundamento de la demanda

El accionante, Héctor Efraín Borja Urbano, en lo principal manifiesta: Que comparece en calidad de procesado y sentenciado a la pena de dos años de prisión y pago de valores consustanciales a la naturaleza del delito de concusión

tipificado en el artículo 264 del Código Penal, puesto que en dicho proceso se han vulnerado sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al honor y buen nombre.

Respecto a su derecho a la libertad, señala que este fue vulnerado, puesto que a pesar de que el artículo 77 numeral 1 de la Constitución, establece que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente, en su caso se le aplicó como regla general.

Además, considera que ha existido una especial dedicatoria en su contra, puesto que de los ocho implicados en este proceso, la medida cautelar de prisión preventiva únicamente fue dictada en su contra; por esta razón, para recuperar su libertad se vio en la obligación de caucionar cuarenta y cinco mil dólares.

Sostiene que lo más grave de su detención es que se dio sobre una acción prescrita, puesto que, a su criterio, el auto cabeza de proceso se inició el 09 de abril del 2001 y ya han transcurrido diez años, cuando el delito de concusión está sancionado en el Código Penal con una pena de dos meses a cuatro años de prisión, por lo que aduce que se ha contrariado la Constitución y la ley. Sobre su derecho constitucional a la defensa, manifiesta que en el proceso penal existen únicamente dos indicios forjados que han inducido a que los jueces emitan sentencia condenatoria, y que por sus características demuestran que se ha efectuado una valoración de la prueba que viola las normas del Código de Procedimiento Civil aplicables a la prueba, es decir, aquellas contenidas en sus artículos 79, 80, 83, 84 y 85.

En lo que respecta a la presunta vulneración de su derecho al debido proceso, sostiene que durante el juicio penal se violentaron todos los principios legales y constitucionales, porque los jueces no tomaron en cuenta la abundante prueba plena que existía a su favor, especialmente aquellas que se referían a que él jamás recibió dinero alguno por las obras que fueron adjudicadas para la reparación de los daños causados por el Fenómeno del Niño en el cantón de Pedro Vicente Maldonado, señala, además, que sobre la base de las mismas pruebas que

utilizaron los jueces de primera y segunda instancia para condenar a los procesados, la Corte Nacional de Justicia, casó la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en beneficio de los otros procesados, y absolverlos, lo que le lleva a afirmar que este proceso tuvo una finalidad política en su contra.

Finalmente, respecto a su derecho al honor y buen nombre, el accionante dice que la noticia de la investigación iniciada en su contra y su posterior detención fue transmitida por medios de comunicación de todo el país, publicándose por ende noticias en contra de su honor y dignidad.

Pretensión concreta

El accionante solicita que la Corte Constitucional, emita la correspondiente resolución reponiendo sus derechos de libertad, defensa, debido proceso y derecho al honor y buen nombre que han sido vulnerados durante once años por las resoluciones dictadas en el juicio de concusión, hasta terminar con la resolución condenatoria de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

De la contestación y sus argumentos.- Argumentos de la parte accionada

Los conjuces nacionales de la Corte Nacional de Justicia, Luis Quiroz Erazo, Felipe Granda Aguilar y Enrique Pacheco, dando cumplimiento a lo ordenado por esta Corte, mediante providencia del 07 de septiembre del 2011 manifiestan:

Que de la acción presentada se desprende que el señor Héctor Efraín Borja Urbano, dedujo acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, asegurando que este fallo de 18 de septiembre del 2009 es el que violenta sus derechos constitucionales, y por ello solicita que al constatarse la violación de sus derechos se termine con la resolución condenatoria emitida por la

Corte Provincial.

Afirman que de conformidad con lo prescrito en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece que el límite para su presentación es de veinte días, los mismos que se cuentan a partir de la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional; no obstante, el accionante señaló que el fallo que vulneró sus derechos fue el dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial, por lo que presentó erróneamente la acción y la misma no debió ser admitida a trámite, y debe ser declarada improcedente.

Finalmente, solicitan que la Corte Constitucional oficie al Consejo de la Judicatura para que sancione al abogado patrocinador de esta causa por su notorio desconocimiento de las normas.

Argumentos de la Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director Nacional de Patrocinio y delgado del Procurador General del Estado, manifiesta:

Que, de acuerdo con el artículo 94 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en el artículo 61 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, la demanda de acción extraordinaria de protección presentada, debía demostrar que se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que se demuestre que los mismos sean ineficaces o inadecuados, o que la falta de interposición de estos recursos no fuese atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

Añade que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en auto del 25 de abril del 2011, declaró que:

"En consecuencia, en tal virtud por improcedente e impertinente se niega la petición solicitada por Héctor Efraín Borja Urbano, cuyo petitorio pretende que

se altere el contenido de tal resolución, cuestión expresamente prohibida por el Art. 281 de la Codificación del Código Adjetivo Civil, aplicable a este trámite.

Tanto más que de la revisión del expediente a fs. 12 y vlt., que los doctores Luis Abarca Gáleas, Máximo Ortega Ordoñez y Dr. Luis Quiroz, jueces y conjueces nacionales respectivamente, en el auto de 29 de marzo del 2010, de las 10:00, declararon la deserción del recurso planteado por Héctor Borja por no haber fundamentado el mismo, por lo que con la sentencia se ejecutorió".

Señala que una vez presentado recurso de casación, por no haberlo fundamentado, los jueces de instancia declararon la deserción del mismo. Por consiguiente, se puede advertir que tal declaración obedeció a la negligencia del titular de los derechos presuntamente violados, haciendo que la acción extraordinaria de protección presentada sea improcedente.

Finalmente, concluye diciendo que si el accionante consideró que el auto que declara la deserción del recurso de casación, fue violatorio de sus derechos constitucionales, pudo haber presentado la acción extraordinaria de protección, pero no lo hizo y su derecho precluyó y esta acción es improcedente.

Argumentos de terceros con interés en la causa

El doctor Carlos Pólit Fagionni, Contralor General del Estado, comparece únicamente para señalar casilla judicial, y recibir las notificaciones correspondientes.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.-

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículo 58 y siguientes

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección contenida en el proceso N.0 0784-11-EP, con el fin de establecer si la sentencia dictada el 14 de febrero del 2011, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio de concusión (recurso de casación N.0 2010-0057), ha vulnerado los derechos constitucionales señalados.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 ibídem, que establece; que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente, para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca, mediante actos jurisdiccionales. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede únicamente cuando se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, en los que el

accionante demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, cabe señalar también que la acción extraordinaria de protección, es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución, frente a acciones y omisiones, en este caso de los jueces.

Así, la incorporación del control de constitucionalidad también de las decisiones judiciales, permite garantizar que al igual que cualquier decisión de autoridad pública, estas se encuentren conformes al texto de la Constitución y ante todo respeten los derechos de las partes procesales.

Planteamiento de los problemas jurídicos

Con estas consideraciones, la Corte Constitucional sistematizará el análisis del caso a partir de la formulación de los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia dictada el 14 de febrero de 20 11, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ¿vulneró el derecho a la libertad del señor Héctor Efraín Borja Urbano?
2. La sentencia dictada el 14 de febrero de 2011, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ¿vulneró el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa del señor Héctor Efraín Borja Urbano?
3. La sentencia dictada el 14 de febrero de 20 11, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ¿vulneró el derecho honor y buen nombre del señor Héctor Efraín Borja Urbano?

Resolución de los problemas jurídicos

1. La sentencia dictada el 14 de febrero de 2011, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ¿vulneró el derecho a la libertad del señor Héctor Efraín Borja Urbano?

Los derechos de libertad se encuentran desarrollados en el texto constitucional, de manera amplia en el capítulo sexto del título segundo de la Constitución, y dentro de esta categorización se encuentra incorporado el derecho de libertad personal, derecho de movilidad o derecho de libertad ambulatoria al que hace referencia el accionante y el cual se encuentra consagrado en el numeral 14 del artículo 66, al señalar:

"El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición del país sólo podrá ser ordenada por juez competente".

Ahora bien, la limitación legítima de este derecho por parte del Estado se produce, según nuestra norma constitucional, cuando es necesaria la comparecencia de una persona a un proceso de naturaleza penal o para asegurar el cumplimiento de una pena. Así lo determina el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando señala:

"La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicaran de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley".

Esta Corte Constitucional encuentra pertinente recordar además, que la Convención Americana de Derechos Humanos establece, en su artículo 7, una serie de principios y reglas, relacionados a la privación legítima de la libertad, cuya observancia y cumplimiento son obligatorios para los Estados y constituyen

la salvaguarda de los ciudadanos al momento de ser privados de la libertad, en especial, en los momentos en los que se produce una detención a cargo de agentes del Estado. De la misma manera, la Constitución de la República, establece las garantías que permiten legitimar al Estado la privación de una persona sometida a un proceso penal en ejercicio de su *imperium* y mediante el respeto del debido proceso, de las garantías judiciales y protección judicial.

En el caso *sub judice*, el señor Héctor Efraín Borja Urbano expresa en su demanda que la vulneración de su derecho a la libertad ocurrió durante la etapa de investigación que se inició, puesto que la medida cautelar de prisión preventiva se dictó únicamente en su contra y no en contra de los demás sindicados en el auto cabeza de proceso y en el auto de llamamiento a juicio.

Añade que, injustamente, a diferencia de los otros siete sindicados que estaban libres, él debió caucionar ante la Función Judicial la cantidad de cuarenta y cinco mil dólares, para poder recuperar su libertad. Por esto, el accionante considera que aquello demuestra que desde el inicio del proceso penal existió una dedicatoria en su contra por cuestiones políticas y por ello se le privó de su libertad y se le condenó por el delito de concusión. Como se observa, esta Corte Constitucional es enfática en señalar que la acción extraordinaria de protección tiene como objetivo principal la tutela de derechos constitucionales potencialmente vulnerados, a través de resoluciones judiciales, tales como sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia. Por lo que, en este caso, resulta importante tener en cuenta que en materia procesal penal, el auto mediante el cual un juez penal dicta prisión preventiva, constituye una de las prerrogativas legales con las que cuenta el operador de justicia para garantizar la comparecencia de una persona a un proceso penal principal. Bajo esa consideración, los autos que ordenan la prisión preventiva no constituyen una sentencia o auto definitivo que resuelva sobre los derechos de las partes y que sea firme e irrevocable, por lo que, resulta razonable que los mismos se encuentren excluidos del control de la acción extraordinaria de protección.

Afirmar que un auto de prisión preventiva vulnera el derecho

constitucional a la libertad personal, en el contexto del argumento expuesto por Héctor Borja Urbano, se convierte en una contradicción, puesto que dicha medida cautelar existe en el ordenamiento jurídico como límite al derecho de libertad personal bajo ciertas condiciones; por consiguiente, como tal, la adopción de dicha medida cautelar, por sí sola, no constituye una vulneración al derecho constitucional, menos aun tomando en consideración que según el accionante su derecho ha sido vulnerado por el hecho de que la medida cautelar se ha emitido únicamente en su contra y no contra el resto de procesados.

Dicha argumentación no justifica vulneración alguna a derechos constitucionales, puesto que no es obligación del juez dictar la misma medida cautelar para todos los involucrados.

Le corresponde al juez valorar la situación de cada encausado para determinar la necesidad y pertinencia de la aplicación de una determinada medida cautelar; por tanto, en este caso, si el juez consideró que para garantizar la comparecencia del accionante al proceso penal debía dictar la privación de su libertad, aquello, como tal, no constituye una vulneración al derecho a la libertad personal. En todo caso, si el accionante consideraba que se vulneraron sus derechos constitucionales como consecuencia de la prisión preventiva, lo que correspondía en tal caso, era presentar un habeas corpus.

En este caso, no se evidencia razón suficiente para justificar que la privación de la libertad, por sí sola, haya vulnerado los derechos constitucionales del accionante. Además, aun en este escenario, si existiesen razones lógicas para considerar que aquella medida cautelar fue excesiva o irrazonable, el propio ordenamiento jurídico infra constitucional establece mecanismos para que sea revocada y se establecen medidas alternativas a la prisión preventiva para garantizar la comparecencia de un procesado al proceso penal.

En consecuencia, como ya ha quedado evidenciado, la Corte Constitucional observa que la fundamentación de la demanda no demuestra una vulneración de derechos constitucionales en la sentencia que ha impugnado. Por

tanto, existe una falta de lógica entre la pretensión del accionante, al momento de argumentar la vulneración a su derecho constitucional de libertad, frente al momento procesal en que, a su criterio, se produjo la vulneración de este derecho en el marco de la esfera de protección que procura la acción extraordinaria de protección. Por consiguiente, no existen elementos suficientes para considerar que la sentencia dictada el 14 de febrero del 2011, vulneró el derecho a la libertad del señor Héctor Efraín Borja Urbano.

2. La sentencia dictada el 14 de febrero de 2011, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ¿vulneró el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa del señor Héctor Efraín Borja Urbano?

Del análisis de la demanda y el expediente constitucional, esta Corte observa que la alegación del señor Héctor Borja Urbano, respecto de la presunta vulneración su derecho a la defensa, se refiere únicamente a que a lo largo del proceso penal no se efectuó una adecuada valoración de la prueba aportada por él. Así, como el propio accionante ha señalado "en este juicio penal se violentaron todos los principios legales y constitucionales, porque no se tomó en cuenta la abundante prueba plena que existe en mi favor, especialmente la que se refiere a que jamás recibí dinero alguno, tampoco recibieron mis familiares (...)". Además, sostiene que tampoco se habría tomado en cuenta "las contestaciones de la AGD en el sentido de que nunca se obraron cheque alguno que apareciendo firmados a mi favor". Estos y otros argumentos similares son los que el accionante utiliza para argumentar que se ha vulnerado el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa. No obstante, aquellos de ninguna manera establecen una conexión lógica y fundada con una posible y auténtica vulneración a tal derecho como efecto de la sentencia del 14 de febrero del 2011. Dichas alegaciones constituyen meras afirmaciones del actor sobre la falta de valoración de la prueba, y sobre una presunta persecución política iniciada en su contra, las cuales no constituyen por sí solas, una vulneración de derechos constitucionales ni un tema que se encuentre dentro del ámbito de control de la acción extraordinaria de protección.

Como ya se dijo, en la resolución del problema jurídico anterior, el objeto de la acción extraordinaria de protección, es únicamente tutelar derechos constitucionales y no puede actuar como tribunal de alzada entrando a analizar la apreciación de la prueba realizada por parte de los jueces de instancia. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que: "la incorporación del control de constitucionalidad también de las decisiones judiciales permite garantizar que, al igual que cualquier decisión de autoridad pública, éstas se encuentren conformes al texto de la Constitución y ante todo respeten los derechos de las partes procesales. No se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni la misma tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios, por el contrario, tiene como único fin, la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución. De tal manera que la Corte Constitucional, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no actúa como un tribunal de alzada, sino, únicamente interviene con el fin de verificar posibles violaciones a derechos reconocidos en la Constitución de la República, y repararlos"

Por lo tanto, en este caso, siendo el debido proceso "un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales", entre las cuales se encuentra la garantía de la defensa, esta Corte, del análisis de la sentencia y el expediente constitucional, no advierte vulneración alguna como efecto de la sentencia dictada el 14 de febrero del 2011. Lo que la Corte observa es que el accionante basa sus fundamentos en asuntos resueltos oportunamente por los jueces ordinarios con los cuales está en desacuerdo, lo cual obliga a esta Corte a desechar este argumento porque el mismo no se encuentra dentro del ámbito de control de la acción extraordinaria de protección.

Siguiendo este orden de ideas, advertimos que en el caso *sub judice*, el accionante, Héctor Borja Urbano, sostiene en su demanda que se vulneró el derecho de la defensa porque existió una inadecuada valoración de dos documentos por parte del juez de la causa y como efecto de aquello emitió la

sentencia condenatoria; además, el accionante expresa de manera general que esta actuación judicial inobservó los presupuestos jurídicos relacionados a la valoración de la prueba, establecidos en los artículos 79, 80, 84 y 85 del Código de Procedimiento Civil, lo que claramente denota que su petición es improcedente en el contexto de la naturaleza y finalidad de la acción extraordinaria de protección, especialmente, tomando en consideración lo antes dicho y el hecho de que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha limitado razonablemente esta garantía y determinado que no pueden ser conocidos aquellos fundamentos que se refieren a la apreciación de la prueba por parte del juzgador.

Ahora bien, sin perjuicio de lo manifestado, existe otro aspecto que merece especial atención y pronunciamiento de la Corte Constitucional, en atención a lo manifestado por la Procuraduría General del Estado durante la sustanciación de la presente causa.

De los recaudos procesales, a fojas 12 del expediente de la Corte Nacional de Justicia, se observa que mediante auto del 29 de marzo del 2010, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia declaró desierto el recurso de casación planteado por el señor Héctor Efraín Borja Urbano, puesto que no fundamentó su recurso en virtud de lo establecido en el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal de 1983. Asimismo, a fojas 58 se encuentra la providencia del 22 de abril del 2010, mediante la cual se niega por impertinente e improcedente el pedido de prescripción presentado por el accionante y se le ordena que esté a lo dispuesto en el auto inmediato anterior (auto del 29 de marzo del 2010) en el cual se dispuso la deserción del recurso por él planteado, previniendo a su abogada patrocinadora de no presentar escritos que tengan por objeto retardar la prosecución de la causa.

Bajo este panorama, se debe entender entonces que la única sentencia aplicable para dicho ciudadano fue la dictada en apelación por la Primera Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 18 de septiembre del 2009, mediante la cual se confirmó en todas sus partes la sentencia

dictada por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, como juez de primera instancia; es decir, aquella en la que se declaró "a los encausados Héctor Efraín Borja Urbano, Carlos Alfonso Espinoza González, Humberto Leónidas Chiri boga Vera, Luis Arturo Amangandi Quilla y Jesús Izaguirre Irureta Goyena, como autores del ilícito previsto y sancionado en el art. 264 del Código Penal, por lo que se les impone las penas modificadas de dos años de prisión correccional a los dos primeros, un año de prisión correccional al tercero, y seis meses de prisión correccional a los dos últimos. Esto quiere decir que la sentencia dictada por la Corte Nacional de Justicia el 14 de febrero del 2011, no tiene ninguna relación procesal o sustantiva con el accionante, ni tampoco puede generar algún tipo de efecto jurídico para él. Por consiguiente, el accionante planteó una garantía jurisdiccional de una resolución judicial con la cual no tiene ningún tipo de relación jurisdiccional, ni interés directo. Según se evidencia, a través de la presentación de la acción extraordinaria de protección, lo que el accionante pretende es que la Corte Constitucional se pronuncie nuevamente sobre su causa, intentando con ello subsanar las omisiones de defensa en las que incurrió durante el proceso, específicamente al no haber fundamentado el recurso de casación. Como ya se ha dicho, la acción extraordinaria de protección tiene como único fin tutelar los derechos constitucionales en las decisiones judiciales, por lo que no puede ser utilizada como un mecanismo para tratar de revivir recursos judiciales que se encuentran vencidos como consecuencia de la negligencia del recurrente o desconocimiento de la técnica jurídica por parte del abogado patrocinador.

Con esta consideración, mal puede suponerse que la sentencia del 14 de febrero del 2011, vulneró el derecho al debido proceso del accionante en la garantía del derecho a la defensa, pues tal como ha quedado demostrado, dicha resolución judicial no ha generado ningún tipo de efecto jurídico para aquél, puesto que en su caso, se puso fin al proceso mediante auto del 29 de marzo de 2010.

3. La sentencia dictada el 14 de febrero de 2011 por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ¿vulneró el derecho de honor y buen nombre del señor Héctor Efraín Borja Urbano?

El accionante fundamenta la supuesta vulneración a su derecho del honor y buen nombre, señalando que desde que se inició el proceso penal se han publicado noticias, a través de los medios escritos y hablados, en su contra. Considera además que por haber sido el único detenido en la causa, las imágenes de su detención fueron publicadas en todo el país y afectaron su honor y dignidad.

Así, aun cuando quedó señalado en líneas anteriores que la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia no ha producido efectos jurídicos en contra de Héctor Borja Urbano, pues mediante auto de fecha anterior se declaró desierto el recurso de casación por él presentado, en aplicación del principio de obligatoriedad de administrar justicia constitucional, la Corte Constitucional ha procurado examinar si en la sentencia a la que hacemos referencia, existe alguna posibilidad de que el derecho constitucional al honor y buen nombre del ciudadano Héctor Borja Urbano haya sido vulnerado.

La Corte Nacional de Justicia se advierte que la misma únicamente resuelve el recurso de casación planteado por los recurrentes Humberto Chiri boga Vera y Jesús Izaguirre Irureta Goyena, puesto que ellos sí cumplieron con todos los requisitos y mandatos legales para la interposición del recurso de casación; de modo concreto, esta Corte evidencia que la única referencia al accionante que existe dentro de la sentencia impugnada es en el acápite segundo, cuando la Sala señala que su recurso de casación fue declarado desierto con anterioridad y por consiguiente procederá a resolver únicamente el recurso presentado por los otros dos recurrentes.

En este sentido, entonces, no se encuentra que en la sentencia existan aseveraciones por parte de los jueces casacionales, respecto del accionante. Ellos no hacen ninguna mención a su persona o a su situación, por lo que no se encuentra que exista vulneración a su derecho al honor y buen nombre, como consecuencia de la sentencia emitida.

Adicionalmente, se debe tomar en consideración que, tal como se

desprende de la demanda, el accionante sostiene que la vulneración a su derecho constitucional al honor y buen nombre se ha producido como consecuencia de las imágenes y noticias emitidas por la prensa, lo cual no tiene relación alguna con la sentencia impugnada y, por tanto, no puede ser alegado este derecho a través de esta garantía jurisdiccional.

111. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no ha existido vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos en el Ecuador actualmente brindan una atmósfera extraña, pues por un lado son objeto de avenencia en los discursos políticos y jurídicos, por otro lado son materia de quebrantamiento, especialmente del principio constitucional a la vida.

El mantener el equilibrio entre los derechos del ciudadano y en particular su libertad, y el poder represivo eficaz del Estado, hace necesario que la persona sometida a un proceso penal, sea el más débil en esta relación, y por tal, es menester que se vea protegido frente al más fuerte que es el Estado, a través de reglas precisas que garanticen el debido proceso.

Al hablar de los derechos humanos podríamos decir que son aquellas exigencias que brotan de la propia condición natural del hombre, cuando hablamos de la palabra derecho, hacemos hincapié en un poder o facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto.

Son llamados humanos porque son del hombre, de la persona humana, de cada uno de nosotros. El hombre es el único destinatario de estos derechos. Por ende, reclaman reconocimiento, respeto, tutela y promoción de parte de todos, y especialmente de la autoridad.

Estos derechos son inherentes a la persona humana, así también son inalienables, imprescriptibles.

No están bajo el comando del poder político, sino que están dirigidos exclusivamente por el hombre.

Así como todos los hombres poseen un derecho, siempre otro hombre o estado deberá asumir una conducta frente a esos derechos, de cumplir con determinadas obligaciones de dar, hacer u omitir.

El Estado cumple un papel fundamental, porque las autoridades deben, además de reconocerlos, ponerlos en práctica dentro de la sociedad, para que puedan desarrollarse en un ambiente próspero.

DELITOS CONTRA LA INVOLABILIDAD DE LA VIDA

Según Cabanellas Guillermo (2003) en su “Diccionario Enciclopédico de derecho Usual” Tomo II pág. 386 manifiesta: *“Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. El que además de consumado ha conseguido todos los*

objetivos que el autor se proponía y cuantos efectos nocivos podía producir el acto delictivo”(Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, 2003)

El delito es definido como una conducta típica, antijurídica e imputable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccionar del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley

La vida es el bien jurídico máspreciado del hombre, ya que si éste falta los demás bienes carecen de sentido para él, y es también un bien jurídico que el estado necesita tutelar para proteger la existencia de sus habitantes, elemento esencial del estado, que además tiene la obligación de brindar seguridad.

Asesinato

Según Cabanellas, Guillermo. (1996) en su “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina. Pág. 15, manifiesta: *“Acción y efecto de asesinar, esto es, de matar con grave perversidad, con algunas de las circunstancias que califican este delito en los Códigos Penales”*(Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, 2003 en su Diccionario Enciclopédico de derecho Usual)

Para Goldstein, Mabel. (2008) en su “Diccionario jurídico consulto magno”. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. Pág. 74 manifiesta *“El asesinato es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias tales como: alevosía, precio, recompensa o promesa remuneratoria y ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima”*. (Goldstein , 2008).

Según el Código Orgánico Integral Penal, en su Artículo 140, manifiesta: *“Asesinato es cuando una persona da muerte a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna*

de las siguientes circunstancias:”(Código Orgánico Integral Penal Art. 140)

1. *“A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano”.*
2. *“Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación”.*
3. *“Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas”.*
4. *“Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.*
5. *Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos”.*
6. *“Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima”.*
7. *“Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción”.*
8. *“Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción”.*
9. *“Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública”.*
10. *“Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido”(Código Orgánico Integral Penal Art 140)*

Por lo tanto el asesinato es un delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, y consiste en dar muerte a otra personas, trasgrediendo las normas de convivencia social e infringiendo uno de los delitos más fuertes y graves como el quitar la vida a otra persona.

Reseña de historia universal del delito de asesinato

En el transcurso de la historia, el delito de homicidio ha sido severamente castigado, ya que atenta contra el valor máspreciado que tiene el hombre: la vida. Las primeras referencias las tenemos con la Ley del Talión, la que rezaba “vida por vida, ojo por ojo, diente por diente”, la cual se practicaba en entre los hebreos, babilonias y griegos.

Según López Betancourt, E. (2000) en su obra “Delitos en particular”, Editorial Porrúa, pág. 60, manifiesta:

“En el primitivo derecho romano, el homicidio se castigaba con la expiación religiosa, en razón de su carácter consuetudinario y por haber estado ligado a la monarquía y al colegio de los Pontífices, principalmente. Con el rey Numa Pompilio, se redactan las leyes que son el punto de partida de la desacralización del derecho romano, conocidas como legesregiae, en las que se hace referencia al homicidio, castigándolo con la pena de muerte, pero solo para los homicidas de hombres libres y ciudadanos. Si el homicidio recaía en un siervo manos de su amo, o en el hijo por conducto del pater familias, éstos no constituyeron hechos punibles, hasta la época de Justiniano y Constantino”. (López, 2000)

Según López Betancourt, E. (2000) en su obra “Delitos en particular”, Editorial Porrúa, pág. 60, manifiesta *“Con lo que se determina que el delito de homicidio y asesinato nace desde la antigua roma, en donde se permitía el dar muerte de los siervos a manos de sus amos, es decir la ley no era para todos pero sin embargo ya entro como ley el impedir que exista la muerte de los ciudadanos”.(López, 2000)*

Cuando estuvo vigente la ley de las XII Tablas, existieron jueces especiales que atendían los procesos de homicidio, los cuales fueron llamados “quaestoresparricidi”, y durante la vigencia de la Ley Cornelia, el conocimiento y castigo de este delito se delegó a un jurado presidido por magistrados denominados “quaestiones”, los que imponían la pena interdictio aquinetigni para el ciudadano romano y la muerte para los esclavos.

En la época del imperio romano a los nobles se les castigaba con el destierro y a los esclavos los arrojaban a las fieras, aunque con Justiniano se amplió la pena de muerte para todos los homicidas, y con la Ley Aquila, cuando el homicidio era involuntario, era posible resarcir a los deudos con la reparación pecuniaria. Con el surgimiento del derecho Canónico, se hizo la distinción entre el homicidio culposo y el homicidio doloso, dividiéndose a su vez en homicidio calificado y simple; a este último se les castigaba con pena pecuniaria y pena de

muerte al que cometiera homicidio calificado.

Con el Fuero Juzgo, aparecen modalidades de este delito, como el homicidio voluntario, concepción que modifica el Fuero Real, al hacer la diferencia entre homicidio voluntario e involuntario, situación que es retomada por la ley de la Siete Partidas.

En el Código Francés de 1810, el homicidio calificado se castigó con la pena de muerte, y el Código Belga de 1867, los denomina “Crímenes y delitos contra las personas”, subdividiéndoles en dos capítulos: “Del homicidio y de la lesiones corporales voluntarias” y en “ Del homicidio y las lesiones involuntarias

El bien jurídico

Las acciones imprudentes sólo son punibles en la medida en que producen determinados resultados. La acción disvaliosa debe necesariamente conectarse con un resultado negativo que lesione un bien.

El asesinato integra la categoría de los delitos de resultado, sin el cual en este caso la muerte, no configura el injusto en examen. De forma tal, que si ese resultado no se ha producido o su producción es ajena a la acción típica, el delito no se habrá cometido.

Al referirnos al bien jurídico protegido, se hace mención al derecho a la vida, ya que sin este bien el resto de bienes jurídicos no tendría sentido.

Según <http://homicidio.galeon.com/manifiesta>:

“En un sentido amplio, bien es todo aquello susceptible de producir utilidad a la persona o a la sociedad; en este sentido todo bien debe ser objeto de valoración jurídica penal, por lo que bienes jurídicos protegidos son, en materia penal, según Polaino Navarrete “todas las categorías conceptuales que

asumen un valor, contienen un sentido o sustentan un significado que son positivamente evaluados dentro de una consideración institucional de la vida regulada por el Derecho, como merecedores de la máxima protección jurídica, representada por la conminación penal de determinados comportamientos mediante descripciones típicas legales de estos”. Es posible concretar la noción de bien jurídico como los intereses de las personas físicas o morales, públicas o privadas tutelado por la ley bajo la amenaza de una sanción penal”.(<http://homicidio.galeon.com>)

“El bien jurídico protegido a través de las normas tipificadoras y sancionadoras del homicidio, es la vida, entendida como el lapso que transcurre entre el nacimiento y la muerte”.(<http://homicidio.galeon.com>)

Características

Son los caracteres del homicidio tres: Primero, la destrucción de una vida humana; segundo, que exista una relación de causa a efecto entre la muerte y el acto verificado por el homicidio, tercero, la intención de matar.

La destrucción de una vida humana. Naturalmente, que no puede verificarse esta destrucción si la vida, en vez de ser una vida verdadera, es sólo una esperanza de vida.

Cuestiones Generales

Lo primero a plantear respecto a este delito es, que no nos encontramos ante un homicidio circunstanciado, sino, que es un delito que podemos considerar como autónomo.

Si es cierto, que el asesinato va a tutelar el mismo bien jurídico que el homicidio, es decir, la vida. Entonces se podría plantear por qué si se tutela el mismo bien jurídico se impone mayor pena, en el Código Orgánico Integral Penal; la explicación no se encontrará en lo referente al injusto ni en la culpabilidad, porque un sujeto no es más culpable, no mata más si mata con alevosía o sin ella,

por lo tanto la explicación ha de buscarse en las mismas circunstancias constitutivas y calificativas del asesinato, siendo ellas las que producen una necesidad mayor de tutela en los casos de asesinato por lo que desemboca así mismo en una mayor pena.

Elemento del hecho; En principio caben todas las modalidades de conducta en el asesinato, tanto activa como omisiva. La conducta típica es idéntica al homicidio, consiste en matar a otro, la diferenciación estriba en que en el asesinato debe de concurrir, para ser calificado como tal, alguna de las circunstancias reflejadas en el Art 140 del Código Orgánico Integral Penal. Tales circunstancias son: Alevosía. Precio, Recompensa o Promesa, Ensañamiento.

En cuanto a la Alevosía y al ensañamiento, no parece que se pueda aceptar la modalidad de conducta omisiva, ya que la alevosía consiste en emplear medios, modos o formas en la ejecución del delito que tiendan a asegurarla eliminando la defensa que pudiera ofrecer el ofendido, por lo que, se precisa una conducta activa y no omisiva del sujeto agresor. (Art 140 del Código Orgánico Integral Penal)

Tampoco el ensañamiento parece admitir la modalidad omisiva puesto que primero se debe de prolongar el dolor de la víctima durante la ejecución del delito de forma innecesaria y además tiene que existir una relación causal entre la muerte y el ensañamiento.

Circunstancias

Según...<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>, manifiesta:

- ***“Por medio de inundación, veneno, o descarrilamiento”***
- ***“Los medios mencionados son aquellos que causan graves catástrofes, aseguran la impunidad y crean más peligro para la colectividad social”.***

- *“Inundación, es un fenómeno o hecho que se realiza en la tierra, en un continente o en una isla, y para que suceda esta circunstancia, necesariamente debe provenir la inundación de un acto humano”.*
- *“Veneno, término genérico que se indica para las sustancias endógenas o exógenas muy tóxicas, capaces de producir en el organismo graves alteraciones, que conducen a la muerte”.*
- *“Los venenos pueden ser de origen mineral, animal o vegetal, de naturaleza orgánica o inorgánica, y de estructura simple o compleja”; “Incendio, el diccionario de la Real Academia de la lengua, dice que debe entenderse como fuego grande que abrasa lo que no está destinado a arder”.*
- *“Descarrilamiento, acción y efecto de descarrilar; y esta última significa, salir fuera del carril. Se la usa hablando de los trenes, de los ferrocarriles, tranvías, etc., para que exista esta circunstancia tercera debe probarse que el descarrilamiento se produjo en forma intencional para producir la muerte del sujeto pasivo”.*
(<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>)

Son circunstancias alejadas a una prueba que se pueda demostrar, por tanto se los considera como hechos naturales.

Causas de justificación.

Según <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>, manifiesta:

“No será antijurídico el homicidio cuando exista una causa de justificación que constituye el aspecto negativo de la antijuridicidad, y cuyas causas son”:

- *Legítima defensa.*

- *Estado de necesidad.*
- *Ejercicio de un derecho.*
- *Cumplimiento de un deber.*
- *Obediencia jerárquica, e*
- *Impedimento legítimo.*

“Legítima defensa.- Quizá es la más importante de las causas de justificación, que excluye la pena a quién causa un daño, al obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la ley, bajo ciertas circunstancias”.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>

“En la práctica, esta figura jurídica se presenta con frecuencia y es lamentable su desconocimiento, tanto de autoridades como de abogados y no se diga de la gente que no estudió ni tiene injerencia con la ciencia jurídica, cuando debería ser obligación de los primeros, necesidad de los segundos y un deber cívico de los terceros”.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>

“Es común escuchar a los abogados referirse a esta figura como "defensa propia", cuando se trata de una incorrección, pues dicha defensa es en ocasiones respecto de bienes jurídicos ajenos, no necesariamente propios”.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>

“Esta causa, consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, cuando exista necesidad racional de la defensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. En este caso, la principal causa de proceder a una legítima defensa, es la de repeler una agresión que tenga por objeto privar de la vida”.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>

“Estado de necesidad.- Consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, en este caso, puede ser la vida propia o ajena, respecto de un peligro real,

actual o inminente, no ocasionado por el agente, sin tener el deber de afrontar, siempre que no exista otro medio menos perjudicial a su alcance, con lo cual cause algún daño o afectación a bienes jurídicos ajenos”.

“Ejercicio de un derecho.- Esto quiere decir, que el homicidio, puede llegarse a cometer cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado; es decir, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.”.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>

“Cumplimiento de un deber.- Es causar la privación de la vida obrando en forma legítima, en cumplimiento de un deber, siempre que exista necesidad racional del medio empleado”.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>

“Obediencia jerárquica.- Es el hecho consistente en causar la privación de la vida, en obediencia a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya el delito de homicidio, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía”.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>

“Impedimento legítimo.- Consiste en causar la privación de la vida, en contravención a lo dispuesto por una ley penal, de manera que se deje de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo. Constituye propiamente una omisión. Se trata de no ejecutar algo que una ley ordena, pues otra norma superior a aquella lo impide”.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>

“En el homicidio pueden presentarse todas estas causas de justificación; privar de la vida bajo el amparo de cualquiera de dichas causas justificativas elimina la antijuridicidad del hecho, y da como resultado la anulación del delito como tal, sin que haya pena para el sujeto activo”.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/04/23/asesinato-u-homicidio-agravado>

HIPÓTESIS

La ilicitud de la prueba y su incidencia en la decisión judicial dentro de los tribunales penales de Tungurahua, sobre los delitos de asesinato en los años 2011 - 2012.

SEÑALAMIENTO DE VARIABLES

- **Variable Independiente:** La ilicitud de la prueba
- **Variable Dependiente:** Delito de asesinato

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación

El presente trabajo de investigación está basado en un enfoque mixto para lo cual Hernández, Fernández y Baptista (2010) en su Obra metodología de la investigación sostiene *“que todo trabajo de investigación se sustenta en dos enfoques principales: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo, los cuales de manera conjunta forman un tercer enfoque, el enfoque mixto”* (pág. 23) (Hernández, Fernández y Baptista , 2010)

Bernal C. (2006) en su obra Metodología de la Investigación, manifiesta que: *“El enfoque cuantitativo se fundamenta en el razonamiento deductivo, van de lo general a lo particular, es decir, pretende generalizar, de tal forma que si algo se cumple en un segmento de la población debe ser aplicable para toda la población”* (pág. 48) (C, 2006)

Hernández Sampieri, Roberto, (2004) en su libro Técnicas de la Investigación, considera que: *“El enfoque cualitativo es más flexible y subjetivo que el cuantitativo, varía de acuerdo con cada estudio en particular, su proceso indagatorio se mueve de manera dinámica por las diversas fases del proceso.”*(pág. 35) (Hernández Sampieri, 2004)

Esta investigación se la realiza con el enfoque mixto, es decir buscado las características que nos ayuden a entender de una mejor manera el tema, en base a la bibliografía extensa ocupada.

Cualitativa buscando valores numéricos mediante encuestas y entrevistas, que se tabularan para tener un mejor entendimiento del tema y por medio de ello comprobar la hipótesis, con la finalidad de establecer si es o no factible la investigación.

Modalidad Básica de la investigación

Bibliográfica Documental

Baena (1985) en su obra *El dogma de la Investigación “La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información”*(Baena, 1985)

La presente investigación se constituirá en el producto de la recolección y recopilación de información que cubrirá desde la prueba, y sus formas, así como la legalidad con la que fue obtenida y la incidencia que tienen en la decisión judicial de los Tribunales Penales con respecto al delito de asesinato. Misma que se ha obtenido en textos como: Serra Domínguez, Manuel, "Contribución al estudio de la prueba, el Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo vi, del Dr., Guillermo Cabanellas, Devis Echandía Hernando (2001), La iniciativa probatoria del Juez Civil. Actos del Juez y Prueba Civil, así como en cuerpos legales tales como la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, y de publicaciones de tratadistas de la materia, de diarios, así como del internet, en páginas como: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19740213>

De Campo

Según el autor Santa Paella y Feliberto Martins (2010), en su obra *Investigación científica* define: *“La Investigación de campo consiste en la recolección de datos directamente de la realidad donde ocurren los hechos, sin manipular o controlar las variables. Estudia los fenómenos sociales en su ambiente natural. El investigador no manipula variables debido a que esto hace perder el ambiente de naturalidad de la misma”*. (pag.88). (Santa Paella, 2010)

La información será recolectada de manera directa a las personas que constan en el capítulo I, en las unidades de observación y serán quienes nos

ayuden con sus conocimientos a esclarecer las inquietudes y posterior llegar una propuesta que ayude a resolver el problema planteado.

Nivel o tipo de la investigación

Exploratorio

Según el autor Fidias G. Arias (2012), en su obra Parámetro de la Investigación Científica define: La investigación exploratoria es aquella que se efectúa sobre un tema u objeto desconocido o poco estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión aproximada de dicho objeto, es decir, un nivel superficial de conocimientos. (pag.23) (Fidias G. Arias , 2012)

Según el autor Belmonte Nieto Manuel (2002), en su obra Enseñar a Investigar, manifiesta que la investigación exploratoria: *“tiene como propósito examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se han abordado antes”* (pág. 45) (Belmonte Nieto , 2002)

Esta investigación nos deja formas de tratar de demostrar que las pruebas que se aportan al proceso penal, no siempre están acorde a derecho, es decir que se las ha obtenido de manera alejada a la ley violando normas constitucionales, por lo cual estas pruebas carecen de eficacia probatoria, y no se las debe considerar al momento de tomar una decisión judicial.

Descriptivo

Para Cohen, L. y Manion, L. (2011) en su obra Métodos de la investigación Educativa, define al método descriptivo como: *“El camino para llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no*

son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones que contribuyan al conocimiento” (pág. 67). (Cohen, 2011)

Según el autor Fidas G. Arias (2012), en su obra Parámetro de la Investigación Científica define: *“La investigación descriptiva consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere”* (pag.24) (Fidas G. Arias , 2012)

Al hablar de las pruebas y hacer una relación de las variables del presente trabajo debo manifestar que para que las mismas sean valoradas en base a los principios rectores de la prueba, antes de que éstas influyan de manera negativa en las decisiones que llegare a tomar el Tribunal Penal con respecto a los delitos de Asesinato, ya que para la obtención de las pruebas que sirvan como elementos de cargo y descargo dentro de la audiencia de juicio, se siguen ciertos protocolos y lineamientos como es la investigación realizada por fiscalía, y los demás elementos que llegaren a aportar las partes, y que una vez evacuados se considere su legalidad.

Asociación de Variables

Para poder entender la repercusión que tiene la ilicitud de la prueba en las decisiones judiciales tomadas por el tribunal Penal en los delitos de asesinato.

Explicativo

Según el autor Fidas G. Arias (2012), en su obra Parámetro de la Investigación Científica, manifiesta: *“La investigación explicativa se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la*

determinación de las causas (investigación post facto), como de los efectos (investigación experimental), mediante la prueba de hipótesis. Sus resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos”. (pag.26)
(Fidias G. Arias , 2012)

Esto responderá a preguntas como: ¿qué efecto tiene la prueba ilícita en los delitos de asesinato? de ahí sobresalen más cuestiones que llevan a una mejor explicación como por ejemplo: ¿La prueba ilícita incide en la decisión del Tribunal Penal al momento mismo de resolver?

Población y Muestra

Población

Para el sociólogo León, O.G. y Montero, I. (2000) en su obra Método de la Investigación en Psicología y Educación, manifiesta que: ***“La población se define como un grupo de individuos o cosas sometido a una evaluación estadística mediante la realización de un muestreo”.*** (pág. 59) (León, 2000)

Muestra

Según Mendenhall y Reinmuth, (1978) en su obra Metodologías de la Investigación pág. 35. ***“Puede estar conformada por personas; y el interés por la muestra se basa en la posibilidad de describir con ella a la población de la cual fue extraída. Para la selección de la muestra en esta investigación, se utilizó el método de “muestreo aleatorio estratificado para proporciones con afijación proporcional para la asignación de los tamaños de muestra en cada estrato”.***(Reinmuth, 1978)

Cuadro N° 1.- Unidades de observación para la investigación de campo.

UNIDAD DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	PORCENTAJE
Sala de lo Penal y tránsito de Tungurahua.	4	36%
Tribunal de Garantías penales de Tungurahua.	6	55%
Fiscales de Garantías y Personas	1	9%
TOTAL	11	100%

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Carlos Velásquez Flores

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: La ilicitud de la prueba

Cuadro N° 2.- La ilicitud de la prueba

CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	TÉCNICA INSTRUMENTAL
<p>La prueba ilícita es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del imputado o de terceros, reconocido a nivel constitucional en un país, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales sobre derechos humanos la misma que debe basarse en principios rectores para su correcta validez legal.</p>	<p>Prueba</p> <p>Principios</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Testimonial • Documental • Pericial • Oportunidad • Inmediación • Contradicción • Libertad probatoria • Pertinencia • Exclusión • Principio de igualdad de oportunidades para la prueba 	<p>¿Conoce lo que es la prueba en materia penal?</p> <p>¿La prueba puede ser considerada como ilícita por el Tribunal Penal en la audiencia de juicio?</p> <p>¿La prueba ilícita carece de eficacia probatoria?</p> <p>¿Cuándo la prueba se la considera como ilícita?</p> <p>¿Cuál es la finalidad de la prueba en el proceso penal?</p> <p>¿Considera que la prueba ilícita debe excluirse del proceso al momento de resolver y no ser considerada?</p>	<p>Técnicas:</p> <p style="text-align: center;">Encuesta</p> <p>Instrumento:</p> <p style="text-align: center;">Cuestionario</p>

Elaboración: Carlos Velásquez Flores

Fuente: Capítulo II

VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de Asesinato

Cuadro N° 3.- Delito de Asesinato

CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	TÉCNICA INSTRUMENTAL
<p>El asesinato es un delito contra el bien jurídico más presido de los seres humanos como es la vida humana, es decir la persona que, mate o quite la vida a otra persona está infringiendo la norma legal, y esta puede ser de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias, de la misma manera puede existir causas de justificación para esa conducta.</p>	<p>Bien Jurídico</p> <p>Circunstancias</p> <p>Causas de Justificación</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Vida Humana • alevosía, • precio, • recompensa • promesa remuneratoria • ensañamiento • aumentando deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima • Legítima defensa • Estado de necesidad • Ejercicio de un derecho • Cumplimiento de un deber • Obediencia jerárquica • Impedimento legítimo 	<p>¿Conoce que es el delito de asesinato?</p> <p>¿Considera la vida humana como un bien jurídico que debe ser protegido?</p> <p>¿Considera que las pruebas son la parte fundamental para que el Tribunal Penal tome la decisión jurídica correcta en los delitos de asesinato?</p> <p>¿Las pruebas aportadas al proceso con violación a la norma constitucional se deben considerar dentro de la decisión judicial cómo?</p> <p>¿Cómo considera a la legítima defensa en el delito de asesinato?</p>	<p>Técnicas:</p> <p style="text-align: center;">Encuesta</p> <p>Instrumento:</p> <p style="text-align: center;">Cuestionario</p>

Elaboración: Carlos Velásquez Flores

Fuente: Capítulo II

Técnicas e Instrumentos

Encuesta

Encuesta: según Tamayo y Tamayo (2008: 24), la encuesta *“Es aquella que permite dar respuestas a problemas en términos descriptivos como de relación de variables, tras la recogida sistemática de información según un diseño previamente establecido que asegure el rigor de la información obtenida”*. (Tamayo, 2008).

Cuestionario: el autor Tamayo y Tamayo (2008: 124), señala que *“El cuestionario contiene los aspectos del fenómeno que se consideran esenciales; permite, además, aislar ciertos problemas que nos interesan principalmente; reduce la realidad a cierto número de datos esenciales y precisa el objeto de estudio”*. (Tamayo, 2008)

Cuadro N° 4.- Plan de recolección de la información.

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1.- ¿Para qué?	Para poder alcanzar los objetivos de la investigación
2.- ¿De qué personas u objetos?	Consideramos dentro de la presente investigación son los señores Jueces de la Sala Penal Y de Transito de Tungurahua, Jueces del Tribunal Penal y el Fiscal de garantías y personas de la provincia de Tungurahua.
3.- ¿Sobre qué aspectos?	Sobre la prueba ilícita y la incidencia que esta tiene en las decisiones judiciales del Tribunal Penal en los delitos de asesinato
4.- ¿Quién? ¿Quiénes?	Investigador Carlos Aníbal Velásquez
5.- ¿A quién?	A los señores Jueces de la Sala Penal y de Transito de Tungurahua, Jueces del Tribunal Penal y el Fiscal de garantías y personas de la provincia de Tungurahua.
6.- ¿Cuándo?	En el año 2011-2012
7.- ¿Dónde?	Corte Provincial de Justicia de Tungurahua
8.- ¿Cuántas veces?	Una sola vez
9.- ¿Cómo?	Mediante la recolección de la información por medio de nuestra encuesta elaborada en cuestionario de 10 preguntas

Fuente: Cuadro N° 1
 Elaboración: Carlos Velásquez Flores

Procesamiento y Análisis

La información a investigarse se encuentra representada de la siguiente manera:

Cuadro N° 5.- Técnicas e Instrumentos

TÉCNICAS DE INFORMACIÓN	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN
Información Primaria	Información de Campo Cuestionario	Observación Encuesta
Información Secundaria	Libros, revistas, folletos, internet	Lectura Científica

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Carlos Velásquez Flores

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La encuesta será aplicada a 11 personas que son el tamaño de la muestra, determinada en el cuadro de referencia del capítulo III, para posterior hacer la representación gráfica y numérica para un mejor entendimiento de los resultados y poder llegar a las conclusiones y recomendaciones.

Según Hurtado, (2000) *“El propósito del análisis es aplicar un conjunto de estrategias y técnicas que le permiten al investigador obtener el conocimiento que estaba buscando, a partir del adecuado tratamiento de los datos recogidos.”* (pág. 181).(Hurtado)

Según Hurtado, 2000:181). En su obra **“Tesis Doctoral de ciencias sociales”** en donde manifiesta: *“El propósito del análisis es aplicar un conjunto de estrategias y técnicas que le permiten al investigador obtener el conocimiento que estaba buscando, a partir del adecuado tratamiento de los datos recogidos.”*(Hurtado)

PREGUNTAS

1. ¿Conoce lo que es la prueba en materia penal?

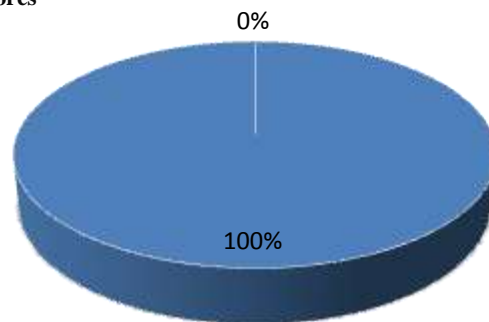
Cuadro N° 6.- Conoce lo que es la prueba en materia penal

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	11	100%
NO	0	0%
TOTAL	11	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores

■ SI ■ NO



FUENTE: Cuadro N° 6

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 5.- Conoce lo que es la prueba en materia penal

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías y Personas que equivalen al 100% de la muestra, todos ellos tienen conocimiento de la prueba en materia penal

De la interpretación realizada a la pregunta se desprende que todos los encuestados tienen el conocimiento de lo que es la prueba en materia penal, ya que esto va estrictamente ligado a los cargos que cada uno de ellos desempeña y es parte de su diario desenvolvimiento personal y profesional, como los entes encargados de administrar justicia y emitir las resoluciones en base a la prueba.

2. ¿La prueba puede ser considerada como ilícita por el Tribunal Penal en la audiencia de juicio?

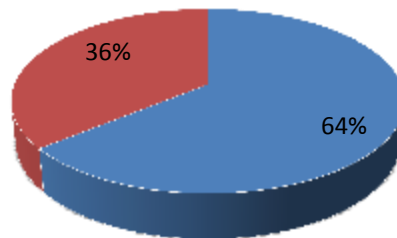
Cuadro N° 7.- La prueba puede ser considerada como ilícita

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	7	64%
NO	4	36%
TOTAL	11	100%

FUENTE: Encuesta

■ SI ■ NO

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores



FUENTE: Cuadro N° 7

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 6.- La prueba puede ser considerada como ilícita

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías, y Personas que equivalen al 100%; siete manifiestan que si se puede considerarse a la prueba como ilícita por el Tribunal Penal en la audiencia de juicio, lo que representa el 64%, mientras que cuatro, no consideran que se puede hacer referencia por el tribunal en la audiencia de juzgamiento sobre la ilicitud de la prueba, lo que representa el 36%.

De la interpretación realizada a la pregunta la mayoría consideran a la prueba como ilícita por el Tribunal Penal en la audiencia de juicio, ya que ellos tienen la obligación de emitir sus resoluciones en base a lo probado y de constatar la ilicitud de la prueba esta no debe ser considerada para emitir la resolución.

3. ¿La prueba ilícita carece de eficacia probatoria?

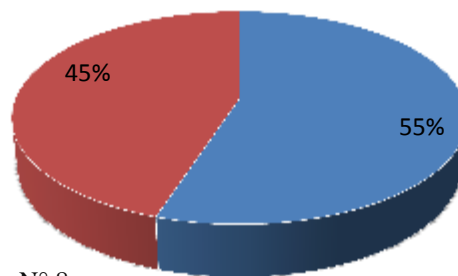
Cuadro N° 8.- La prueba ilícita carece de eficacia probatoria

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	6	55%
NO	5	45%
TOTAL	11	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores

■ SI ■ NO



FUENTE: Cuadro N° 8

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 7.- La prueba ilícita carece de eficacia probatoria

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías y Personas que equivalen al 100%; seis manifiestan que la prueba ilícita carece de eficacia probatoria, lo que representa el 55%; mientras que cinco que representan el 45%, consideran que esta no carece de eficacia probatoria.

De la interpretación realizada a la pregunta se desprende que la Constitución de la República en su Art 76 numeral 4 manifiesta que todo prueba ilícita carece de eficacia probatoria, y es obligación de los señores Jueces Conocer la carta constitucional.

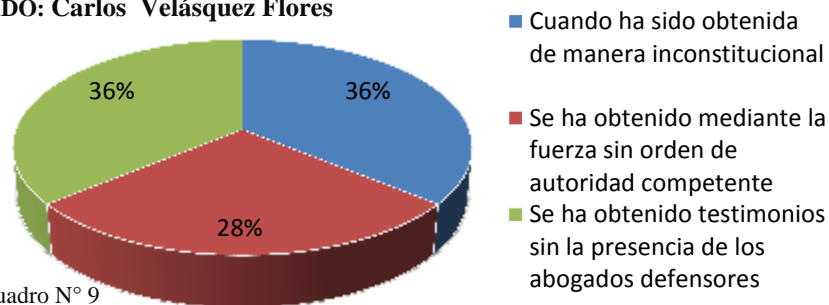
4. ¿Cuándo la prueba se la considera como ilícita?

Cuadro N° 9.- Cuándo la prueba se la considera como ilícita

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
OBTENIDA DE MANERA INCONSTITUCIONAL	4	36%
MEDIANTE LA FUERZA	3	28%
TESTIMONIO SIN LA PRESENCIA DE LOS ABOGADOS DEFENSORES	4	36%
TOTAL	11	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores



FUENTE: Cuadro N° 9

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 8.- Cuándo la prueba se la considera como ilícita

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías y Personas que equivalen al 100%; cuatro consideran que la prueba es ilícita cuando esta ha sido obtenida de manera inconstitucional, lo que representa el 36%, tres consideran que es ilícita cuando se ha obtenido mediante la fuerza sin orden de autoridad competente, lo que representa el 28%, cuatro consideran ilegal cuando se obtienen testimonios sin la presencia de sus abogados defensores.

De la interpretación realizada a la pregunta se desprende que todos consideran que por cualquiera de las causas enunciadas se obtiene prueba ilícita y que esta debe carecer de eficacia probatoria por lo tanto no se la debe considerar para emitir una decisión jurídica.

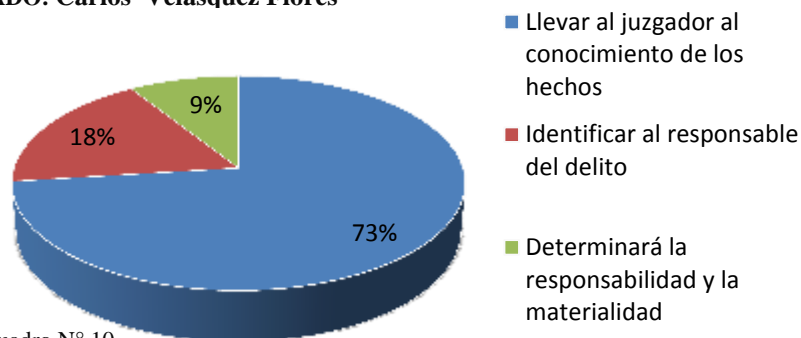
5. ¿Cuál es la finalidad de la prueba en el proceso penal?

Cuadro N° 10.- Cuál es la finalidad de la prueba en el proceso penal

PREGUNTA N° 1		N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS	8		73%
RESPONSABLE DEL DELITO	2		18%
RESPONSABILIDAD Y MATERIALIDAD	1		9 %
TOTAL	11		100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores



FUENTE: Cuadro N° 10

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 9.- Cuál es la finalidad de la prueba en el proceso penal

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías y Personas que equivalen al 100%, ocho consideran que la finalidad de la prueba es obtener el conocimiento de los hechos, lo que representa el 73%; dos consideran que la finalidad de la prueba es encontrar al responsable del delito, lo que representa el 18%, mientras que uno considera que es para encontrar la responsabilidad y materialidad en el cometimiento del delito.

De la interpretación realizada a la pregunta se desprende que la prueba nos sirve para obtener conocimiento de los hechos, mediante la cual se demostrara la responsabilidad y materialidad en el cometimiento del delito, identificando el causante del mismo y las razones que lo demuestran.

6. ¿Conoce que es el delito de asesinato?

Cuadro N° 11.- Conoce que es el delito de asesinato

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	11	100%
NO	0	0%
TOTAL	11	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores

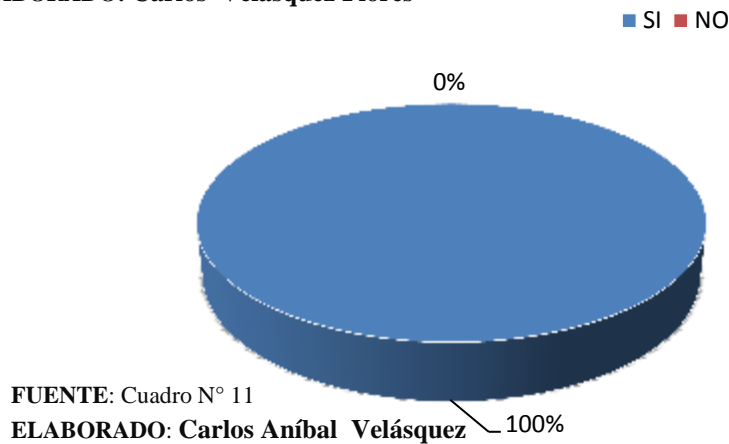


Gráfico N° 10.- Conoce que es el delito de asesinato

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores Jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías y Personas que equivalen al 100% de la muestra, todos ellos tienen conocimiento sobre lo que es el delito de asesinato.

De la interpretación realizada a la pregunta se desprende que los profesionales encuestados, son personas con conocimientos bastos, y años de experiencia, por lo cual conocen muy bien lo que es este delito y todo lo referente a él.

7. ¿Considera la vida humana como un bien jurídico que debe ser protegido?

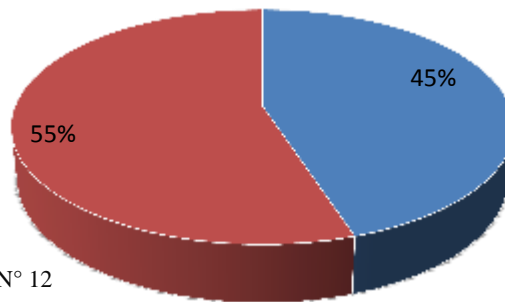
Cuadro N° 12.- Considera la vida humana como un bien jurídico

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	5	45%
NO	6	55%
TOTAL	11	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores

■ SI ■ NO



FUENTE: Cuadro N° 12

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 11.- Considera la vida humana como un bien jurídico

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores Jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías y Personas que equivalen al 100%, cinco, si consideran a la vida como un bien jurídico protegido, lo que representa el 45, mientras que seis, no consideran a la vida como un bien jurídico protegido, lo que representa el 55%.

De la interpretación realizada a la pregunta se desprende que la vida humana es lo más importante del ser y de los bienes ya que si esta faltara no tendrían ningún sentido el resto de bienes.

8. ¿Considera que las pruebas son la parte fundamental para que el Tribunal Penal tome la decisión jurídica correcta en los delitos de asesinato?

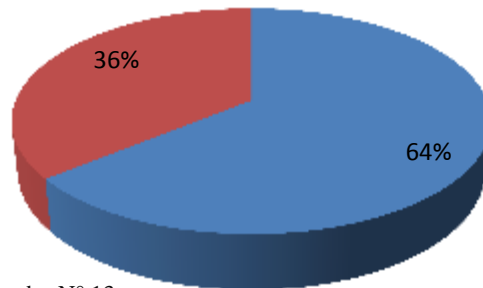
Cuadro N° 13.- Considera que las pruebas son la parte fundamental

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	7	64%
NO	4	36%
TOTAL	11	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

■ SI ■ NO



FUENTE: Cuadro N° 13

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 12.- Considera que las pruebas son la parte fundamental

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados, entre los señores jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías Penales, y Personas que equivalen al 100%, siete, si consideran que las pruebas son la parte fundamental para que el Tribunal Penal tome la decisión jurídica correcta en los delitos de asesinato, lo que representa 64%, mientras cuatro, no lo consideran así, lo que representa el 36%.

De la interpretación realizada a la pregunta se desprende que la audiencia de juicio es el momento procesal para evacuar las pruebas adquiridas durante todo el proceso para que las mismas sean valoradas por el Tribunal Penal, por lo tanto

son indispensables en la decisión de la administración de justicia.

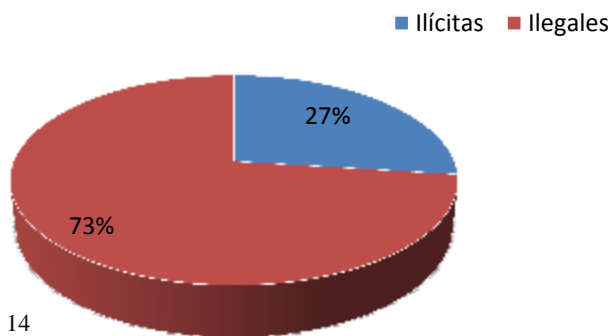
9. ¿Las pruebas aportadas al proceso con violación a la norma constitucional se deben considerar dentro de la decisión judicial cómo?

Cuadro N° 14.- Las pruebas aportadas al proceso con violación

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
ILICITAS	3	27%
ILEGALES	8	73%
TOTAL	11	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores



FUENTE: Cuadro N° 14

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 13.- Las pruebas aportadas al proceso con violación

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías y Personas que equivalen al 100%, tres manifiestan que las pruebas aportadas al proceso con violación a la norma constitucional son ilícitas, lo que representa el 27%; mientras que ocho consideran a estas pruebas como ilegales, lo que representa el 73%.

De la interpretación realizada a la pregunta se determina que tanto las pruebas ilegales, como ilícitas que no ha observado los principios establecidos en Código Orgánico Integral Penal para su obtención, carecerán de eficacia probatoria y por tal razón no se las deberá considerar para emitir las decisiones

judiciales.

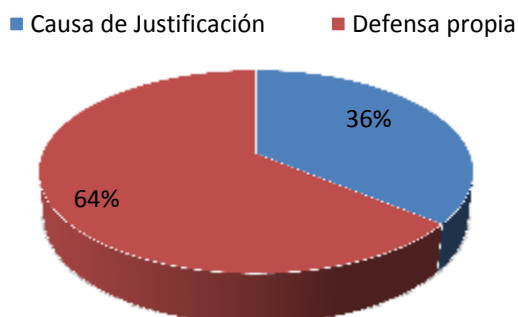
10. ¿Cómo considera a la legítima defensa en el delito de asesinato?

Cuadro N° 15.- Cómo considera a la legítima defensa en el delito de asesinato

PREGUNTA N° 1	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
JUSTIFICACION	4	36%
DEFENSA PROPIA	7	64%
TOTAL	11	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores



FUENTE: Cuadro N° 15

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 14.- Cómo considera a la legítima defensa en el delito de asesinato

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal y el señor Agente Fiscal de Garantías y Personas que equivalen al 100%, cuatro consideran a la legítima defensa en el delito de asesinato como una causa de justificación, lo que representa el 36%, mientras que siete consideran a la legítima defensa en el delito de asesinato como defensa propia, representa el 64%

De la interpretación realizada a la pregunta debo manifestar que existen varias causas de justificación para que el asesinato no sea considerado como un delito entre uno de ellos está la legítima defensa, que es actuar en favor de sí mismo sin el ánimo de causar ninguna daño más que el de defenderse de una

agresiones propinada por otra persona.

RESUMEN DE GRÁFICOS

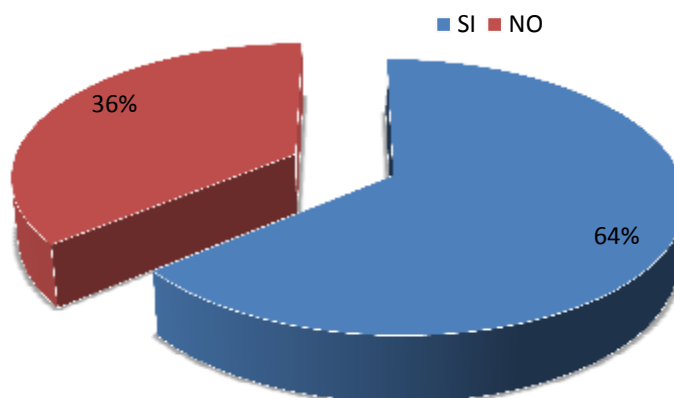
Cuadro N° 16.- Resumen de Gráficos

PREGUNTA N°	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1	11	100%	0	0%	11	100%
2	7	64%	4	36%	11	100%
3	6	55%	5	45%	11	100%
4	4	36%	7	64%	11	100%
5	8	73%	3	27%	11	100%
6	11	100%	0	0%	11	100%
7	5	45%	6	55%	11	100%
8	7	64%	4	36%	11	100%
9	3	27%	8	73%	11	100%
10	4	36%	7	64%	11	100%
TOTAL	7	64%	4	36%	11	100%

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores

RESUMEN



FUENTE: Cuadro N° 16

ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

Gráfico N° 15.- Resumen de Datos

ANÁLISIS DE DATOS

Realizado el análisis minucioso, se observa que de los once encuestados entre los señores Jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del Tribunal Penal, y el señor Agente Fiscal de Garantías, y Personas que equivalen al 100%, todos tiene los conocimientos necesarios sobre lo que es la prueba en materia penal, y como esta sirve para obtener un conocimiento de los hechos, más aún al referirse a delitos que atentan contra la vida humana, ya que es un bien protegido que no tiene comparación con ningún otra, de su naturaleza, si no, existiera el resto no tendría sentido, de la misma manera se desprende de este estudio de campo, que las pruebas obtenidas con violación a la norma constitucional y la leyes se consideran ilícitas, y que estas no deben ser consideradas ni valoradas por los administradores de justicia al momento de tomar su decisión, y emitir la correspondiente resolución sobre un proceso.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De la interpretación realizada se desprende que somos un estado constitucional de derechos y justicia, en donde nos basamos en normas legales y principios, además los jueces son garantistas de derechos, por tal razón ellos son los encargados de valorar todas las actuaciones legales que versen sobre delitos cuya competencia este a su cargo para poder emitir las resoluciones judiciales s adecuadas.

VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Tamaño de la muestra: 324

Chi cuadrado = χ^2

Cuadro N° 17.- Verificación de la Hipótesis

N°	PREGUNTAS	SI	NO	SUMA
1	¿Conoce lo que es la prueba en materia penal?	11	0	11
2	¿La prueba puede ser considerada como ilícita por el Tribunal Penal en la audiencia de juicio?	7	4	11
3	¿La prueba ilícita carece de eficacia probatoria?	6	5	11
4	¿Conoce que es el delito de asesinato?	11	0	11
5	¿Considera la vida humana como un bien jurídico que debe ser protegido?	5	6	11
6	¿Considera que las pruebas son la parte fundamental para que el Tribunal Penal tome la decisión jurídica correcta en los delitos de asesinato?	7	4	11
TOTAL	SUMA	47	19	66
CE		7.8	3.2	11

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores

$$CE = \frac{\text{Total de preguntas de la columna X Total de casos de investigación}}{\text{Total de respuestas}}$$

Calculo del Chi cuadrado = χ^2

Cuadro N° 18.- Calculo del Chi Cuadrado

	Observados	Esperados			
	O	E	O-E	(O-E) ²	(O-E) ² /E
SI	11	7.8	3.2	10.24	1.31
	7	7.8	-0.8	0.64	0.08
	6	7.8	-1.8	3.24	0.41
	11	7.8	3.2	10.24	1.31
	5	7.8	-2.8	7.84	1.005
	7	7.8	-0.8	0.64	0.08
NO	0	3.2	-3.2	10.24	3.2
	4	3.2	0.8	0.64	0.2
	5	3.2	1.8	3.24	1.01
	0	3.2	3.2	10.24	3.2
	6	3.2	2.8	7.84	2.45
	4	3.2	0.8	0.64	0.2
χ^2					14.45

FUENTE: Encuesta

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores

Determinación de Grados de Libertad

$$gl = (\text{número de filas} - 1) \times (\text{número de columnas} - 1)$$

$$gl = (6 - 1) \times (2 - 1)$$

$$gl = (5) \times (1)$$

$$gl = 5$$

Ubicación al valor que debía haber asumido χ^2 con la determinación de los grados de libertad 5 y 5% de error del valor que es igual a **11.0705**

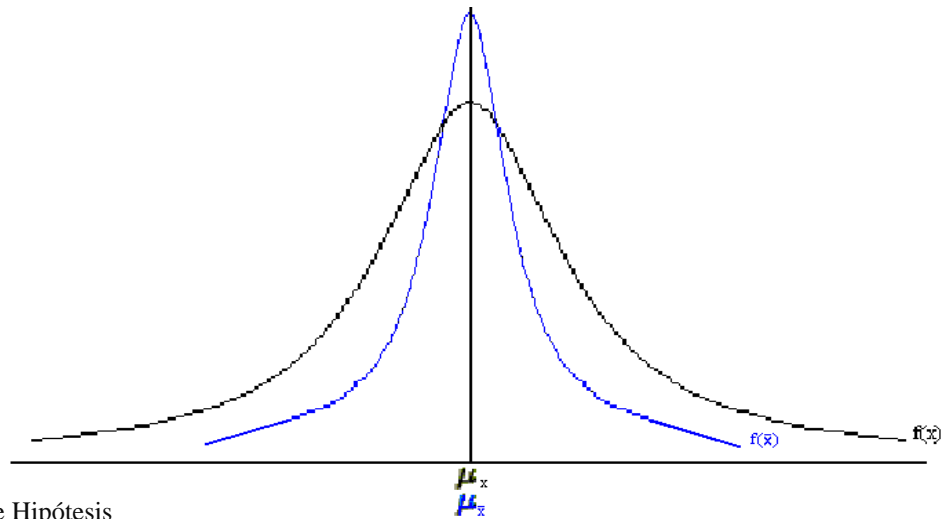
$$\chi^2 = 14.45$$

$$gl = 5$$

$$e = 0.05$$

$$k = 11,0705$$

Cuadro N° 19.- Campana del contraste o tés de hipótesis



FUENTE: Tés de Hipótesis
ELABORADO: Carlos Aníbal Velásquez

$$H_0: 14.45 \neq 11.0705$$

$$H_1: 14.45 > 11.0705$$

En el contraste de la hipótesis se estableció bajo el primer parámetro que se ajusta que la hipótesis no es igual que el valor de χ^2 , hipótesis alternativa no es igual a la establecida.

Hipótesis alternativa es mayor a la establecida.

Por lo cual hemos concluido con la siguiente hipótesis

La ilicitud de la prueba y su incidencia en la decisión judicial dentro de los tribunales penales de Tungurahua, sobre los delitos de asesinato en los años 2011 - 2012.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- Si bien es cierto que la Constitución de la República del Ecuador al igual que el Sistema Procesal Penal Ecuatoriano han sido reformados en los últimos años y se han insertado dentro de estos textos legales, normas encaminadas a la correcta obtención y valoración de la pruebas, no es menos cierto que sigue violándose y vulnerándose estas normas y obteniendo pruebas lícitas, pero mediante medios no tan lícitos y por tal razón, estas no deben ser valorados dentro del proceso judicial; y peor aún tener injerencia directa en la decisión del Tribunal Penal.
- La Constitución de la República del Ecuador, consagra un conjunto de Derechos basados principalmente en el respeto a la vida misma de las personas, por lo tanto, este debe considerarse como un bien jurídico protegido, y en caso de existir atentados contra este derecho humano fundamental deberá velarse por el pleno cumplimiento de del debido proceso, así como realizar todos los tramites investigativos de ley dentro de los parámetros establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, para evitar la ilicitud de las pruebas y que a su vez esta incidan en la decisión judicial de la administración de justicia, ya sea condenando a un inocente o dejando en libertad a un criminal.
- En la legislación ecuatoriana da la facultad dada al Juez de valorar la Prueba, están bajo las reglas de la sana crítica, sin embargo no existen reglas concretas acerca de que parámetros o bajo las cuales los jueces se puedan basar para dicha valoración, ya que en el Código Orgánico Integral Penal, solo se enuncia los principios, no la sana critica.

Recomendaciones

- Formular una reforma al Código Orgánico Integral Penal, mediante la introducción de disposiciones que en materia de prueba, impidan la ilicitud de la misma, y que esta incida en la toma de decisiones judiciales por parte de la administración de justicia.
- Recomendar a la Fiscalía General del Estado y a sus órganos auxiliares o dependientes que capaciten a los señores fiscales, policías judiciales, y demás funcionarios de esta entidad sobre la correcta obtención de pruebas, y de ser necesario ante quien pueden solicitar autorizaciones especiales en caso de ser necesario, con el fin de evitar una violación constitucional y que la prueba obtenida sea considerada como ilícita y carezca de toda validez.
- Socializar con los administradores de justicia y fiscales las reformas legales del Código Orgánico Integral Penal, así como realizar charlas sobre la correcta obtención y valoración de los medios de prueba, para evitar una decisión judicial incorrecta, y que se constituya el verdadero estado de derechos y justicia.

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

DATOS INFORMATIVOS

TITULO: REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, MEDIANTE LA INTRODUCCIÓN DE DISPOSICIONES QUE, EN MATERIA DE PRUEBA IMPIDAN LA ILICITUD DE LA MISMA, Y QUE ESTA INCIDA EN LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

INSTITUCIÓN EJECUTORA: Asamblea Nacional.

BENEFICIARIOS: La Administración de Justicia.

TIEMPO ESTIMADO PARA LA EJECUCIÓN: **Inicio:** Agosto del 2015; **fin:** Diciembre del 2015.

EQUIPO TÉCNICO RESPONSABLE: Carlos Aníbal Velásquez Flores.

COSTOS:

Cuadro N° 20.- Costos

ACTIVIDADES	GASTOS
Asesoramiento técnico jurídico	\$ 3000 USD
Asesoramiento científico	\$ 2000 USD
Materiales de oficina	\$ 1000 USD
Transporte	\$ 500 USD
TOTAL	\$ 6500 USD

FUENTE: Estudio técnico

ELABORADO: Carlos Velásquez Flores

Antecedentes de la propuesta

Los Jueces del Tribunal de Garantías Penales, como su propio nombre lo dice, son garantistas de derechos, y por lo tanto buscan la realización de cada uno de los preceptos constitucionales, es por ello la importancia del respeto a este cuerpo normativo por el principio de supremacía constitucional, así como el de cumplimiento inmediato de la Constitución de la República del Ecuador.

Si bien es cierto que con las reformas legales del sistema penal ecuatoriano ,se considera varios aspectos dentro del capítulo de la prueba, en el Código Orgánico Integral Penal quizás uno de los más importantes es la aplicación de los principios; pero de la misma manera se debería tipificar lo relacionado con la prueba ilícita, esto con el fin de evitar que esta tenga connotación jurídica con respecto a la decisión que tome los administradores de justicia.

El fin primordial de la Constitución del proceso penal, en específico es, el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos, mediante la aplicación de los principios y normas del debido proceso, y que se desarrollan en las leyes adjetivas, sin la posibilidad de contradecirla, así como por la sana crítica establecer lo más favorable para el correcto desarrollo del mismo.

Por tal razón y en base a que somos una sociedad que constantemente está evolucionando, los legisladores se han visto en la obligación de imponer nuevos preceptos legales dentro de las leyes para poder controlar a la sociedad y que esta se respete entre sí, por tal razón los legisladores son los encaminados a realizar la presente reforma con el afán de que las pruebas obtenidas de manera ilícita, no surtan efecto jurídico en las decisiones de la administración de justicia.

OBJETIVOS

General:

Formular un proyecto de ley de reforma al Código Orgánico Integral Penal, mediante la introducción de disposiciones que, en materia de prueba que impidan la ilicitud de la misma, y que esta incida en la toma de decisiones judiciales de la administración de justicia.

Específicos:

- Concretar en la realidad legislativa, los aspectos relacionados con las pruebas ilícitas.
- Debatir los aspectos negativos en considerar y valorar las pruebas ilícitas por parte del tribunal de Garantías Penales, en los delitos de asesinato

Justificación

La existencia actual de una muy elevada probabilidad de que todos los asuntos penales se resuelvan en base a la valoración que se hace de las pruebas aportadas dentro del proceso, y la evacuación de cada uno de ellos dentro de la audiencia de juicio.

Si partimos del hecho que los fines generales del proceso son la realización de la justicia, la seguridad jurídica, así como la seguridad de las personas y la comunidad en general, se vuelve necesario que toda persona unido a un proceso penal, debe ser escuchada en el juicio, pues todos tienen el derecho a ser escuchados, y, a presentar prueba en los momentos procesales oportunos.

La prueba es considerada como una necesidad que tiene como finalidad que los administradores de justicia lleguen a la verdad de los hechos, así mismo por la prueba se puede evidenciar la responsabilidad y materialidad del procesado en el cometimiento del acto delictivo.

La prueba es el camino hacia la verdad de los hechos pero no olvidemos, que existen los mecanismos y las autoridades competentes para obtención de las mismas y que estas no pueden ser obtenidas mediante la fuerza o con violación de preceptos constitucionales.

Con la presente reforma se busca beneficiar a la administración de justicia, evitando que las pruebas obtenidas de manera ilícita, incidan en la decisión judicial, además es factible su realización ya que contamos con el poder legislativo constituido en la Asamblea Nacional, quien es el encargado de crear y modificar las leyes para el correcto desarrollo social, y con ello, se busca beneficiar a la administración de justicia y que se respete la seguridad jurídica del Estado.

Análisis de factibilidad

POLÍTICO

La propuesta es factible de concretarse como una decisión política pública del Estado, encaminada a devolver la confianza ciudadana en las instituciones del sector público, en lo particular, en el sistema de justicia.

SOCIO-CULTURAL

Con la Asamblea legislativa Formular un proyecto de ley de reforma al Código Orgánico Integral Penal “ COIP”, se busca una herramienta jurídica que ayude a la administración de justicia y a constituirnos en el verdadero estado constitucional de derechos y justicia.

Si bien es cierto que la cultura de nuestra sociedad, inclusive de los operadores de justicia, es de rechazo a las personas que cometen delitos de asesinato, no es menos cierto que se debe velar por el cumplimiento correcto de

las normales legales, y en especial en el verdadero fin de la prueba, mediante la valoración de evidencias correctamente adquiridas y que las mismas han estado bajo la cadena de custodia correspondientes.

TECNOLÓGICO

La propuesta contara con una plataforma tecnológica para el seguimiento de las audiencias de juicio, en donde se juzgue delitos tan graves como el de asesinato y en especial en todos aquellos donde se evacuen las pruebas, es decir todas y cada una de las audiencias de los Tribunales Penales serán seguidas por el sistema informático, con el fin de evidenciar la correcta valoración de las pruebas.

ORGANIZACIONAL

Tratar el proyecto de ley de reforma al Código Orgánico Integral Penal, mediante la introducción de disposiciones que, en materia de prueba impidan la ilicitud de la misma, y que esta incida en la toma de decisiones judiciales de la administración de justicia, mediante el procedimiento legislativo y su iniciativa dispuesto en el artículo 134 de la Constitución, que es amplio, en consecuencia la ejecución del proyecto es factible gracias a la organización de las funciones del Estado.

FINANCIERA

Los órganos públicos como la Asamblea Nacional, establecidos en la Constitución con capacidad de iniciativa en el proceso de formación de las leyes, cuentan con recursos propios y presupuestados para este efecto.

LEGAL

Desde el punto constitucional y legal es deber del Estado tutelar

efectivamente todos los derechos de las personas, y uno de los más importantes en el ámbito penal es la presentación de las pruebas.

FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICO TÉCNICA

La prueba tiene por finalidad llevar a la, o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

En el Ecuador, los sujetos procesales que intervienen en un juicio penal tienen el derecho a producir la prueba necesaria, que les permitirá a los jueces de los Tribunales de Garantías Penales determinar si existió o no infracción penal, y conforme a esto dictarán la sentencia correspondiente, además los sujetos procesales deben hacer uso de su derecho a la defensa lo que conlleva al derecho a contradecir la prueba formulada por la contraparte. Se hace énfasis a que la carga de la prueba recae en la Fiscalía, además se aborda el tema de la valoración de la prueba y se concluye la investigación con una serie de conclusiones con la finalidad que se tomen en cuenta para que no se vulneren derechos y mejore la administración de justicia.

Las pruebas deben ser refutadas por las partes, en este contexto se tendrá que evidenciar si han sido o no adquiridas por medios lícitos, o caso contrario, solicitar al juzgador que no se la considera para poder emitir su decisión.

Luego de conocer que a nivel internacional existen ciertas reglas para la aceptación de las llamadas Pruebas Ilícitas en los Procesos Penales, aceptada Prueba Ilícita: Eficacia Probatoria en Material Penal dichas pruebas, creo que es necesario realizar el proyecto de ley de reforma al Código Orgánico Integral Penal, mediante la introducción de disposiciones que en materia de prueba impidan la ilicitud de la misma, y que esta incida en la toma de decisiones judiciales de la administración de justicia.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

FORMULARA UN PROYECTO DE LEY DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, MEDIANTE LA INTRODUCCIÓN DE DISPOSICIONES QUE EN MATERIA DE PRUEBA IMPIDAN LA ILICITUD DE LA MISMA, Y QUE ESTA INCIDA EN LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

C O N S I D E R A N D O:

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 1 manifiesta que somos un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 3 determina que son deberes primordiales del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales:

QUE, dentro de los derechos de protección la Constitución de la República del Ecuador en su Art 76 numeral 4 manifiesta: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 76 numeral 7 nos habla de las garantías del debido proceso.

QUE, es necesario implementar y acoger una normativa con respecto a la prueba para que la ilicitud no sea incidencia de las decisiones judiciales.
En uso de las atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente:

FORMULARA UN PROYECTO DE LEY DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, MEDIANTE LA INTRODUCCIÓN DE DISPOSICIONES QUE EN MATERIA DE PRUEBA IMPIDAN LA ILICITUD DE LA MISMA, Y QUE ESTA INCIDA EN LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Artículo 1.- A continuación del artículo 458 del Código Orgánico Integral Penal, sobre los criterios de valoración de las pruebas añádase los siguientes artículos innumerados, comprendidos dentro del Parágrafo Segundo:

Art 458 (1).- “Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de éste Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”.

Art. 458 (2).- No se requerirá la autorización a la que se refiere el artículo anterior, en los casos en que las grabaciones de audio o video sean obtenidas por cámaras de seguridad o en lugares públicos; así como tampoco en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes. En estos casos el juez tendrá la facultad de admitir o no la prueba obtenida a través de estos medios, valorando su autenticidad, la forma en que se obtuvo, los derechos en conflicto, y el bien jurídico protegido.

Art. 458 (3).- Los fiscales podrán utilizar todos aquellos medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos que resulten útiles e indispensables para sustentar sus actuaciones y pronunciamientos, cumpliendo con los requisitos y obteniendo las autorizaciones que se exijan en la ley respecto de la procedencia y eficacia de los actos de investigación, o de prueba que se formulen a través de dichos medios.

Las actuaciones que se realicen, y los documentos o información obtenidas a través de estos procedimientos; serán válidos y eficaces siempre que se garantice su integridad, autenticidad y reproducción, y no afecten en modo alguno los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución y la ley.

Art 458 (4).- Las actuaciones y procesos que se tramiten con soporte informático, deberán garantizar la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos e informaciones de carácter personal que contengan.

Sin embargo, en aquellos casos de grabaciones o filmaciones relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución, por los medios de comunicación social o por cámaras de seguridad, ubicadas en lugares públicos, le servirán al fiscal para integrar la investigación y para introducirlas al juicio como elemento de prueba para su valoración.

Artículo 2.- **Derogatoria:** Se derogan todas las leyes generales y especiales que se opongan a la presente ley reformativa.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

PRIMERA.-En lo no previsto en esta reforma se deberá aplicar lo establecido en el Código Orgánico Integral penal.

SEGUNDA.- Agréguese luego del Art 458 del Código Orgánico Integral Penal cuatro artículos enumerados.

DISPOSICIÓN FINAL.- Esta ley reformativa entrará en vigencia en 120 días a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha a los 16 días del mes de agosto del año 2015

Gabriela Rivadeneira Burbano
Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador.

Modelo Metodológico programación, proceso del desarrollo de la propuesta

Cuadro N° 21.- proceso del desarrollo de la propuesta

FASES	ETAPAS	METAS	ACTIVIDADES	RECURSOS	RESPONSABLES
Inicial	Planeación	- Objetivos definidos en 100% para reformar el Código Orgánico Integral Penal, mediante la introducción de disposiciones que en materia de prueba eviten su ilicitud afectando a las decisiones judiciales de la administración de justicia. Estrategias definidas para socializar el proyecto de reforma de ley	- Reuniones con funcionarios de del Concejo de la Judicatura - Reuniones con profesionales del derecho en libre ejercicio. - Desarrollar interés sobre resultados futuros. - Analizar las alternativas de acción de la reforma legal	Humanos: Funcionarios de los Tribunales Penales de la Provincia de Tungurahua Materiales: - Computadora - Impresora - Hojas - Copias. - Bolígrafos-	Investigadora, Jueces del Tribunal Penal de Tungurahua
Dos	Organización	- Cumplimiento de tareas.	-Reuniones constantes con Jueces de la Sala de lo Penal y Tránsito, así como con jueces de los Tribunales Penales de la provincia.	Humanos -Coordinador y Equipo Técnico designado Materiales: -Acuerdos -Convenios -Computadora -Impresora	Coordinadora y Equipo Técnico
Tres	Dirección y Funcionamiento	Designara el personal necesario para el correcto desarrollo de la reforma de ley del Código	Designación del cuerpo de legisladores Designación del equipo técnico responsable con conocimientos en el área.	Humanos Legisladores	Asamblea Nacional

		Orgánico Integral Penal.	-Asignación de deberes y responsabilidades -Planificar las actividades de ejecución del proyecto.		
Cuarto	Ejecución	-Se brinda una solución al problema planteado en la investigación	Debates en el pleno de la Asamblea Nacional para aprobación de la reforma.	Humanos Asambleístas Materiales Fichas Informes Planta informática <ul style="list-style-type: none"> • Computadoras • Impresoras • Grabadoras • Cámaras fotográficas 	Presidencia de la República Asambleístas
Cinco	Cierre	Aprobación de la reforma	-Elaboración de Informe final y aprobación de la reforma -Aprobación del ejecutivo.	Humanos Asambleístas Presidente de la República Materiales -Computadora -Impresora -Hojas -Fichas del Modelo -Bolígrafos -Lápices	Presidencia de la República y Asambleístas

Seis	Control, Monitoreo y Evaluación	- Monitoreo de un 100% De la aplicación de la nueva reforma. - Planificación y re planificación de actividades y evaluación continua.	Reunión del equipo técnico encabezado por la Presidente de la asamblea Nacional	Humanos: Presidencia de la República Asamblea Nacional Materiales: - Computadora -Impresora -Hojas	Presidente y legisladores
------	---------------------------------------	--	--	--	------------------------------

Elaborado por: Carlos Velásquez Flores

Fuente: Investigador

Administración de la Propuesta

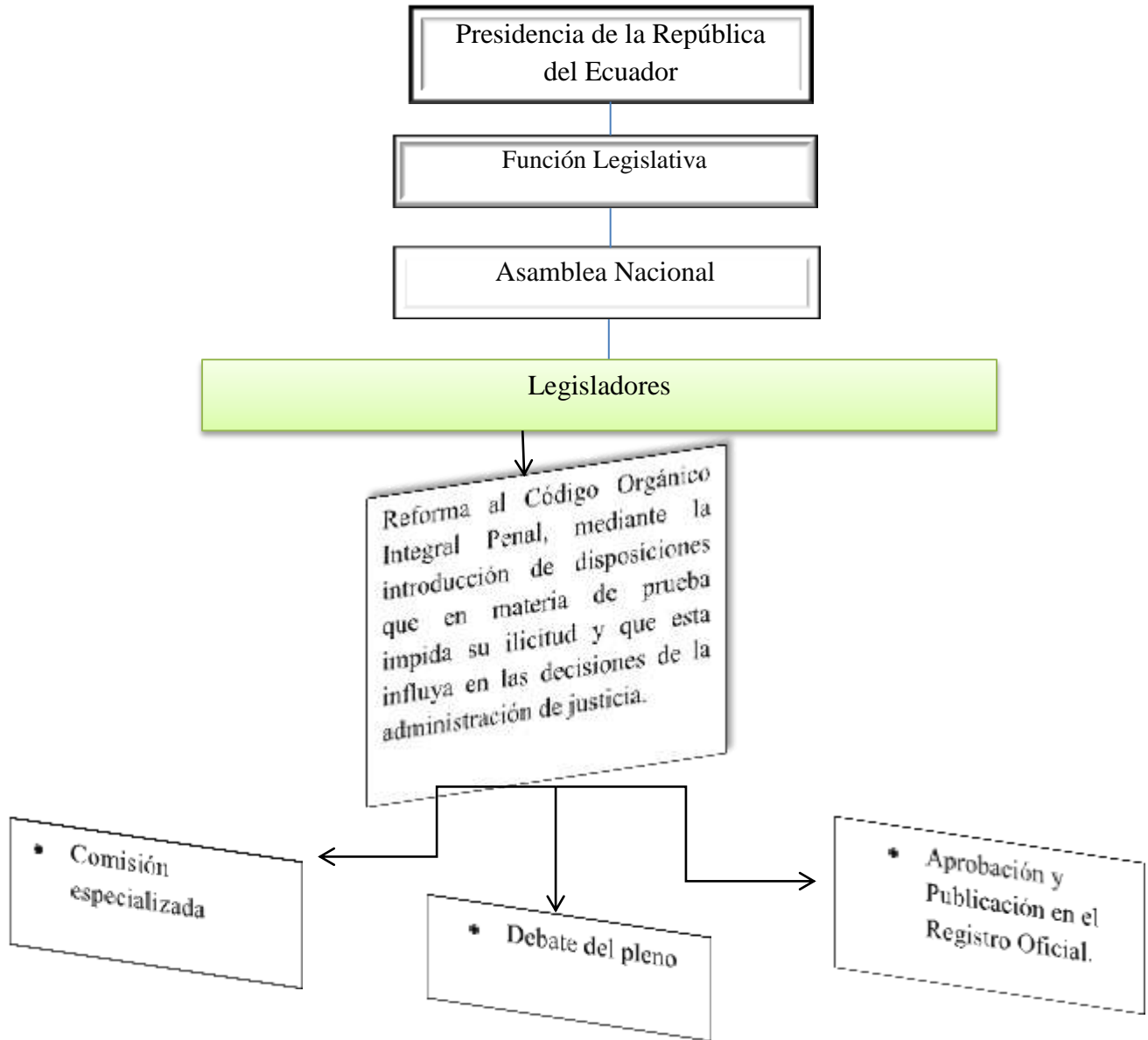


Gráfico N° 16.- Organigrama Estructural de la Propuesta

Elaborado por: Carlos Aníbal Velásquez

Fuente: Investigador

Cuadro N° 22.- Plan de Monitoreo y Evaluación de la Propuesta

PREGUNTAS BASICAS	EXPLICACION
1.- ¿Quiénes solicitan evaluar?	- La administración de Justicia
2.- ¿Por qué evaluar?	<ul style="list-style-type: none"> - Para verificar si se están cumpliendo los objetivos plateados. - Para Identificar los factores que podrían estar afectando en los resultados esperados. - Para realizar reajustes y toma de decisiones pertinentes.
3.- ¿Para qué evaluar?	<ul style="list-style-type: none"> - Reajustar la propuesta. - Modificar estrategias - Mejorar las técnicas y procedimientos utilizados
4.- ¿Que evaluar?	<ul style="list-style-type: none"> - La organización y la administración de la propuesta. - El objetivo general y los específicos. -Las metas -Las actividades
5.- ¿Quién evalúa?	La Presidencia de la República, la Asamblea Nacional
6.- ¿Cómo evaluar?	Se aplicará diferentes métodos tanto en la observación, como en los seguimientos de los procesos contravenciones.
7.- ¿Con qué evaluar?	<ul style="list-style-type: none"> - Mediante el seguimiento de las causas en el sistema establecido por la Judicatura. - Entrevista a los funcionarios de los Tribunales Penales de Tungurahua.

Elaborado por: Carlos Velásquez Flores
Fuente: Investigador

BIBLIOGRAFÍA

- BELMONTE Nieto Manuel (2002), en su obra Enseñar a Investigar.
- BERNAL C. (2006) en su obra Metodología de la Investigación.
- CABANELLAS Guillermo. (2003) en su Diccionario Enciclopédico de derecho Usual” Tomo I pág. 386.
- CALOCCA Alex (2005), en su obra “La prueba en materia penal”.
- CARNELUTTI Francesco (1968) en su obra “La prueba en el proceso penal”, Edit Depalme, Buenos Aires pag14.
- ECHANDÍA. Devis Hernando (2001), La iniciativa probatoria del Juez Civil. Actos del Juez y Prueba Civil. Bogotá, Editorial Jurídica Bolivariana, primera edición, Págs. 216 y 217.
- ERAZO GALARZA Daniela. (2009), Tesis de la Universidad Técnica Particular de Loja, Escuela de Ciencias Jurídicas, modalidad presencial tema: “La prueba ilícita, su eficacia probatoria en materia penal”.
- FERNÁNDEZ Carrasquillas Juan (2001), en su obra; la legislación penal moderna” pág. 23.
- FIDIAS G. Arias (2012), en su obra Parámetro de la Investigación Científica.
- GUARIGLIA F (1996) en su obra “Las prohibiciones de la valoración probatoria en el procedimiento penal” núm. 25, pág. 76.
- HERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ Y BAPTISTA (2010) en su Obra metodología de la investigación.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, (2004) en su libro Técnicas de la Investigación.
- HURTADO, (2000:181). En su obra “Tesis Doctoral de ciencias sociales”.
- JAUCHEN, Eduardo (2009): en su obra la prueba penal, pp. 24 y 25.
- LEÓN, O.G. y Montero, I. (2000) en su obra Método de la Investigación en Psicología y Educación.
- LÓPEZ R. (2014) en su obra procedimiento y técnicas del juicio oral” pág. 22, 29.
- LÓPEZ Betancourt, E. (2000) en su obra “Delitos en particular”, Editorial Porrúa, pág. 60.

- MENDENHALL Y REINMUTH, (1978) en su obra Metodologías de la Investigación pág. 23.
- PICÓ Junoy (s/a) en su obra “El derecho a la Prueba” pág. 290-291.
- SANTA PALELLA Y FELIBERTO MARTINS (2010), en su obra Investigación científica.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. (1967), "Contribución al estudio de la prueba" en Estudios de Derecho Procesal, Ed. Ariel, Barcelona, pp. 355 y ss.
- SERRA Domínguez (1996) en su obra “Teoría de la prueba y medios probatorios” Edit. Abeledo-Perrot , Buenos Aires, pág. 108.
- TAHINACHAHRAZAD ANYELIN. Yalconi. (2011)En su Tesis de grado de la Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de la República Bolivariana de Venezuela Maracaibo, con el tema: “la prueba ilícita en el proceso penal venezolano”.
- TAMAYO Y TAMAYO (2008: 124) Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Datos.
- VELASCO MORA Edwin Marcelo. (2014). En su Tesis de grado de la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Carrera de Derecho con el tema: “Incidencia del delito de asesinato en la convivencia social en el cantón Quito, aplicado a la legislación ecuatoriana”

CUERPOS LEGALES- LEGISGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Integral Penal.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Ley Orgánica del Poder Judicial español

LINKOGRAFÍA

- <http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/16/sistema-penal.html>:
- <http://www.derechocambiosocial.com/revista005/prueba%20ilicita.htm>
- <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19740213>
- http://www.vanderbilt.edu/lapop/news/FLACSO_on_crime.pdf
- http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/1321/3/UTPL_Daniela_Estefania_Erazo_Galarza_345X212.pdf
- http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2684
- <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3099/1/T-UCE-0013-Ab-72.pdf>

ANEXOS

Anexo N° 1 Encuesta

ENCUESTA

Boletas de encuesta valida a ser aplicada a los señores Jueces de la Sala de lo Penal y Transito, Jueces del tribunal Penal y Fiscal de Garantías y Personas de la Provincia de Tungurahua.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN PENAL

OBJETIVO: Estudiar la problemática de la aplicación de las medidas sustitutivas y su incidencia en la impunidad en los delitos sexuales en los Tribunales de Garantías penales de Tungurahua en el año 2012.

Instrucciones.- Marque con una X entre los paréntesis de la respuesta que considere correcta.

PREGUNTAS DE LA ENCUESTA

1. ¿Conoce lo que es la prueba en materia penal?

Sí () No ()

2. ¿La prueba puede ser considerada como ilícita por el Tribunal Penal en la audiencia de juicio?

Sí () No ()

3. ¿La prueba ilícita carece de eficacia probatoria?

Sí () No ()

4. ¿Cuándo la prueba se la considera como ilícita?

Cuando ha sido obtenida de manera inconstitucional ()

Se ha obtenido mediante la fuerza sin orden de autoridad competente ()

Se ha obtenido testimonios sin la presencia de los abogados defensores ()

5. ¿Cuál es la finalidad de la prueba en el proceso penal?

Llevar al juzgador al conocimiento de los hechos ()

Identificar al responsable del delito ()

Determinará la responsabilidad y la materialidad ()

6. ¿Conoce que es el delito de asesinato?

Sí () No ()

7. ¿Considera la vida humana como un bien jurídico que debe ser protegido?

Sí () No ()

8. ¿Considera que las pruebas son la parte fundamental para que el Tribunal Penal tome la decisión jurídica correcta en los delitos de asesinato?

Sí () No ()

9. ¿Las pruebas aportadas al proceso con violación a la norma constitucional se deben considerar dentro de la decisión judicial cómo?

Ilícitas () Ilegales ()

10. ¿Cómo considera a la legítima defensa en el delito de asesinato?

Causa de Justificación () Defensa propia ()