

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

Los correctivos jurídicos y fácticos de la etapa del juicio en el contexto del actual sistema procesal penal ecuatoriano

Marco Antonio Maldonado Castro

Septiembre, 2008

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

.....
Marco Antonio Maldonado Castro
C.C. 1100613445

Quito, 30 de septiembre de 2008.

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

Los correctivos jurídicos y fácticos de la etapa del juicio en el contexto del actual sistema procesal penal ecuatoriano

Marco Antonio Maldonado Castro

Septiembre, 2008

Tutor: Dr. Carlos Poveda Moreno

Quito, Ecuador

ABSTRACT

La presente tesis de maestría, elaborada con base en el estudio crítico del ordenamiento jurídico ecuatoriano, las orientaciones doctrinarias y las prácticas inquisitivas de los operadores procesales de mayor relevancia para el tratamiento de cada uno de los temas, plantea los elementos de análisis necesarios para comprender, a profundidad, la forma en que el juicio oral debe desarrollarse para lograr un enjuiciamiento penal respetuoso de los derechos humanos y el debido proceso.

En ese contexto, el trabajo inicia con una breve revisión de los antecedentes que marcaron el inicio del sistema acusatorio a lo largo de la historia, a objeto de mostrar su estructura, fundamentos y lógica en que funciona, así como los principios constitucionales y procesales que dan sustento a su actuación, de modo que, más adelante y en la línea de estas reflexiones previas, da a conocer las razones jurídicas y estratégicas por las cuales se trata de una etapa central y clave dentro del Estado democrático.

Así, luego de la identificación y valoración de las falencias que afectan la aplicación efectiva de principios tales como inmediación, imparcialidad y contradictoriedad, efectuada en función de las disposiciones normativas que los regulan, la investigación continúa con el reconocimiento de los defectos o falencias que en ellas se generan y que dan lugar a prácticas inquisitivas por parte de los operadores procesales, de tal manera que, en ese entorno, se proponen algunos correctivos necesarios para superar tales dificultades, y, finalmente, concluye con la exposición de algunas ideas que sintetizan las líneas de reflexión seguidas a lo largo de la tesis.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Andina Simón Bolívar,
Sede Ecuador,
mi profundo y eterno agradecimiento,
por su valioso apoyo
y
por la oportunidad de haber recibido
una formación de excelencia y calidad.

Al Doctor Carlos Poveda Moreno,
mi especial gratitud y estima,
por haber dirigido
sabiamente mi investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES Y SU RELACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

	Págs.
1. Generalidades sobre los sistemas procesales.....	13-14
2. Sistema acusatorio.....	14-15
2.1. Sistema acusatorio oral privado.....	16
2.2. Sistema acusatorio oral público.....	16-19
3. Sistema inquisitivo.....	19-20
4. Sistema mixto.....	20
5. Principios constitucionales y procesales que rigen el actual sistema procesal penal ecuatoriano.....	21-24

CAPÍTULO II

EL JUICIO COMO NÚCLEO DEL PROCESO PENAL Y SU EFECTIVIZACIÓN EN EL SISTEMA ACUSATORIO: CORRECTIVOS JURÍDICOS

1. El juicio en un régimen democrático.....	25-27
2. El juicio y su protección constitucional.....	28-31
3. El juicio y su regulación adjetiva penal.....	31-37
4. El juicio en el contexto del debido proceso.....	37-39
5. El juicio como generador de información de calidad.....	39-41
6. El juicio y la intermediación.....	41-43
7. El juicio ante un juzgador imparcial.....	43-47
8. El juicio y el principio de contradictoriedad.....	47-52

CAPÍTULO III

CORRECTIVOS FÁCTICOS REFERENTES A LAS ESTRATEGIAS Y TÉCNICAS DEL JUICIO ORAL: VISIÓN COMPARADA Y ANÁLISIS CASUÍSTICO

1. Las partes procesales y su teoría del caso.....	53-58
2. La prueba y su lógica.....	58-62
3. Las partes y su aporte probatorio.....	62-66
4. Relevancia del examen directo y del contraexamen en el juicio.....	66-74
5. Incorporación de prueba a través de canales virtuales.....	74-81
6. La prueba y su valoración.....	81-84
7. Decisión del juzgador.....	84-89

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La aplicación del Código de Procedimiento Penal vigente sigue generando expectativas en la sociedad ecuatoriana y en los actores del quehacer jurídico, pues el funcionamiento del actual sistema procesal penal, a más de proyectar un esfuerzo pertinaz por consolidar las nuevas instituciones procesales, debería ser el blanco de un proceso de evaluación permanente de las prácticas llevadas a cabo tanto por los operadores procesales cuanto por los profesionales del derecho, toda vez que estas son el referente que permite detectar, en forma directa y objetiva, las falencias que ponen en peligro el éxito del sistema acusatorio y que se originan, en gran parte, en la propia ley.

En efecto, la norma penal adjetiva vigente contiene una serie de disposiciones que contrarían los principios constitucionales que dan fundamento al sistema acusatorio-inmediación, oralidad, concentración y continuidad, contradictoriedad, imparcialidad, dispositivo, presunción de inocencia y publicidad-y, en consecuencia, generan un ambiente jurídico propicio para mantener e incluso reproducir los hábitos y costumbres del anterior sistema; el escriturismo y la intervención excesiva del juzgador en el conflicto penal son solo dos ejemplos que dan cuenta de la magnitud del problema que, sin control ni medida, amenaza con derruir al actual sistema ecuatoriano de administración de justicia.

Claro está que, tal cual se apreciará en el desarrollo del presente trabajo, que, por cierto, no mantiene una postura defensora de la versión adversarial norteamericana ni europea en la medida en que busca, más bien, dar a conocer en forma objetiva las características del sistema acusatorio que deberían potenciarse para mejorar el sistema de administración de justicia penal en la realidad ecuatoriana, ello no significa que, desde una perspectiva extrema, el juez deba tener un rol nulo o pasivo en el juicio oral y limitarse a esperar el debate de las partes

procesales, sino que su intervención no puede sustituir el correcto desempeño que estas tendrían que realizar en el momento de producir la prueba a fin de elevar la calidad de información que, en definitiva, permite al juzgador formarse una idea clara sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del justiciable.

De hecho, las falencias también se originan en la falta de un aprendizaje continuo del derecho, en el desconocimiento y carencia de técnicas y destrezas de litigación y en una cultura de mediocridad que, a más de potenciar la corrupción, impide comprender que la lógica acusatoria busca la eficiencia y la celeridad con base en la división de los roles de acusar, defender y juzgar y su ejercicio por parte de órganos independientes entre sí.

En este contexto, el juicio oral es un punto extremadamente sensible al impacto de los defectos de la norma jurídica y, con mayor razón, a la precaria formación profesional de fiscales, policías, jueces y abogados porque, al ser la etapa que da lugar a la actividad probatoria, se erige dentro del sistema procesal como una instancia que controla toda la actividad desarrollada previamente a ella, en orden a propiciar las mejores condiciones para la confrontación entre la acusación y la defensa; sin embargo, esta confrontación no puede alcanzar el nivel de una verdadera disputa si la ley no asegura a los litigantes los mecanismos más idóneos para la producción de la prueba y la maximización del debate.

De ahí que el presente trabajo se propuso, desde un inicio, colocar en el centro del debate la reflexión sobre la forma en que debe garantizarse la vigencia del sistema acusatorio, de modo que, en función de una norma procesal penal reformada, pudiera lograrse un adecuado ejercicio de los roles antes mencionados, sin que ninguno de ellos predomine en exceso, a fin de evitar la generación de distorsiones que, en sí, podrían verse reflejadas en decisiones judiciales erróneas o, en el peor de los casos, injustas, con el consiguiente costo en garantías.

Así, pues, frente a la *pregunta central* que se formuló para tal propósito y a los fines de la adecuada delimitación del tema problema en referencia, se sostuvo, a manera de hipótesis, que las dificultades que atraviesa el sistema acusatorio en el país se originan en las inadecuadas disposiciones normativas que no permiten el desarrollo pleno y exitoso de la lógica acusatoria así como en las conductas arbitrarias y poco efectivas de los operadores procesales, cuya complejidad se eleva en tanto sobrevive una cultura procesal basada en el escriturismo, la deficiente formación académica de los operadores y la falta de un aprendizaje jurídico continuo.

En tal sentido y en orden a medir la aproximación entre esta hipótesis y la realidad analizada, se recurrió a las técnicas metodológicas de la investigación bibliográfica, en combinación con el análisis de las normas constitucionales, internacionales y legales vigentes en materia de administración de justicia penal, a más de estudios de campo realizados en la realidad ecuatoriana por el equipo de trabajo de Fundación Esquel y USAID, doctrina y legislación comparada, a fin de disponer del marco normativo, teórico y empírico indispensable para dar respuesta a la pregunta central, a través del cumplimiento de tres objetivos específicos orientados a conocer el marco constitucional y legal que regula el inicio, desarrollo y culminación de la etapa del juicio, identificar las principales deficiencias jurídicas y prácticas procesales que impiden el desarrollo exitoso de la etapa del juicio y sugerir los correctivos jurídicos y fácticos necesarios para que el juicio se lleve a cabo en términos de excelencia y calidad.

Las fuentes de información utilizadas, por tanto, provienen del propio ordenamiento jurídico ecuatoriano, los estudios de campo y la doctrina de autores latinoamericanos y europeos cuyos enfoques de aspectos específicos del sistema acusatorio han resultado ser de gran valor para

canalizar el análisis y, además, legislación internacional y comparada específica, en la medida en que la presente tesis de maestría se ha propuesto, en definitiva, establecer reflexiones críticas y profundas sobre la forma en que, lejos de posturas extremas, debe operar la lógica acusatoria para garantizar un procesamiento penal exitoso y acorde con los derechos humanos, y, por ende, identificar las limitaciones o falencias que están previstas en las normas adjetivas penales y que derivan en la persistencia de prácticas inquisitivas por parte de todos los operadores procesales.

A los propósitos antes señalados, el trabajo inicia, en su primer capítulo titulado “LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES Y SU RELACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”, con un breve recorrido por los antecedentes y generalidades relacionados con el funcionamiento de los sistemas procesales acusatorio, inquisitivo y mixto, enfoque con el cual se pretende dar a conocer la estructura, elementos y lógica que guían su aplicación, con énfasis en el primero de ellos en sus fases privada y pública, así como los principios constitucionales y procesales que rigen la esencia adversarial que da sustento al esquema procesal actualmente vigente, a fin de sentar las bases conceptuales necesarias para identificar las falencias que obstruyen el éxito de la etapa del juicio oral y, con sujeción a ello, proponer los correctivos necesarios; con base en este esquema, entonces, se pudo cumplir con el primer objetivo específico.

El trabajo continúa en el segundo capítulo, denominado “EL JUICIO COMO NÚCLEO DEL PROCESO PENAL Y SU EFECTIVIZACIÓN EN EL SISTEMA ACUSATORIO”, con un análisis profundo de las perspectivas que legitiman la centralidad del juicio oral en el marco de un régimen democrático, en el entorno constitucional, adjetivo penal y debido proceso, al tiempo que se analiza a esta etapa como la generadora de información de calidad, con el propósito de determinar las dificultades que la propia norma jurídica impone al limitar el

auténtico alcance los principios de intermediación, imparcialidad y contradictoriedad a través de disposiciones que impiden el normal y auténtico desarrollo de las prácticas del sistema acusatorio; así se cubrió el espectro de análisis sugerido en virtud del segundo y tercer objetivo específicos.

Por último, el tercer capítulo, a través del cual se cumplió el tercer objetivo específico, que responde al título de “CORRECTIVOS FÁCTICOS REFERENTES A LAS ESTRATEGIAS Y TÉCNICAS DEL JUICIO ORAL: VISIÓN COMPARADA Y ANÁLISIS CASUÍSTICO”, está orientado a la reflexión de los defectos normativos que impiden el desarrollo de un juicio oral libre de prácticas inquisitivas, a través de la exposición de los elementos de análisis y prácticas útiles extraídas del derecho comparado que deberían ser incorporados para superar las dificultades que ello genera en el desenvolvimiento de los procesos penales, de modo que se pueda contar con los argumentos suficientes para determinar una mejor gestión de los operadores procesales.

Finalmente, se incluye un acápite de conclusiones en las que se arriba a la determinación de que, acorde a la hipótesis, las actuales dificultades que atraviesa el sistema acusatorio en el país, más allá de ser presupuestarios y de infraestructura, se originan en las conductas arbitrarias y poco efectivas de los operadores procesales, quienes no ejercen adecuadamente sus respectivos roles y, por el contrario, contribuyen a la permanencia de los viejos hábitos inquisitivos y, con ello, a la falta o incorrecta aplicación de los principios fundamentales y del debido proceso.

Para concluir, resta indicar que, en la misma línea de reflexión seguida a objeto de identificar las falencias del juicio oral, el presente trabajo aspira a convertirse en un aporte para futuras investigaciones sobre la necesidad de mejorar la administración de justicia en la realidad

ecuatoriana, pues, en razón de la delimitación del tema problema al estudio del juicio oral y del tipo de investigación prevista en el plan de tesis aprobado por la Universidad, no ha sido posible realizar un análisis profundo y crítico de todos los componentes que deberían tenerse en cuenta a la hora de poner al descubierto los avances, retrocesos y dificultades que entraña la actual situación de la justicia penal en el país, vista en forma global, así como el modo en que se ejerce el poder punitivo del Estado, sobre todo en la fase de investigación, frente a la urgencia de fortalecer una cultura jurídica basada en el respeto a los derechos humanos.

El autor

LOS CORRECTIVOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ETAPA DEL JUICIO EN EL CONTEXTO DEL ACTUAL SISTEMA PROCESAL PENAL ECUATORIANO.

CAPÍTULO I

LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES Y SU RELACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

SUMARIO

1. Generalidades sobre los sistemas procesales
2. Sistema acusatorio
 - 2.1. Sistema acusatorio oral privado
 - 2.2. Sistema acusatorio oral público
3. Sistema inquisitivo
4. Sistema mixto
5. Principios constitucionales y procesales que rigen el actual sistema procesal penal ecuatoriano.

1. Generalidades sobre los sistemas procesales

Entre las diversas expresiones culturales que caracterizan a los grupos humanos la forma en que se resuelven los conflictos constituye, sin duda alguna, una manifestación importante de la identidad de sus integrantes y, claro está, de los valores o bienes jurídicos que merecen la protección social a fin de garantizar una convivencia pacífica y segura. En el ámbito penal, ello conduce a entender, entonces, que el sistema procesal penal, definido como un cúmulo de principios y normas jurídicas, vinculados entre sí, cuyo propósito consiste en lograr la realización de la justicia¹, nunca ha sido único e inmutable en una época y lugar determinados².

Ello significa, a fondo, que no existen sistemas procesales o modelos puros, sino que, por el contrario, los esquemas de administración de justicia siempre han sido mixtos y que, como tales, entrañan la acción simultánea de componentes o elementos propios de distintas tradiciones jurídicas, a lo que se suma el hecho de que las perspectivas de análisis son diversas; así, desde una visión histórica, se considera que a través del tiempo han ido sucediéndose los sistemas acusatorio, inquisitivo y mixto, mientras que, más allá de eso, una funcional exige

¹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, *El debido proceso penal*, Guayaquil, Editorial Edino, 2002, p. 320.

² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Guayaquil, Editorial Edino, 2004, p. 51.

comprender quiénes son los operadores y cómo se ejecutan los verbos rectores del proceso penal - acusar, defender y juzgar-³.

Al respecto y pese a la existencia de procedimientos mixtos, persiste la idea común de que si en un sistema se identifica la concentración de esos roles en manos de un solo sujeto se está frente al sistema inquisitivo y si, en cambio, son personas diferentes e independientes entre sí quienes los ejercen se trata del sistema acusatorio; de ahí que la reciente reforma procesal penal adoptada en Latinoamérica haya optado por la adopción de este último. Con todo, también cabe anotar que, antes que de una clasificación, la doctrina del common law prefiere hablar de un contraste entre los modelos adversarial y no adversarial.

2. Sistema acusatorio

El sistema acusatorio se caracteriza porque, en el contexto del proceso penal, a más de conferir un valor esencial a la presunción de inocencia, las funciones de acusación, defensa y juzgamiento son ejercidas por operadores diferentes e independientes entre sí, en un marco de igualdad procesal, de ahí que, acorde con el pensamiento de Luigi Ferrajoli , “(...) *se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.*”⁴

³ FERNÁNDEZ, Fernando M., “Acusar, Defender y Juzgar, Verbos Rectores del Proceso Penal”, en: *Reformas a la Justicia Penal en las Américas*, Fundación para el debido proceso penal (The Due Process of Law Foundation), Washington, D.C., 1999, p. 163.

⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2001, p. 564.

Se trata, pues, de un esquema en el que el rol de acusar, que le corresponde realizar exclusivamente al Estado a través del Ministerio Público, adquiere un perfil protagónico, en tanto opera aquel principio según el cual la etapa del juicio no se abre si no la precede y justifica una acusación; de igual forma, la acción de defender reviste suma importancia en la medida en que, para considerarse demostrado el delito, la acusación debe ser probada, lo cual exige que la defensa sea ejecutada durante todo el proceso penal, en cada una de las diligencias y actos procesales, a fin de garantizar un efectivo control de la legalidad.

El ejercicio de estos roles, confiado a dos sujetos distintos, implica, sin duda, la generación de un entorno de disputa en el que la oralidad es un elemento dinamizador del nivel de contradicción que caracteriza al sistema acusatorio y que, a su vez, se evidencia en el impulso procesal que quienes, en calidad de partes procesales, asumen las funciones de acusación y defensa despliegan frente a un tercero, esto es, ante un órgano jurisdiccional encargado de decidir o juzgar el conflicto sometido a su conocimiento, en forma independiente, objetiva e imparcial, con base en el análisis de los actos probatorios solicitados y practicados en su presencia.

Pero, además, otro rasgo que distingue al sistema acusatorio está en la primacía de la presunción de inocencia, ya que, antes que el castigo del culpable, su finalidad última se orienta a la absolución del inocente y, por consiguiente, a la protección del derecho a la libertad, de ahí que el punto de partida del procesamiento penal de una persona siempre estará en el supuesto de que ella es inocente y todos los actos probatorios irán orientados a la demostración de su culpabilidad, por lo que su libertad solo puede ser restringida en virtud una sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en su contra y, excepcionalmente, cuando se haya ordenado, con plena justificación, una medida cautelar de carácter personal.

2.1. Sistema acusatorio oral privado

En un principio era frecuente que los seres humanos lucharan entre sí para sobrevivir, mantener un territorio y proteger a los suyos, así, los conflictos se resolvían por mano propia, ya que, al no existir ningún sistema procesal, en su lugar operaba un procedimiento penal incipiente que se sustentaba en la venganza, la religión, la costumbre, y, más adelante, en un precario sentido de la proporcionalidad; era una época en la que el Estado no existía y, por consiguiente, tampoco un aparato judicial público, de modo que, dada la cercanía del grupo social, las disputas de carácter penal eran resueltas por un tercero, ajeno a las partes y al conflicto, que actuaba sin ser una autoridad pública, por lo que, en el inicio de su desarrollo, la naturaleza del sistema acusatorio fue privada y no pública.

Tal es así que, cuando se producía un delito la acusación era asumida solo por la víctima o, bien, por sus parientes más cercanos, entonces este rol, al igual que el de juzgamiento, también era de carácter privado, según indica Ferrajoli en el siguiente fragmento: *“Si, en efecto, el paso de la venganza de sangre al derecho penal se realiza con la atribución de las funciones de enjuiciamiento y sancionadoras a un órgano imparcial y muy pronto público, la titularidad de la acusación permanece largo tiempo en manos de la parte ofendida o de su grupo familiar, para después, en una época posterior, transferirse a la sociedad y, por su cauce, a cada ciudadano particular.”*⁵

2.2. Sistema acusatorio oral público

⁵ Ibid., p. 565

Con el pasar del tiempo, el crecimiento de los grupos sociales, el apareamiento del Estado y la diversificación de actos ilícitos determinaron la conformación paulatina de una estructura pública destinada al trabajo de administrar justicia, así, pues, el sistema acusatorio dejó de ser privado para convertirse en un mecanismo público y único al que las partes tenían que acudir para resolver sus disputas, en el que el juzgador, en su calidad de autoridad y facultado por la ley, emitía una decisión obligatoria; de igual forma, la acusación fue asumiendo el carácter de acción popular, puesto que cualquier ciudadano podía proponerla según la gravedad del delito cometido, convirtiéndose, de ese modo, en un freno a la actuación judicial de oficio.

Ese es el sistema que, luego de un largo proceso de desarrollo histórico, sigue vigente en un buen número de países del mundo y que, por ser el contexto para el análisis del presente trabajo sobre la etapa del juicio, es conveniente analizar de acuerdo con los siguientes elementos estructurales que lo caracterizan:

En relación con la acusación:

- La acusación es propuesta y sostenida por un sujeto procesal diferente del juzgador y del defensor.
- Existe paridad de poderes entre acusador y acusado.
- La acusación no se realiza de oficio, pues rige el principio dispositivo, lo cual significa que el juzgador no puede poner en marcha el proceso penal ni investigar los hechos delictivos por propia iniciativa, su actividad está sujeta a las peticiones de las partes.
- El ejercicio de la acusación en los delitos de acción pública está a cargo del ministerio público en su calidad de órgano representante de los intereses del Estado.

- Existe libertad de prueba tanto para el acusador cuanto para el acusado, el juzgador no investiga ni selecciona los actos probatorios ya que su función es resolver el conflicto luego de examinar las pruebas presentadas por las partes.

En relación con la defensa:

- El defensor es un sujeto procesal diferente del juzgador y del acusador.
- Existe libertad de defensa pues se garantiza al acusado el derecho a la presentación y contradicción de las pruebas.
- El acusado puede ser patrocinado por un profesional del derecho a su elección.
- El proceso penal es público, oral y contradictorio, precedido por una fase investigativa en la cual los principios de concentración y continuidad rigen la práctica de las diligencias.
- Se respeta la libertad del acusado, la pierde únicamente si resulta condenado en función de una sentencia ejecutoriada; las medidas cautelares de orden personal tienen un carácter excepcional, pues afectan de modo temporal la libertad y son ordenadas solo si se reúnen los requisitos legales.

En relación con la decisión:

- La decisión es tomada por el titular del órgano jurisdiccional penal competente.
- El juzgador dicta sentencia aplicando las normas de la sana crítica razonada o libertad de conciencia, en función del análisis de las pruebas aportadas por las partes.
- A lo largo de todo el proceso el juzgador constituye una instancia neutral que tutela los derechos básicos del imputado, pues únicamente puede autorizar la práctica de

diligencias lesivas a esos derechos, como la prisión preventiva, entrada y registro de su domicilio, entre otros, cuando se cumplen los requisitos establecidos por la ley según el caso.

En relación con la pena:

La pena, como consecuencia jurídica del proceso penal, tiene como objeto la rehabilitación del condenado y su reinserción social.

3. Sistema inquisitivo

Con gran acierto Ferrajoli ha dicho que es inquisitivo “(...) *todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa*”⁶, ya que se trata de un esquema en el cual las funciones de acusación, defensa y juzgamiento o decisión están concentrados en manos del órgano juzgador, que siempre actúa de oficio y guiado por la subjetividad que origina la investigación, de tal manera que se genera un conflicto de intereses⁷ que, al final, no hace más que reforzar el poder punitivo del Estado y, a la vez, anular la actividad de las partes y el nivel de contradicción.

Esa acumulación de funciones impide que el juzgamiento se sustente en una visión imparcial y objetiva de los hechos, circunstancia que se agrava con el uso exclusivo del lenguaje escrito en todos los actos procesales porque, al no garantizar un marco idóneo para el debate, el derecho a

⁶ Ibid. p. 564.

⁷ FERNÁNDEZ, op.cit. pág.160

la defensa queda limitado y, en su lugar, se favorece la arbitrariedad, a tal punto que la construcción de la culpabilidad se convierte en el centro alrededor del cual gravita la acción punitiva del Estado; de ahí que, antes que absolver al inocente, el sistema inquisitivo aspira sancionar al culpable.

4. Sistema mixto

Este esquema procesal se caracteriza por la combinación de elementos distintivos tanto del sistema acusatorio cuanto del inquisitivo, en la medida en que comprende una fase escrita y secreta, en la que se da prelación al ejercicio de la acusación por sobre la defensa del justiciable, y, otra en la que se lleva a cabo un juicio contradictorio, oral y público; en consecuencia, los sistemas procesales actuales, al ser mixtos, pueden ser marcadamente acusatorios o, bien, inquisitivos “*según su estructuración y funcionalidades se dirija hacia la atribución por retaceo de facultades a las partes en litigio*”⁸.

No obstante, al respecto cabe indicar que, en la práctica, la etapa del juicio en este tipo de sistema, más que al proceso penal acusatorio, suele asemejarse al sistema inquisitivo, pues el nivel de contradicción queda restringido cuando, durante su transcurso, el juzgador asume con frecuencia un rol activo y produce prueba a través de sus constantes interrogatorios a las partes procesales, a los testigos y a los peritos, y, en fin, dispone de oficio la realización de diligencias no previstas ni planificadas por aquellas⁹; por lo tanto, resulta evidente que esa influencia de elementos inquisitivos se vea reflejada en un precario ejercicio del derecho a la defensa que se traduce, muchas veces, en un exceso del poder punitivo del Estado.

⁸ LANGER, Máximo, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”, en MAIER, Julio B.J. y BOVINO, Alberto (comps.) *El Procedimiento abreviado*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2001, p. 100.

⁹ *Ibid.* p. 120.

5. Principios constitucionales y procesales que rigen el actual sistema procesal penal ecuatoriano.

A decir de Andrés Baytelman, las *ideas-fuerza* o valores que dan sustento al sistema acusatorio no pueden ser otros que los principios de inmediación, oralidad, concentración y continuidad, contradictoriedad, imparcialidad, presunción de inocencia y publicidad¹⁰; de hecho, la nueva Constitución de la República del Ecuador ha adoptado estas directrices en los artículos 75, 76, 77, 86, 168, 169, 194 y 195, así, pues, el sexto de estos artículos es clave porque conceptúa al sistema procesal como *un medio para la realización de la justicia*, al tiempo que indica que *las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso*.

A su turno, el artículo 75 recoge el derecho a un *acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad*; por otra parte, el artículo 168, numeral 6, incorpora la oralidad, en concordancia con los principios dispositivo, concentración e inmediación, cuya aplicación debe darse en la sustanciación de los procesos *en todas las materias, instancias, etapas y diligencias*, con el principio de publicidad reconocido en los artículo 76, literal d) del numeral 7, y 168, numeral 5, y, además, con la presunción de inocencia establecida en este mismo artículo, en el numeral 2, cuyos contenidos esenciales se explican a continuación:

¹⁰ BAYTELMAN, Andrés, "El juicio oral", en *El Nuevo Proceso Penal*, Cuadernos de trabajo, número 2, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2000, p.140.

Principio de Inmediación.- La actividad probatoria debe ser apreciada directamente por el juzgador¹¹, lo cual implica que tiene que existir un contacto directo entre el juzgador, las partes procesales y los terceros que intervengan en el proceso y entre todos ellos con las pruebas, ya que ello hace factible la mejor valoración de estas y, por consiguiente, una auténtica confrontación entre la acusación y la defensa, durante la etapa del juicio.

Principio de Oralidad.- Se sustenta en la inmediación y la contradictoriedad en la medida en que tiene relación directa con la audiencia oral en la etapa del juicio y permite que las personas declaren en forma espontánea, recurriendo a su memoria y mediante el uso de la palabra, de manera que los jueces puedan oírlas en forma directa.

Principio de Concentración y Continuidad.- Es otro soporte de la inmediación pues el juicio es la etapa principal del proceso penal y, como tal, debe desarrollarse en una sola audiencia oral pública, es decir, de principio a fin en una sola unidad, de modo que exista cercanía entre las partes y los operadores procesales para el acopio de evidencias y la evacuación de pruebas.

Principio de Contradictoriedad.- Permite que las partes procesales controlen y contraríen la actividad desplegada a lo largo del proceso penal, con base en los elementos de convicción y pruebas introducidas o sobre los objetivos del proceso, lo cual facilita la formación integral de la convicción del juzgador respecto a la culpabilidad o inocencia del imputado.

Principio de Imparcialidad.- Se trata de un principio dirigido de modo especial al rol del juzgador quien, al ser el responsable de resolver el conflicto penal sometido a su conocimiento, debe actuar guiado por un criterio libre de compromisos y de ideas preconcebidas, de tal

¹¹ Ibid.

manera que la igualdad de condiciones para las partes procesales quede garantizada dentro del proceso penal.

Presunción de Inocencia.- Constituye la piedra angular del sistema acusatorio puesto que el justiciable es declarado culpable de una infracción y es sancionado con la pena correspondiente únicamente en virtud de una sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en su contra.

Principio de Publicidad.- Es una directriz que coadyuva al ejercicio de un efectivo control social porque, al presenciar el desarrollo del proceso penal, principalmente la etapa del juicio en la que se practica una audiencia pública, con las excepciones que la ley establece para los casos de delitos sexuales y los que afecten la seguridad e interés del Estado, se puede conocer y valorar con total transparencia la actividad de las partes y las decisiones judiciales.

Principio Dispositivo.- Puede definirse como el derecho de las partes a estimular al órgano respectivo para la iniciación del proceso y la aportación de las pruebas, en función de su propia iniciativa e intereses, ello significa que únicamente tienen iniciativa probatoria las partes y al juzgador le corresponde resolver la disputa.

Principio de Celeridad.- Hace factible un procesamiento sin dilaciones innecesarias que se aplica una vez iniciado el proceso para hacer efectiva la tutela jurídica y la defensa, entonces, la duración del proceso penal está determinada por la ley, con las excepciones que esta prevé, de modo que la celeridad es un mandato impositivo para el juzgador pues debe resolver la situación jurídica del justiciable en un plazo razonable.

Principio de Eficiencia.- Busca que todos los operadores procesales, en aplicación de valores fundamentales, tales como la inteligencia, competencia, experiencia, diligencia,

responsabilidad, honestidad y celeridad, cumplan sus roles específicos orientados a que el proceso penal satisfaga su objeto.

Pero, a más de los principios analizados hasta aquí, el artículo 193 de la Constitución establece otros de carácter subsidiario, aplicables a los trámites previstos por las leyes procesales, que se enuncian en las líneas que siguen:

Principio de Simplificación.- Implica la eliminación o supresión de determinadas exigencias de las partes o de ciertas actuaciones de los operadores procesales que tornan engorroso al proceso penal a fin de hacerlo más sencillo, siempre que no se transgredan los principios del debido proceso y no se afecte con ello la validez del proceso.

Principio de Uniformidad.- Significa que toda la actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular, de modo que a cada diligencia le corresponde un procedimiento especial y único, según su naturaleza y objetivo, con las excepciones establecidas por la ley.

Principio de Eficacia.- Entraña la idea de que solamente con la práctica estricta de todos estos principios, el proceso penal cumplirá con su objetivo, cual es establecer la existencia de la infracción, la responsabilidad del justiciable y la imposición de la pena.

Principio de Agilidad.- Exige que todo acto procesal se realice con rapidez, pero sin incurrir en la violación de solemnidades esenciales que puedan acarrear la nulidad de todo o parte del proceso penal, sin desperdiciar los recursos que ofrece el sistema.

CAPÍTULO II

EL JUICIO COMO NÚCLEO DEL PROCESO PENAL Y SU EFECTIVIZACIÓN EN EL SISTEMA ACUSATORIO: CORRECTIVOS JURÍDICOS

SUMARIO

1. El juicio en un régimen democrático
2. El juicio y su protección constitucional
3. El juicio y su regulación adjetiva penal
4. El juicio en el contexto del debido proceso
5. El juicio como generador de información de calidad
6. El juicio y la inmediación
7. El juicio ante un juzgador imparcial
8. El juicio y el principio de contradictoriedad

1. El juicio en un régimen democrático

El Estado democrático aspira a garantizar una efectiva participación del pueblo en la vida política, ya que, al ser el titular de la soberanía, éste tiene derecho a fiscalizar el ejercicio de las potestades que tienen los diferentes órganos del poder público y, por ende, de aquellos que se encargan de la administración de justicia; en el ámbito penal de hoy en día, ello conduce a asociar la magnitud del poder punitivo del Estado con un procesamiento legítimo regulado por la ley que, durante todo su transcurso hasta la imposición de la pena, tutela los derechos del justiciable, la víctima y demás sujetos implicados, en razón de que el delito ya no es considerado como un desacato a la autoridad sino como un conflicto¹².

Justamente, el sistema acusatorio asegura la resolución garantista de tal conflicto, a través del juicio oral, público y contradictorio, porque da lugar a la aplicación de los principios de inmediación, oralidad, concentración y continuidad, contradictoriedad, imparcialidad, dispositivo, presunción de inocencia y publicidad y, con ello, al respeto de los derechos humanos, más todavía cuando, al ser la fase central del proceso penal, en él se despliega la actividad probatoria cuyo propósito apunta a la formación de la convicción del juzgador con relación a la existencia de la infracción y a la responsabilidad penal del justiciable.

¹² CAFFERATA NORES, José, "La Reforma Procesal en América Latina", en *Reformas a la Justicia Penal de las Américas*, op. cit. p. 63.

Entonces, la etapa del juicio coadyuva a una administración de justicia idónea y transparente en la medida en que proyecta los valores democráticos en el proceso penal, mediante un trato digno, respetuoso e igualitario al justiciable, por parte de la autoridad y la sociedad, aún cuando su conducta haya ocasionado un daño grave, así, aquel debe avanzar hasta el juicio únicamente en los casos en que exista el fundamento suficiente para sustentar la acusación, lo cual implica, además, la necesidad de recurrir a mecanismos que permitan la selección de los casos y la de aquellos que ofrezcan una salida alternativa, con la finalidad de fortalecer la protección del derecho a la defensa y, con ello, la libertad.

Pero, por otra parte, el juicio oral es la parte clave del proceso penal en un estado democrático porque constituye un espacio que, en función de los principios antes indicados, permite controlar la forma en que se produce la persecución del delito para precautelar los derechos humanos, ya que, al ocurrir la invasión de la privacidad e intimidad de las personas, se trata de un área en la que la acción del Estado puede resultar más proclive a la arbitrariedad y, por tanto, debe ser objeto de un control de mayor intensidad a fin de impedir y, más aún, sancionar el abuso del poder mediante los mecanismos que prevé el ordenamiento jurídico.

Además, en un estado que se precie de ser democrático el diseño del juicio oral obedece a la necesidad de que el juzgamiento de las personas se realice de tal manera que sea percibido como legítimo por la sociedad, entonces, si bien es frecuente considerar que un sistema judicial goza de legitimidad cuando prevé alguna modalidad de participación popular en la administración de justicia y que los integrantes de esta, por lo general, no son elegidos por el voto popular, se debe tener presente que ello solo se logra con la efectiva aplicación de los principios que regulan ese juzgamiento dentro del sistema procesal penal, desde la

investigación hasta la emisión de la sentencia firme que estima o desestima la pretensión punitiva del Estado¹³.

En definitiva, según apunta Baytelman, una sociedad considera que el juicio oral es legítimo cuando puede presenciar todas sus partes y formularse su propio juicio de valor (publicidad), percibir que el juzgador actúa con objetividad y decide con ecuanimidad (imparcialidad) con base en una apreciación personal de la prueba (inmediación) y observa que el imputado es tratado acorde con su condición de inocente y en igualdad de condiciones frente al representante del Estado (presunción de inocencia), en una audiencia en donde ambas partes presentan su prueba ante el tribunal (principio dispositivo), de una sola vez (concentración y continuidad), y tienen la posibilidad de contradecir la presentada por su contraparte, así como de presentar las alegaciones que refuercen sus argumentos jurídicos (contradictoriedad)¹⁴.

No obstante, la acción tutelar del estado democrático no se limita únicamente al juicio oral sino que permite reivindicar la dignidad de la persona cuyos derechos se han vulnerado; al respecto, esta protección está regulada en forma amplia por el artículo 11, numeral de la Constitución que dice: *“El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”*

¹³ ZAVALA, *El Debido Proceso Penal*, op.cit. pp.295 y 296.

¹⁴ BAYTELMAN, op.cit. pág. 145.

2. El juicio y su protección constitucional

El funcionamiento del sistema acusatorio en el Ecuador responde a una exigencia dogmática y estructural, antes que exegética, que la propia Constitución ha impuesto con la finalidad de realizar la justicia y a la cual deben sujetarse las demás normas jurídicas, de hecho, el punto de partida está, por un lado, en el reconocimiento de los derechos de libertad y de protección, así como de las garantías normativas, garantías jurisdiccionales y debido proceso, consagrados en los capítulos sexto y octavo del Título II y primero, segundo y tercero del Título III, respectivamente; y, por otro, con la confirmación jurídica de que sistema procesal es *un medio para la realización de la justicia* en un contexto en el cual el propósito de las normas procesales consiste en hacer efectivas las garantías del debido proceso, según dispone el artículo 169; precisamente, para el cumplimiento de este fin, la norma suprema de Estado ha reconocido los siguientes principios que refuerzan la centralidad del juicio oral:

Inmediación: Reconocido en el artículo 169 que, con relación al sistema procesal, dice que las normas procesales *consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso* y en el artículo 75 que garantiza el derecho de toda persona 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 inmediatez y celeridad.*

Oralidad: Está reconocida expresamente en el artículo 168, numeral 6, como un sistema que debe aplicarse obligatoriamente en la sustanciación de los procesos, *en todas las materias, instancias, etapas y diligencias;* además, el artículo 86, referente a las garantías jurisdiccionales, en su numeral 2, literal a), dice que el procedimiento será oral en todas sus fases e instancias.

Concentración y continuidad: La concentración está establecida en el artículo 168, numeral 6, como uno de los principios que debe ser observado en la sustanciación de los procesos, en todas las instancias, etapas y diligencias.

Contradictoriedad: Está previsto en el artículo 168, numeral 6, que, cuando hace referencia a la sustanciación de los procesos, no se refiere únicamente a la presentación de las pruebas sino a todas las materias, instancias, etapas y diligencias, lo cual destaca su esencia que, por tanto, se fortalece con el ejercicio del *derecho a la defensa*, en los términos del artículo 76, numeral 7.

Imparcialidad: El artículo 75 reconoce, entre otros, este principio al señalar que todas las personas tienen derecho a acceder en forma gratuita a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, en condiciones de imparcialidad, sin dar lugar a la indefensión.

Principio dispositivo: Está recogido expresamente en el artículo 168, numeral 6, como un principio fundamental que rige en la sustanciación de los procesos, en todas las materias, instancias, etapas y diligencias.

Presunción de inocencia: Constituye el eje del sistema acusatorio y está previsto en el artículo 76, numeral 2, que textualmente dice: “*Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*”

Publicidad: Este principio está contenido en el artículo 76, literal d) de su numeral 7, que prescribe que *los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley, y,*

además, que *las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento*, así como en el artículo 168, numeral 5.

Otros principios: El artículo 169 indica que los principios de *simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal* deben ser aplicados en la administración de justicia y que *no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*; además, el artículo 86, en el literal a) de su numeral 2, dice que el procedimiento será *sencillo, rápido, eficaz y oral* en todas sus fases e instancias, por lo que se garantiza el principio de agilidad cuando esta misma norma, en su literal e), indica que al procedimiento *no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho*.

En lo principal, todos estos principios integran el sustento constitucional del sistema acusatorio en el Ecuador y, a la vez, el de la etapa del juicio; se trata, entonces, de un conjunto de líneas de acción que tienen una fuerza imperativa porque emergen de la propia Constitución cuya supremacía se manifiesta en la prevalencia de sus disposiciones sobre todas las demás (artículo 424 y 425), en la obligación que tienen todas las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas de aplicar directamente las normas constitucionales que sean pertinentes, aún cuando la parte interesada no las haya invocado en forma expresa (artículo 426 y 427), y, por fin, en la elevación a consulta de toda norma jurídica que se considere contraria a las disposiciones de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales (artículo 428).

A este entorno resta añadir una innovación de gran trascendencia para el sistema ecuatoriano de administración de justicia ya que, en su artículo 88, la nueva Constitución reconoce la denominada *acción de protección* cuyo propósito consiste en el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; a tal fin, la norma en mención establece que esta acción puede interponerse *cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por*

actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión y discriminación.

3. El juicio y su regulación adjetiva penal

El Código de Procedimiento Penal (CPP) vigente regula el ejercicio del poder punitivo y las garantías que integran el debido proceso penal, sin embargo, los contenidos previstos por la Constitución para dar lugar a la efectiva aplicación del sistema acusatorio aún no han sido desarrollados en su totalidad por este cuerpo legal, pues una serie de falencias y contradicciones se originan, precisamente, en la subsistencia de rezagos normativos propios del esquema inquisitivo, a tal punto que la institucionalidad del juicio oral, parte esencial del proceso penal, se ve amenazada por las prácticas procesales que de ellos se derivan; por lo tanto, los correctivos que se formularán descubrirán aquellas disposiciones legales incompatibles con los principios constitucionales.

Ahora bien, el artículo 251 del CPP, referente a la necesidad de la acusación, contiene la esencia acusatoria del actual sistema procesal penal cuando dice: *“La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación fiscal, no hay juicio”*; por lo tanto, el sistema ecuatoriano de administración de justicia es acusatorio no solo porque los roles de acusar, defender y juzgar son ejercidos por el fiscal (y el acusador particular si lo hay), el acusado (con la asistencia de su defensor) y el respectivo juzgador colegiado,

respectivamente, sino también porque la acusación, que es el resultado de la investigación preprocesal y procesal penal, determina la apertura y realización de la etapa del juicio.

Así, está claro que la centralidad del juicio obedece al hecho de que, si la acusación condiciona su ejecución, este, a su vez, controla toda la actividad que la origina, pues, al ser una instancia en la cual los resultados de la investigación, que se ponen a consideración del juzgador colegiado a través de los medios de prueba y el procedimiento previstos por la ley, son sometidos a un examen riguroso que definirá la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado y, en consecuencia, la condena o la absolución, de ahí que cada operador procesal debe ejercer su rol en función del juicio puesto que cualquier error u omisión puede restar eficacia jurídica a la diligencia que pretende alcanzar el rango de prueba.

Desde una visión técnica, entonces, el juicio oral constituye el centro del procesamiento penal porque es la etapa en la cual se desarrolla la actividad probatoria y, desde luego, se refuerza la noción de la disputa, como en ningún otro momento procesal, cuando la acusación y la defensa se enfrentan en un debate público, oral, inmediato y concentrado ante el tercero imparcial encargado de juzgar; de ese modo, la investigación preprocesal y procesal penal es preparatoria del juicio porque en la audiencia de juzgamiento es el escenario en donde el fiscal, para obrar prueba, debe exhibir toda la evidencia recopilada y presentar e interrogar tanto a los peritos que practicaron las experticias cuanto a los testigos que presenciaron o conocieron los hechos.

Al respecto, el artículo 214 del CPP destaca el valor preparatorio de la fase de investigación cuando dice: *“Las diligencias investigativas actuadas por el Ministerio Público con la cooperación de la Policía Judicial, constituirán elementos de convicción y servirán para que*

el Fiscal sustente sus actuaciones.” En el mismo sentido, el artículo 79, inciso segundo, dice, en forma textual, que *“Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio”*. Además, los artículos 250 y 252 recogen aquel principio según el cual las pruebas deben presentarse en la etapa del juicio con la finalidad de demostrar, conforme a derecho, la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado.

Mas, de acuerdo a una perspectiva filosófica, el juicio oral es la etapa estelar del proceso penal porque en él se debate, lógicamente con base en la prueba practicada, la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado; su centralidad, por tanto, responde a la necesidad de que la audiencia de juzgamiento, instante en el cual se produce toda la información que formará la convicción del juzgador colegiado, se desarrolle acorde con las garantías que aseguren la efectiva protección de los derechos del justiciable y de las demás personas que intervienen en el proceso penal, ya sea en calidad de víctima, ofendido, testigo o perito, en forma justa, transparente y en función de los siguientes principios.

Inmediación: El artículo 253 del CPP lo desarrolla cuando dice: *“El juicio se debe realizar con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes.”* A su turno, el artículo 129, inciso primero, indica que *“están obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio todas las personas que conozcan de la comisión de la infracción”*, mientras que el inciso segundo del mismo artículo asegura la inmediación al facultar al fiscal, al juez y al tribunal penal, según corresponda, el uso de la fuerza pública para lograr la presencia de todos quienes tienen conocimiento de los hechos.

Así mismo, en forma general, los artículos 277 y 278 destacan, como requisito para la instalación de la audiencia de juzgamiento, la obligatoriedad de que comparezcan los jueces, el o los acusados, el acusador particular o el procurador común, si hubiere, los defensores, el fiscal, el secretario, el ofendido, los testigos, peritos e intérpretes que hubieran sido notificados, al tiempo que establecen las correspondientes sanciones si alguno de ellos no comparece; sin embargo, también se han establecido excepciones para los casos de testigos que están en el extranjero o, bien, físicamente imposibilitados para concurrir a la audiencia.

A la vez, los artículos 254 y 284 del CPP establecen, en forma expresa, la obligación que tiene el acusado de comparecer a la audiencia, mientras que el artículo 280, inciso segundo, sanciona la ausencia del acusador particular con la declaración de abandono de la acusación particular, sin que ello impida la continuación del juicio.

Oralidad: El artículo 258 del CPP desarrolla este principio en forma clara cuando dice: “*El juicio es oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales.*” De igual forma, el artículo 120 establece que *toda declaración será oral, excepto la de aquellos que pueden informar por escrito*, pero, al respecto, cabe observar que el texto de esta norma procesal es ambiguo y podría dar lugar a la lectura de testimonios consignados en actas, práctica que degeneraría el sentido de la oralidad como mecanismo facilitador de la inmediación, entonces, lo adecuado sería que la norma citada indique, en forma expresa, a quiénes y en qué casos se les permite informar por escrito puesto que dentro de esta regulación bien podrían estar comprendidos.

Sobre el tema, no puede dejar de mencionarse que, en la práctica, el sistema oral previsto por la Constitución no ha sido adoptado en forma absoluta porque es aplicado únicamente en las audiencias de formulación de cargos, preliminar y de juzgamiento, lo cual se desprende del artículo 66, inciso segundo, que, al referirse a la actuación procesal del fiscal, dice que este *debe proceder oralmente en el juicio y en la audiencia de la etapa intermedia y, por escrito, en los demás casos*, aunque también tiene lugar en los casos de anticipo jurisdiccional de prueba, pues, de conformidad con el artículo 139, las disposiciones que regulan la prueba testimonial, que se recepta en la etapa del juicio, deben aplicarse al testimonio urgente que el juez reciba durante la instrucción fiscal.

Distinto es el caso de la oralidad prevista para el caso de las resoluciones interlocutorias, auto de llamamiento a juicio y de sobreseimiento, a través del artículo 258, inciso segundo, que dispone su pronunciamiento en forma verbal, con constancia escrita en el acta del juicio, y, así mismo, para el de la sentencia, que, de acuerdo con el artículo 306 y, más aún, el artículo 313, inciso segundo, que dispone que, una vez redactada, *el tribunal debe regresar a la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes en el juicio y, el documento debe ser leído ante los que comparezcan*”, pues tales disposiciones aún no han llegado ni siquiera a ensayarse y tampoco se ha pensado ampliar la oralidad a otros momentos procesales¹⁵.

Concentración y continuidad: El artículo 256 del CPP desarrolla el principio de continuidad al indicar que, con ciertas excepciones previstas en esta misma norma y en la contenida en el artículo 257, *el juicio debe continuar ininterrumpidamente hasta su conclusión*, pues se trata de una condición necesaria para que la actividad probatoria se despliegue en forma

¹⁵ Tal es el caso de la adopción de medidas cautelares. Fondo de Justicia y Sociedad (Fundación Esquel-USAID), *La evaluación del sistema procesal pena len el Ecuador*, Quito, 2003, p. 110.

concentrada, es decir, de una sola vez, a fin de que el tribunal cuente con un bloque de información, referente a los hechos y sujetos relacionados con el juzgamiento, para formar su convicción y adoptar la decisión que corresponda; así, el artículo 256, último inciso, permite suspender la audiencia del juicio si se ha prolongado en forma excesiva, y, así mismo, el artículo 276 faculta a rechazar todo lo que prolongue inútilmente el debate y terminar oportunamente.

Contradictoriedad: Las disposiciones legales que regulan este principio son, en lo principal, aquellas que permiten efectuar a ambas partes procesales el interrogatorio de los peritos y testigos (artículos 136, 294, 298, 299, 300), del ofendido (artículo 289) y del acusado (artículo 295); además, tomando en cuenta que el ejercicio del derecho a la defensa hace posible una verdadera contradictoriedad, los artículos 143, 144 y 295 regulan la intervención del acusado, los artículos 286, 287 y 297, las intervenciones del fiscal, del acusador particular y del defensor del acusado, respectivamente, y, los artículos 302, 303 y 304, el desarrollo del debate.

Imparcialidad: Entendida como la igualdad de condiciones que se debe garantizar a las partes en el desarrollo del juicio y especialmente en la audiencia de juzgamiento, este principio está contenido en el artículo 276, que permite una adecuada y equánime conducción de la audiencia de juzgamiento. Sin embargo, las disposiciones legales que lo regulan, en el aspecto procedimental, son las contenidas en el Capítulo V que regula todo lo referente a la sentencia.

Presunción de inocencia: El artículo 4 del CPP establece esta garantía de modo expreso: “*Todo imputado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.*”

Publicidad: Este principio está contenido en el artículo 255 del CPP que comienza diciendo “*La audiencia del tribunal penal será pública...*” y prevé dos casos en los que, por excepción, la audiencia de juzgamiento tiene el carácter de reservada, esto es, cuando se trata de delitos sexuales y delitos que afecten la seguridad e interés del Estado, al tiempo que prohíbe la transmisión de la audiencia a través de los medios de comunicación.

4. El juicio en el contexto del debido proceso

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo dice que “*...entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho.*”¹⁶

Ello significa, en otras palabras, que el debido proceso penal es aquel en el que se respetan los derechos y garantías fundamentales establecidos por la Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes y la jurisprudencia y, por tanto, que el ordenamiento jurídico en un estado democrático fija los estándares mínimos a los cuales deben sujetarse los operadores procesales para asegurar, desde el ejercicio de su respectivo rol, que la administración de justicia se lleve a cabo en forma legítima; se trata, entonces, de un derecho fundamental que el Estado reconoce a toda persona, en el artículo 76 de la Constitución, en concordancia con el 86, con el fin de protegerla del abuso del poder y de la arbitrariedad y, por lo tanto, de garantizar su derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82, en razón de que este

¹⁶ ZAVALA, *El Debido Proceso Penal*, op.cit., p. 25.

último es un derecho que *se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*

En el contexto del sistema acusatorio ello justifica la centralidad del juicio oral en el proceso penal ya que, al convocar dos pretensiones disímiles, esto es, la acusación y la defensa, su diseño normativo obedece a la necesidad de asegurar un juzgamiento correcto, objetivo y respetuoso del debido proceso penal, lo cual está reconocido a nivel internacional a través de los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador en materia de derechos humanos que consagran aquella garantía básica en virtud de la cual toda persona tiene *derecho a ser oída públicamente, en condiciones de igualdad y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente, imparcial y establecido con anterioridad en la ley.*¹⁷

De ese modo, las normas de carácter constitucional, internacional y legal centralizan la posición del juicio oral al interior del debido proceso penal y, desde esa perspectiva, lo conceptúan, antes que en el rango de fase procesal, como la garantía del juicio previo, reconocida en el artículo 1 del CPP, según la cual *no hay pena sin juicio previo* y cuya finalidad consiste en respetar el derecho que tiene toda persona a no ser penada sino en función de una sentencia condenatoria ejecutoriada pronunciada a consecuencia de un proceso penal, desarrollado con sujeción a los principios constitucionales, internacionales y legales, dentro del cual se haya probado fehacientemente la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del imputado.

¹⁷ Artículos 10, 26, 8, numeral 1, y 14, numeral 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Por su parte y con toda claridad, el jurista Alberto Binder considera que la garantía en referencia "...es una fórmula sintética en la que está contenida una *limitación objetiva* al poder penal del Estado (la forma concreta, que prevé la Constitución) y una *limitación subjetiva* al ejercicio de ese poder (el juez, como único funcionario habilitado para desarrollar el juicio). También es una fórmula sintética en otro sentido: expresa el punto de *máxima eficacia* de todas las garantías procesales. El juicio previo es el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, inmediación, publicidad, etcétera."¹⁸

En efecto, el juicio previo suspende la imposición de la pena después de cometido el delito porque aquella no puede ser el efecto directo del delito, en razón de que entre ambos debe mediar una actividad procesal, y, además, condiciona el poder punitivo del Estado al resultado del desarrollo del proceso, en tanto puede ejercerlo solo cuando, a consecuencia del proceso penal, se ha dictado una sentencia condenatoria que se encuentra ejecutoriada.¹⁹ Se trata, pues, de una garantía compleja porque su cumplimiento no se satisface con la realización de cualquier juicio sino únicamente con la de uno que da efectividad al debido proceso penal y, desde luego, al resguardo de los derechos humanos, por lo que viene a ser la síntesis de varias garantías, tales como la presunción de inocencia, juicio sin dilaciones, tribunal independiente e imparcial, juez natural, tutela jurídica efectiva, proceso único (non bis in idem), instancia plural y prohibición de la reformatio in pejus.

5. El juicio como generador de información de calidad

El juicio oral es la etapa nuclear del proceso penal porque en él se desarrolla la actividad probatoria que está destinada a formar la convicción del juzgador con respecto a la existencia

¹⁸ BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 115.

¹⁹ ZAVALA, *El Debido Proceso Penal*, op.cit. p. 261.

de la infracción y a la responsabilidad penal del imputado y, por ende, a determinar la condena o la absolución, lo cual quiere decir que el juzgador debe dictar la sentencia exclusivamente en función de lo que ocurre en la audiencia de juzgamiento, aunque, por excepción, también puede valorar diligencias que han sido realizadas fuera de ella, como ocurre en los casos de anticipo jurisdiccional de prueba.

La información reunida durante la investigación preprocesal y procesal penal, entonces, tiene un carácter preparatorio o, más bien, informativo, ya que, conforme se ha dicho en páginas anteriores, solo sirve para que el fiscal sustente sus actuaciones, sobre todo la acusación, y no alcanza la categoría de prueba mientras no se presenta en la audiencia de la etapa del juicio; en ese sentido, resulta lógico que los actos procesales necesarios para demostrar el delito y la culpabilidad se practiquen ante el órgano judicial encargado de ejercer el rol de juzgar, que debe conocer y evaluar su contenido a fin de adoptar una decisión que acepte o rechace la pretensión punitiva del Estado.

Mas, para que toda esa información sea efectivamente considerada como prueba debe ser introducida al debate a través de los medios de prueba y procedimientos previstos por la ley, así, por ejemplo, si el fiscal quiere incorporar al debate los datos contenidos en un parte policial, no puede hacerlo mediante la lectura del documento, pues prácticas como esta quebrantan los principios de inmediación, contradictoriedad y oralidad y desfiguran la esencia del sistema acusatorio, sino que debe interrogar al policía responsable de su elaboración; la lectura del parte policial, entonces, no puede sustituir al testimonio del policía.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que la actividad probatoria que despliegan las partes procesales en la audiencia de juzgamiento genera una gran cantidad de información en torno al objeto y al sujeto de la persecución penal, se puede colegir que el juicio oral es el punto de

convergencia de múltiples versiones que indican, cada una a su modo, la forma en que debería resolverse el caso; esta serie de directrices resulta muy útil para que el tribunal penal ejecute su función de juzgar, sin embargo, no es suficiente para que lo haga de la mejor manera posible ya que los datos suministrados por la prueba deben cumplir altos estándares de calidad y credibilidad antes de ser considerados irrefutables, tanto más si permiten arribar a un determinado nivel de certeza.

Un estado democrático exige, por tanto, que toda persona, para ser condenada, sea juzgada con base en información altamente seleccionada y calificada pues solo así se asegura el respeto de sus derechos y garantías, así, la necesidad de evaluar todos los datos provenientes de la prueba se resuelve a través del juicio oral, que, por consiguiente, constituye un *test de control de calidad de la información*²⁰, en tanto permite la identificación de culpables e inocentes, con sustento en información confiable, abundante y probada, gracias a una selección rigurosa de datos que minimiza el riesgo de error en las decisiones judiciales y coadyuva a evitar que la sentencia determine la condena de un inocente o la absolución de un culpable.

En ese contexto, la oralidad es fundamental para asegurar el desarrollo exitoso de la audiencia de juzgamiento porque es el mecanismo más idóneo para facilitar la inmediación al propiciar, a través del lenguaje, el contacto directo del juzgador con la información que suministra la prueba y con los sujetos procesales durante el examen y contraexamen de aquella, como lo son, así mismo, los principios de concentración y continuidad que permiten que el órgano juzgador conozca toda la prueba, de una sola vez y sin interrupciones, con el propósito de que dicte sentencia en función de su memoria fresca acerca de ella.

6. El juicio y la inmediación

²⁰ BAYTELMAN, op.cit. p. 146.

A decir de Roxin, “<<El principio de inmediación significa que el Juez debe configurar su juicio sobre la base de la impresión personal que ha obtenido del acusado y de los medios de prueba; en este sentido no está básicamente autorizado a reemplazar el interrogatorio de testigos por la lectura de un acta, confeccionada por un juez comisionado>>”²¹. Ello significa que nadie debe mediar entre el juzgador y la percepción directa de la prueba, de modo que, al ser un *test de control de calidad de la información* y para cumplir la exigencia democrática de juzgar a las personas con sujeción a un alto nivel de confiabilidad, el juicio debe garantizar que, en función de la oralidad, la información sea percibida directamente por el órgano juzgador.

De ahí que, en general, no existe inmediación si el juzgador no percibe la información *de primera mano*: “En la doctrina se afirma sin discusión que el principio de inmediación resulta vulnerado cuando el tribunal no pondera *por sí mismo* y en *forma directa* la prueba, es decir, cuando admite, sin comprobación posible, el punto de vista de un tercero que no compareció en el juicio.”²² No obstante, existen casos excepcionales, como los anticipos jurisdiccionales de prueba, en los que, para formar su convicción, aquel sí puede hacer uso de las declaraciones rendidas en la etapa investigativa, o antes del juicio, por un testigo que no concurrió a la audiencia de juzgamiento, a cuyo efecto debe disponer la incorporación de tales declaraciones a través de la lectura de actas.

De hecho, se trata de casos especiales que, como tales, no deben convertirse en prácticas habituales que distorsionen la esencia del principio de inmediación al interior del juicio oral y

²¹ ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, 25ª ed., 1998, p.98, citado por BACIGALUPO, Enrique, *Justicia Penal y Derechos Fundamentales*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2002, p. 201.

²² BACIGALUPO, *Ibid.*, p. 207.

que, además, aumenten el número de decisiones judiciales adoptadas con sustento en información deficiente y poco confiable, en razón de que no resulta adecuado juzgar a las personas con base en los datos que suministra el papel porque este no es susceptible del examen ni del contraexamen y, por tanto, no garantiza el alto nivel de credibilidad que se requiere para resolver y fundamentar la condena o la absolución, más aún cuando, en aplicación de la garantía procesal del juez natural o juez predeterminado por la ley, el órgano que percibe la prueba “en vivo y en directo” es el mismo que dicta la sentencia; justamente, ahí reside una de las razones por las cuales no se puede aceptar al abogado defensor del acusador particular el pretender participar en la audiencia pública de juzgamiento oral como si fuera el propio ofendido o víctima.

Así, es necesario comentar que el artículo 130 del CPP contiene una disposición que por ser demasiado abierta afecta a la inmediación y, por tanto, podría dar lugar a una incorporación amplia de declaraciones de testigos, a través de la lectura de actas, porque son circunstancias en las que el juzgador no percibe la prueba directamente; de igual forma, la imprecisión del artículo 120 podría favorecer la incorporación de informes periciales con un gran riesgo para el juzgador pues, al valorar sus conclusiones sin haber visto y escuchado la declaración del perito sobre el objeto de su experticia y el procedimiento empleado, estaría confiando en información de baja calidad y credibilidad y, por ende, aumentaría el margen de error de su decisión.

7. El juicio ante un juzgador imparcial

En un sistema acusatorio el rol del juzgador no consiste en el descubrimiento de la verdad histórica o real sino, más bien en el ejercicio de la potestad de juzgar, ya que es el fiscal a quien corresponde llegar a la verdad jurídica por medio de su investigación y probar la culpabilidad

del imputado que está protegido por la presunción de inocencia, de ahí que la imparcialidad bien puede ser definida como la *ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa*²³ que se justifica, a un nivel ético-político, por medio de dos valores: la búsqueda de la verdad y la tutela de los derechos fundamentales.²⁴ En ese contexto, órgano juzgador debe controlar y evaluar con objetividad toda la información que el fiscal presenta en la audiencia de juzgamiento para demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, sin perjuicio de la que provenga de la defensa.

En consecuencia, la imparcialidad exige que el juzgamiento de toda persona se lleve a cabo ante un órgano judicial, competente e independiente, que actúe desligado de intereses particulares y que verifique la credibilidad de la información suministrada por las pruebas de cargo y de descargo practicadas en su presencia, con el fin de disminuir el riesgo de error en la decisión que establecerá la condena o la absolución, eso significa que *“El juez no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en una u otra solución de la controversia que está llamado a resolver, al ser su función la de decidir cuál de ellas es la verdadera y cuál es falsa”*²⁵ y, además, que no debe realizar adelantos oficiales de opinión.²⁶

Ahora bien, teniendo en cuenta que el sistema acusatorio pondera la idea de que se puede llegar a la verdad si las partes procesales aportan su propia versión de los hechos, enfatizan sus fortalezas y descubren las debilidades de la contraparte, el significado de este principio fundamental no se limita a la obligación de juzgar sin ideas preconcebidas sino que implica también la de garantizar las *condiciones de juego justo*²⁷, esto quiere decir que, al ser el juicio oral el escenario en el que se produce el enfrentamiento de mayor magnitud entre las partes, el

²³ FERRAJOLI, op.cit. p.580.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Inciso segundo del artículo 255 del CPP.

²⁷ BAYTELMAN, op.cit. p.153.

juzgador debe asegurar a ambas la igualdad de oportunidades, favorecer la maximización del debate y controlar los excesos, los abusos y la competencia desleal.²⁸

Mas, la ruptura de la imparcialidad es frecuente y constituye una falencia grave que tiende a debilitar la esencia jurídica de la disputa y, por tanto, a destruir los fundamentos del sistema acusatorio, de modo que, si se concibe a este principio como el *control del enfrentamiento acusación-defensa*, se tiene que, en la práctica, la norma penal adjetiva permite la parcialización del tribunal penal al dar prelación a sus integrantes, por sobre el derecho de las partes procesales, en el interrogatorio del acusador particular (artículo 289), de los peritos y testigos (artículo 294) y del acusado (artículo 295, inciso segundo).

De hecho, estas disposiciones legales, más las concordantes que están contenidas en los artículos 298 y 299, restan protagonismo a la intervención de la acusación y de la defensa en la presentación de la prueba, ya que pueden formular sus preguntas solo después de que lo hayan hecho los miembros del tribunal, y, en cambio, confieren amplia libertad al tribunal para que produzca testimonio por su cuenta, tal es así que el artículo 135 dice que *.los jueces del tribunal preguntarán al testigo lo que creyeren pertinente*; entonces, si es el propio juzgador quien interroga a los testigos y, más aún, si lo hace en el contraexamen a través de alguna pregunta capciosa o sugestiva, ya no hay quien controle la imparcialidad y asegure condiciones de igualdad a las partes en disputa, pues se ha involucrado en el debate y, por tanto, ha asumido una determinada postura respecto a la decisión del caso.

Por consiguiente, el correctivo debe propugnar una reforma legal destinada a fortalecer la participación de las partes en la presentación de la prueba y a limitar la intervención del juzgador en el interrogatorio de los peritos, testigos y terceros involucrados en el proceso

²⁸ FERRAJOLI, op.cit. p. 583.

penal; en este sentido, los artículos antes mencionados deberían disponer, en forma expresa, que los jueces del tribunal penal o de la corte, según el caso, pueden formular preguntas a los peritos, testigos o terceros luego de que lo hayan hecho las partes y únicamente *para que amplíen o aclaren puntos especiales de su declaración*, como establece el final del Art. 294.

Al respecto, resulta útil tener en cuenta que, conforme a uno de los planteamientos principales del profesor norteamericano William Pizzi²⁹, la reforma propuesta no significa, de modo alguno, que el juzgador deba mantener un perfil bajo durante la audiencia de juzgamiento frente a una preeminencia del debate sostenido por las partes, pues, justamente para evitar este desequilibrio y las distorsiones procesales que con ello podrían generarse, aquel no solo cuenta con facultades disciplinarias sino también con competencias específicas que están orientadas a garantizar la igualdad de oportunidades durante la litigación y, además, su intervención adecuada en los interrogatorios que se llevan a cabo en el juicio oral para la correcta producción de la prueba y la información contenida en ella.

Ahora, si se piensa en la parcialidad en función de la *decisión final del caso*, se tiene que el artículo 239 del CPP permite la formación de criterios anticipados sobre el caso que motiva el juzgamiento de una persona ya que, al disponer el envío del expediente al juzgador luego de ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, ha dado lugar a un hábito común en casi todos los miembros de tribunales penales de estudiar la documentación que le ha sido remitida, previamente a ingresar a la audiencia³⁰, práctica que, a más de desvirtuar el principio por el cual la convicción del juzgador debe formarse solo con base en las pruebas actuadas en la

²⁹ En el libro titulado *Juicios y mentiras: crónica de la crisis del proceso penal estadounidense*, prologado por Carlos Hidalgo Gallardo, el profesor William T. Pizzi desarrolla una serie de argumentos para desmentir aquella creencia según la cual el sistema norteamericano de justicia es considerado como el mejor del mundo; uno de ellos apunta, justamente, a la crítica de los jueces de ese país de quienes el autor afirma son demasiado pasivos durante el juicio, lo cual, a su decir, permite que los fiscales y los abogados defensores desvíen la atención de la corte. PIZZI T., William y FIDALGO, Carlos, *Juicios y mentiras: crónica de la crisis del proceso penal estadounidense (Trials Without Truth)*, Tecnos, España, 2004.

³⁰ EVALUACIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL, op.cit. p.90.

audiencia de juzgamiento, hace que este, desde un inicio, actúe en forma parcializada durante el debate y, con mayor razón, al momento de dictar la sentencia.

Ello hace que permanezca aquella tentación inquisitiva por recurrir a documentos escritos y, por tanto, que se priorice la revisión prolija del expediente como requisito previo a la emisión del fallo³¹, en consecuencia, el correctivo para combatir estos hábitos está en reformar este artículo de tal manera que el legajo, que respalda documentalmente la investigación, no llegue a manos de los jueces del tribunal penal y no genere ideas preconcebidas que afecten la imparcialidad en la administración de justicia, en tanto la imparcialidad del juzgador tiene que ser personal, para que el resultado final de la causa no sea determinado por intereses privados o personales, e institucional, a fin de que no se ejerciten en forma simultánea los roles de acusar y juzgar³².

De ahí que en este punto no se comparte el pensamiento de William T. Pizzi cuando, desde la realidad norteamericana que no presenta los mismos problemas y dificultades que la ecuatoriana, propone que el juez debería tener acceso a un informe sobre el caso, preparado por la policía, antes de que comience el juicio³³, ya que se trata de un correctivo procedente para el sistema de su país en el que se advierte una intervención nula por parte del juzgador frente al debate de la acusación y la defensa.

8. El juicio y el principio de contradictoriedad

³¹ Al respecto, Máximo Langer, al referirse a la implementación del juicio oral en los procesos continental-europeos y latinoamericanos, comenta: "...su potencial transformador ha sido neutralizado o sensiblemente disminuido - a pesar de los múltiples intentos en sentido contrario - mediante la supervivencia del expediente escrito y la incorporación de pruebas por lectura, entre otros mecanismos". LANGER, op.cit. p.126.

³² FERRAJOLI, op.cit. p. 581.

³³ Con relación al libro *Juicios y mentiras: crónica de la crisis del proceso penal estadounidense (Trials Without Truth)*, op.cit., Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, <http://cejamericas.org>

La aplicación del principio de contradictoriedad hace posible que la prueba de cargo que presenta la acusación sea confrontada por la prueba de descargo que presenta la defensa con el propósito de formar integralmente la convicción del juzgador respecto a la culpabilidad o inocencia del imputado; en ese sentido, el examen directo, el contraexamen, los argumentos y las alegaciones que realizan ambas partes procesales en la audiencia de juzgamiento coadyuvan a generar, a partir de la prueba, una gran cantidad de información que deberá ser analizada al momento de decidir la condena o la absolución.

Sin embargo, para que esta información satisfaga un mínimo estándar de confiabilidad, es necesario ponerla a prueba, es decir, procurar que las partes en disputa hagan todo lo que esté técnicamente a su alcance por falsearla, relativizarla o desmentirla, de tal manera que, si supera este test con éxito, pueda convertirse en el fundamento de la sentencia por ostentar un alto grado de credibilidad. En otras palabras, la información obtenida en forma unilateral - solo a través del examen directo - no es confiable porque no ha sido sometida a un análisis confrontacional: "...la prueba casi nunca termina siendo luego del contraexamen lo que parecía ser antes de que la contraparte la confrontara."³⁴

Además, hay que tener en cuenta que la información que presenta una parte a través de su prueba es parcial y, por lo tanto, no es sino una versión que pretende explicar, a su modo, cómo ocurrieron los hechos; en tal virtud, un contraexamen realizado con total destreza descubre, respecto a esa misma información, otros pormenores y otras interpretaciones que, si no llegan a desacreditar los aspectos medulares de esta, proporcionan al juzgador datos calificados y seguros en torno a la existencia de la infracción y a la responsabilidad penal del acusado. Lo contrario sucede cuando se incorpora la declaración de un testigo mediante la lectura de un acta

³⁴ BAYTELMAN, op. cit. p. 150.

pues, dado que el papel anula toda posibilidad de contrariar la información y de obtener nuevos detalles que el testigo sí podría proporcionar al estar presente en la audiencia, los datos son de tan baja calidad que, lejos de garantizar la confiabilidad, aumentan el riesgo de error en la decisión del juzgador.

La contradictoriedad constituye, entonces, un aspecto vital para el juicio oral dentro de la lógica acusatoria y, como tal, requiere que las partes procesales desplieguen su mejor esfuerzo para discutir la prueba practicada, demostrar que no es exacta o que hay aspectos de ella que pueden ser interpretados de otra manera; en ese contexto, la esencia de la imparcialidad cobra verdadero sentido ya que solo el debate que ha asegurado condiciones de igualdad, tanto a la acusación cuanto a la defensa, puede generar información calificada y confiable. Al respecto, el artículo 14 del CPP genera un ambiente propicio para la disputa pues reconoce la igualdad de derechos para todos los participantes del proceso penal, lo cual garantiza las mismas oportunidades a la hora de debatir en la audiencia de juzgamiento.

Se trata, además, de una manifestación específica del derecho a la defensa que tiene lugar cuando la información expuesta por el fiscal, a quien le corresponde la carga de la prueba, puede ser libremente controvertida por el acusado y su representante; la defensa significa, entonces, que el acusado, a pesar de estar protegido por la presunción de inocencia, tiene derecho a buscar los mecanismos necesarios para demostrarla y que la investigación del ministerio público debe extenderse a las circunstancias de descargo que lo benefician, así, pues, el juzgador no puede formar su convicción mediante la *autorreflexión* sino en función de la percepción directa de la prueba y del análisis confrontacional que las partes procesales efectúen respecto a cada uno de sus elementos.

En efecto, el derecho a la defensa es la facultad del imputado de intervenir en el proceso penal, especialmente en la etapa del juicio, para llevar a cabo todas las actividades tendientes a demostrar la falta de fundamento de la pretensión punitiva del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe. Según el tratadista Julio Maier, tales actividades pueden sintetizarse en: “la facultad de *ser oído*, la de *controlar la prueba de cargo* que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de *probar* los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de *valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable* según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal.”³⁵

Mas, si la contradictoriedad es una manifestación del derecho a la defensa, es imprescindible destacar que esta no debe limitarse a un plano material sino trascender a un nivel técnico, lo cual significa que el imputado debe contar, en todo momento, con la asistencia jurídica de un abogado que, como profesional conocedor del derecho, patrocine su causa ante la autoridad para hacer efectivas las garantías que las normas constitucionales, internacionales y legales han previsto para la protección de sus derechos; no obstante, la praxis judicial demuestra que en las audiencias de juzgamiento la indefensión de los acusados es una situación más común de lo que se cree pues, en la mayoría de los casos, se trata de personas de escasos recursos económicos que no pueden pagar el costo de una defensa técnica y que no tienen más remedio que conformarse con recibir del Estado un patrocinio sumamente improvisado que, sin duda alguna, destruye el *entorno de juego justo*³⁶.

Ante tal realidad, la activación de la Defensoría Pública Nacional es una necesidad imperiosa que debe ser resuelta cuanto antes para que la contradictoriedad, como proyección del derecho

³⁵ MAIER, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editores del Puerto s.r., Buenos Aires, p. 547.

³⁶ BAYTELMAN, loc.cit. 140.

a la defensa, deje de ser una solemnidad que se cumple, o se pretende cumplir, con la sola compañía de un defensor de oficio y se convierta en una directriz real que asegure, a nivel jurídico y fáctico, una confrontación auténtica entre la acusación y la defensa dentro del juicio oral; la prioridad consiste, pues, en hacer operativa la participación de los defensores públicos en los procesos penales de tal manera que el imputado, sobre todo aquel que no cuenta con recursos económicos, acceda a una defensa técnica planificada que valore todos los aspectos del caso y formule una estrategia que descarte la improvisación y el elemento sorpresa y que, ante todo, le permita enfrentarse, en igualdad de condiciones, a la pretensión punitiva del Estado. Esto no obsta, desde luego, el derecho del imputado a elegir a un abogado de su entera confianza.

En definitiva, el sistema acusatorio exige un alto nivel de competitividad entre los litigantes porque considera que ese es el mecanismo más idóneo para producir más y mejor información; en tal virtud, el juicio oral deja de ser una confrontación - y pierde vigor como etapa nuclear del proceso penal - cuando la defensa del acusado no es capaz de presentar su propia prueba, refutar la de la acusación y ofrecer otras formas de interpretar su contenido pues la información que se ofrece al juzgador es unilateral y, por tanto, de tan baja calidad y confiabilidad que, en lugar de sustentar firmemente la condena o la absolución, eleva el margen de error en la sentencia.

Pero, el derecho a la defensa también deja abierta la posibilidad de que el imputado pueda defenderse por sí mismo, de hecho, la parte final del artículo 12 del CPP dice: “(...) *El juez o tribunal pueden autorizar que el imputado se defienda por sí mismo. En ese caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica.*” Sin embargo, este derecho no está garantizado en forma absoluta pues, del contenido de las disposiciones que regulan el

desarrollo de la etapa del juicio, se evidencia que prima aquella idea en función del cual se considera que el imputado no es “...suficientemente capaz para resistir la persecución penal - estatal, pero también la privada - por sí solo, salvo casos excepcionales.”³⁷

³⁷ MAIER, op.cit. p. 551.

CAPÍTULO III

CORRECTIVOS FÁCTICOS REFERENTES A LAS ESTRATEGIAS Y TÉCNICAS DEL JUICIO ORAL: VISIÓN COMPARADA Y ANÁLISIS CASUÍSTICO

SUMARIO

1. Las partes procesales y su teoría del caso
2. La prueba y su lógica
3. Las partes y su aporte probatorio
4. Relevancia del examen directo y del contraexamen en el juicio
5. Incorporación de prueba a través de canales virtuales
6. La prueba y su valoración
7. Decisión del juzgador

1. Las partes procesales y su teoría del caso

El juicio oral no es exclusivamente la instancia tutelar de los derechos humanos que materializa la exigencia democrática de juzgar a las personas con base en información suficiente, confiable y de alta calidad, sino que constituye, también, el sinónimo más genuino de la disputa toda vez que la realización de un procesamiento penal orientado a la absolución del inocente o a la condena del culpable es viable en la medida en que la confrontación de las partes se desarrolla con sujeción real a los principios de inmediación, oralidad, concentración y continuidad, contradictoriedad, imparcialidad, dispositivo, presunción de inocencia y publicidad.

En efecto, la disputa es el eje principal de la dinámica acusatoria pues el conflicto que subyace a la perpetración de un delito se resuelve en función de una competencia aguda entre las partes procesales cuyas reglas están reguladas a nivel jurídico; en un sentido muy puntual, esto significa que la norma procesal penal establece, paso a paso, el procedimiento que debe llevarse a cabo en la audiencia de juzgamiento a fin de que el acusador y el defensor se enfrenten en igualdad de condiciones y oportunidades, cada uno desde su respectivo rol, ante el órgano encargado de juzgar.

No obstante, lograr que ello ocurra depende de la efectiva aplicación de la ley y, en gran medida, del aprendizaje permanente de un conjunto de técnicas y destrezas que, a más de permitir el desempeño óptimo de los operadores procesales, haga posible que el abogado, como agente activo de la praxis judicial, conozca todas las armas legales previstas por el ordenamiento jurídico y calcule sus efectos, investigue los hechos, desconfíe de la información y la verifique, detecte las debilidades del caso de la contraparte y del suyo, localice las fortalezas de ambos, presente la prueba dentro del contexto de un relato, sustente adecuadamente sus argumentos y alegaciones y, en definitiva, construya su propio plan de acusación o defensa, según corresponda, con plena conciencia de que cualquier error, por más mínimo que sea, aumentará el riesgo de obtener del juzgador una decisión contraria a sus intereses.

El alto nivel de competitividad entre la acusación y la defensa es, entonces, una de las directrices primarias de la lógica acusatoria que exige de los litigantes una preparación profesional exhaustiva y, por ende, un gran sentido de la planificación, aún cuando nunca se podrá anticipar con precisión lo que ocurrirá durante la audiencia del juicio -respuestas inesperadas de los testigos, maniobras sorpresivas del oponente, aparición de nueva información, concesión de objeciones, observaciones efectuadas por los miembros del tribunal penal- en cuyo caso el desarrollo de la intuición y la rapidez también resultan importantes.

De ahí que se vuelve indispensable el diseño prolijo de una estrategia capaz de transmitir al juzgador una imagen cabal, sustentada en elementos de convicción suficientes y verosímiles, respecto a la forma en la que el hecho presumiblemente ilícito se ajusta o no al tipo penal descrito en la norma penal sustantiva y a todas las circunstancias que lo rodean; esa estrategia es la teoría del caso que puede definirse como la idea básica y subyacente de toda la exposición

del abogado en el juicio que muestra un relato coherente de cómo ocurrieron los hechos, explica su sustento normativo o legal y vincula la evidencia existente dentro de un todo armonioso y convincente. Se trata de un enlace entre los hechos y el derecho a través de una explicación satisfactoria de la teoría jurídica y, por tanto, de cada uno de sus elementos, que permite al abogado entregar al juzgador un punto de vista práctico desde el cual pueda valorar toda la actividad probatoria y adoptar una resolución³⁸.

Teniendo en cuenta que la disputa se produce entre la acusación y la defensa, es obvio que la teoría del caso puede sustentar la una o la otra, según se trate del fiscal o del acusado, y que, en ambas situaciones, su preparación requiere que el litigante tenga presente que la etapa del juicio es el momento estelar del proceso penal porque en ella se concretará la acusación, se producirán las pruebas y se realizará el debate para que los contendientes expongan sus argumentos y alegaciones; de ahí que debe visualizar cada momento de su actuación, calcular la proyección que tendría a la hora de la audiencia de juzgamiento y decidir si lo incluye o no en su esquema logístico ya que si falta evidencia, si la existente ha sido mal recogida, si un testigo no es convincente o si no se practicó un peritaje indispensable para resolver el caso el plan de acusación o de defensa podría fracasar.

En síntesis, una teoría del caso se sustenta en el conocimiento minucioso de los hechos y su construcción es un trabajo profesional que se basa en la eficaz recolección de evidencia material, testimonial y documental que debe ser pertinente, capaz de probar los puntos de la argumentación con sujeción a la ley y mostrar al juzgador la forma en que debe decidir; es fundamental, en consecuencia, que los litigantes conozcan no solo las instituciones jurídicas y los procedimientos regulados por la norma penal adjetiva sino también la estructura de la

³⁸ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Litigación Penal en Juicios Orales*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2000, p. 50.

norma penal sustantiva, los aspectos objetivo y subjetivo de los tipos penales, las causas de justificación y las circunstancias agravantes y atenuantes de la infracción, a fin de que el enlace de los hechos con el derecho se efectivice mediante la argumentación.

En la medida en que tal trabajo implica la preparación de la línea de ataque del litigante que, como tal, exige la revisión de algunos pasos previos tales como los elementos de cargo y de descargo, los aspectos claves, la evaluación de la información para anticipar las proyecciones de la sentencia, la identificación de errores o defectos en el acopio de la evidencia, la teoría del caso debe ser tan efectiva que permita aprovechar las debilidades de la contraparte y explotar al máximo las fortalezas propias; es necesario, entonces, que contenga un relato sencillo y persuasivo, cuyo contenido sea sólido y creíble, y articule las proposiciones fácticas con todos y cada uno de los elementos de la teoría jurídica, de modo que explique en forma fácil y consistente la mayor cantidad de hechos que subyacen de la causa, incluso aquellos que provienen de la parte contraria.

Una vez definida, hay que tener presente que la teoría del caso determina las proposiciones fácticas, la prueba para demostrarlas, el examen directo, el contraexamen, los argumentos y los alegatos, es decir, rige toda la actividad del litigante durante el juicio oral, de ahí que este nunca debe realizar actos procesales que la distorsionen o contraríen pues, de hacerlo, destruirá toda la planificación y, lo que es peor, se desacreditará por sí mismo ante el tribunal; de igual manera, el litigante nunca debe manejar más de una teoría del caso, menos aún si son incompatibles, porque, si se considera que la ley faculta al juzgador a valorar libremente la información que las partes someten a su conocimiento, los efectos que ello produciría serían tan desastrosos que la veracidad quedaría diluida debido a este tipo de inconsistencias.

En la legislación ecuatoriana, los artículos 286 y 290 del CPP regulan la exposición del fiscal y la del acusador particular, respectivamente, al señalar que se debe exponer el motivo de la acusación -fiscal y particular (si la hay), a su turno- realizando, para tal fin, un relato circunstanciado de los hechos, sin emplear invectivas contra el acusado y concluir solicitando la práctica de las pruebas determinadas en forma expresa. Así mismo, el artículo 297 regula la exposición del defensor del acusado al decir que este debe hacer una exposición detallada de los hechos y circunstancias favorables para el defendido y concluir solicitando la práctica de su prueba; más, este artículo debería regular, en forma expresa, el derecho del acusado a defenderse por sí mismo en casos específicos, sin perjuicio de que su defensor controle la eficacia de la defensa técnica, pues ello fortalecería el rol de la defensa.

Ahora bien, estas disposiciones dan paso a la exposición, denominada también alegato de apertura, que viene a ser la presentación de la teoría del caso, es decir, el momento procesal en el que los litigantes pueden transmitir al juzgador los lineamientos básicos de su estrategia, con alusión a las teorías jurídicas y a las proposiciones fácticas que van a demostrar a través de la prueba; al respecto, el texto de la ley favorece, en la práctica, la realización de un narración objetiva al decir que el relato debe hacerse “*circunstanciadamente*” y “*sin emplear invectivas*”. No obstante, la exposición de las partes no es un espacio para que estas realicen un análisis argumentativo de la prueba, lo cual ocurre a diario, sino para que fijen las pautas estratégicas que regirán su producción.

Pero, más allá de esa perspectiva estratégica, cabe tener en cuenta que, si bien constituye la esencia del sistema acusatorio, la disputa que ocurre entre la acusación y la defensa no debe llegar al extremo de opacar la actuación del juzgador, en razón de que este, al ser también un operador procesal, debe cumplir un rol específico dentro del juicio oral y, por tanto, regular el

proceso de producción de datos e información que implica la actividad probatoria, a fin de evitar la situación que William T. Pizzi ha denominado *brecha de información* por cuanto en el sistema norteamericano los fiscales y los abogados desempeñan funciones tan protagónicas que dificultan el accionar de los jueces; así, según indica el autor, es necesario evitar que esa brecha se produzca porque la falta de información no permite que el juzgador dirija adecuadamente el juicio oral y conozca los asuntos más importantes a fin de adoptar la mejor decisión.³⁹

2. La prueba y su lógica

Cuando Luigi Ferrajoli se refiere “...al hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado...”⁴⁰ está hablando de la prueba que, en el contexto de la lógica acusatoria, puede definirse técnicamente como “...aquella actividad - intrínsecamente jurisdiccional - de comparación entre las afirmaciones iniciales de las partes, contenidas en sus actos de alegaciones, con aquellas afirmaciones emanadas de los medios de pruebas, es decir, de terceras personas, destinadas a formar el convencimiento del juzgador.”⁴¹ Su finalidad, entonces, ya no consiste en la búsqueda de la verdad histórica o real sino en formar la convicción del juzgador respecto a la existencia de la infracción y a la responsabilidad penal del acusado.

Ello significa que la prueba busca “formar el convencimiento del tribunal acerca de la efectividad del relato de los hechos contenidos en la acusación”⁴² y que, por tanto, el juzgador debe dictar una sentencia condenatoria si el acusador logra producir este convencimiento, o, una sentencia absolutoria en el caso de que no lo haya conseguido, en razón de que, desde una óptica acusatoria, el juicio oral se perfila como la fase protagónica en la que, únicamente a

³⁹ PIZZI T. William y FIDALGO GALLARDO, Carlos, Op.cit.

⁴⁰ FERRAJOLI, op.cit. p. 130.

⁴¹ CARROCA PEREZ, Alex, *La prueba en el nuevo proceso penal*, op.cit. p.173.

⁴² Ibid. p. 176.

través de la actividad probatoria, se genera la información abundante, confiable y de alta calidad que requiere el juzgador para resolver el conflicto que surge entre el sujeto imputado, el órgano de la persecución penal y la víctima con motivo de la perpetración de un hecho presuntamente delictivo.

Así, la noción de disputa está en franca relación con la prueba pues la confrontación entre la acusación y la defensa se apuntala en la medida en la que el sistema exige a ambos un elevado nivel de competitividad; de ahí que la prueba debe ser presentada dentro de un relato coherente y verosímil que explique cómo ocurrieron los hechos y de qué forma se articula a ellos la evidencia testimonial, material y documental existente, así, pues, el litigante debe hacer uso de las destrezas y técnicas que le permitan obtener de aquella toda la información posible y estructurarla de tal manera que el juzgador se convenza de que la resolución del caso debe dictarse como él lo ha señalado.

Mas, ello no significa que a las partes procesales les esté permitido inventar, fabricar, forjar o tergiversar la prueba, sino que les corresponde contender en forma lícita y transparente y, por lo mismo, transmitir al tribunal su propia teoría del caso, articulada en forma cabal, clara y fehaciente, con el propósito de ofrecerle un punto de vista desde el cual éste pueda apreciar y valorar la actividad probatoria desarrollada en la audiencia de juzgamiento; no se trata, pues, de engañar al juzgador mostrándole una realidad totalmente distorsionada, sino de dirigir su criterio hacia la decisión más apropiada, toda vez que dentro del sistema acusatorio la prueba debe estar al servicio de la teoría del caso y, por lo tanto, tiene que demostrar las proposiciones fácticas y su efectivo nexo con los elementos de la teoría jurídica⁴³.

⁴³ BAYTELMAN y DUCE op.cit. p. 46-49.

Así, la prueba es indispensable para reconstruir lo que en realidad ocurrió ya que revela una gran cantidad de información que, al ser mostrada paso a paso y en un contexto logístico, evita la producción de detalles irrelevantes a fin de reforzar los aspectos claves de la teoría del caso; entonces, el trabajo del abogado debe dirigirse al fortalecimiento de la prueba y, para tal fin, ha de emplear toda su capacidad al momento de examinar a los testigos propios (pues de ellos obtendrá información clave para dar consistencia a su teoría del caso), de contraexaminar a los testigos de la contraparte (ya que ellos le proporcionarán las pautas para descubrir las debilidades de la prueba de su adversario), de examinar y contraexaminar a los peritos, de incorporar la evidencia material y documental, de efectuar la exposición inicial y el alegato final.

En esa línea, la lógica que rige la producción de la prueba en el sistema acusatorio, al estar vinculada directamente con la libre valoración, implica una forma más adecuada y dinámica de apreciar la información, así, pues, todo testigo, perito, documento y objeto amerita ser tomado en cuenta a la hora de formar la convicción del juzgador; en principio, lo dicho implica que todo testimonio es válido para respaldar una teoría del caso y, al mismo tiempo, que no todo testigo ostenta el mismo grado de credibilidad, de modo que es el juzgador quien decide si el testimonio es fidedigno o si cree que el testigo es idóneo y ello ocurre, por ejemplo, cuando debe asignar valor probatorio a las declaraciones de un menor de edad, de un familiar de la víctima, de una meretriz, de un acreedor del acusado o, en fin, de una persona que pudiera tener algún interés en la resolución de la causa.

La misma lógica opera en el caso de los peritos, con la diferencia de que lo dicho por el perito será más creíble mientras mayor sea su conocimiento sobre la ciencia, técnica, arte u oficio objeto de una determinada experticia; además, un sentido similar se aplica a todo tipo de documento y objeto en tanto el sistema acusatorio no establece privilegios preconcebidos para

la evidencia de ninguna de las partes procesales y, por lo mismo, son estas las que deben demostrar ante el juzgador la legitimidad y credibilidad de esta clase de pruebas, a través del examen directo y del contraexamen de testigos y peritos, ya que él, como tercero imparcial, es el encargado de fijar su valor probatorio.

No obstante, sobre este aspecto, ciertas disposiciones del Código de Procedimiento Penal no son del todo favorables a esta lógica pues, por citar un caso, el artículo 146 prescribe, con relación a los documentos, que la valoración de la prueba documental “...*se hará por la calidad de documentos públicos o privados...*” lo que contraría aquel principio por el cual la ley no debe establecer *ventajas procesales* que puedan perjudicar a uno de los litigantes y, en consecuencia, restar al juzgador la posibilidad de formar su criterio de una mejor manera; por su parte, el artículo 126 establece los casos en los que el testimonio es inadmisibile pues no obliga a los testigos a declarar cuando existe relación de parentesco y, en cambio, prohíbe la recepción del testimonio de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función cuando la declaración versa sobre el contenido del secreto.

Sin embargo, la realidad diaria que se percibe en la realización de las audiencias de juzgamiento delata que, no en pocas ocasiones, el presidente del tribunal penal impide a la defensa la presentación de testigos que tienen una relación laboral, de amistad o de índole similar con el acusado, quitándoles la oportunidad de contar lo que saben como si se tratara de resolver un juicio de orden civil y no penal, lo cual, a más de ir en perjuicio de la adecuada formación del criterio judicial, constituye una frontal violación del derecho a la defensa.

Otra manifestación de la lógica acusatoria está en la libertad de prueba, concomitante con el sistema de libre valoración, cuyo significado se traduce en la facultad que tiene tanto la acusación cuanto la defensa para practicar los actos procesales necesarios para comprobar,

conforme a derecho, el delito y la culpabilidad del acusado; el artículo 84 del CPP reconoce este principio cuando dice que: “*Se deben probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, por cualquiera de los medios previstos en este Código.*” Pero, la parte final de este artículo limita la libertad de prueba en tanto, para incorporar información al juicio oral, las partes procesales no pueden utilizar medios de prueba que no estén regulados expresamente por la ley.

Eso no quiere decir que ciertos hechos vinculados con la ciencia y la tecnología no puedan ser agregados a través de los medios de prueba existentes, tal cual se analizará más adelante, no obstante, se debe tener en cuenta que la prueba es válida solo si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones establecidas en la norma penal adjetiva⁴⁴, según lo establece el artículo 83, y, fundamentalmente, si la información que contiene se ha obtenido sin vulnerar los derechos y garantías previstas por el ordenamiento jurídico, así lo manda el artículo 76, numeral 4, de la Constitución y los artículos 80 y 83 del CPP.

3. Las partes y su aporte probatorio

Al ser un sistema sumamente exigente cuyo propósito consiste, entre otros, en la disminución sustancial del riesgo de error en las decisiones judiciales, el esquema acusatorio no admite la improvisación en el ejercicio de los roles de acusación, defensa y juzgamiento, sino que, más bien, demanda una preparación integral en la medida en que el juicio oral se convierte en un espacio abierto para que la sociedad ejerza un control y escrutinio del trabajo de jueces, fiscales y abogados; así, las técnicas de litigación resultan fundamentales para que la disputa sea un

⁴⁴ Al respecto, Alberto M. Binder dice: “la prueba que valdrá será solo aquella que se produzca en el juicio y que se incorpore a él según los mecanismos previstos para ello”. Cita textual hecha por AROCENA ,op.cit. p. 223.

ejercicio profundamente estratégico, en el que los litigantes puedan entregar al juzgador la versión más fidedigna de los hechos y la interpretación de la teoría más adecuada y creíble.

La narración y persuasión son, entonces, elementos claves para que las partes puedan llevar a cabo su actividad probatoria en el juicio oral, a través de los medios de prueba previstos por la ley, es decir, de los testimonios del acusado, ofendido, testigos y peritos, así como de la presentación de la prueba material, si se trata de vestigios o instrumentos con los que se cometió el delito, y documental, en cuyo caso los litigantes pueden recurrir a documentos públicos o privados, informes de datos que consten en archivos o registros, incluso informáticos, correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, cablegráfica, por télex o por cualquier medio de comunicación y otros previstos en el artículo 152.

Además, el código adjetivo penal permite que, como prueba documental, se puedan presentar películas, registros informáticos, fotografías, discos u otros documentos semejantes; sin embargo, hay que tener presente que para que todos los elementos antes mencionados sean válidos deben ser introducidos facilitando los medios idóneos para reproducirlos y siempre con la declaración del testigo o perito que ha tenido conocimiento de ellos durante la investigación, de ahí que, para introducir correctamente la prueba dentro del juicio oral, el litigante, a más de las demostraciones que fueran del caso, tiene que realizar un interrogatorio técnico que se denomina *examen directo* y que comprende dos fases: la acreditación del testigo y el relato de los hechos.

La *acreditación del testigo* permite formular preguntas relacionadas con los antecedentes personales o específicos del testigo a fin de asegurar la credibilidad y confiabilidad de la

información que este proporciona al juzgador, y, así mismo, crear un ambiente de comodidad y confianza para que el declarante no se sienta cohibido a la hora de exponer los puntos clave de la información que conoce, a cuyo efecto el interrogatorio en cuestión puede apuntar a aspectos tales como la identificación personal, condiciones de vida, ocupación laboral, datos familiares, estudios, actividades o experiencia relevantes para el caso; el *relato de los hechos*, por su parte, permite obtener información específica del testigo con sujeción a los siguientes tópicos: lugar en que ocurrieron los hechos y su descripción, fechas y tiempo, personas participantes, hecho presenciado, situaciones que conoce directa o indirectamente, descripción de situaciones o lugares, entre otros.

Ahora bien, para llevar a cabo el examen directo en las mejores condiciones, las partes deben estructurarlo con base en la estrategia general prevista en la teoría del caso, de modo que el enfoque deseado tenga en cuenta las ventajas y desventajas que pueden derivarse del orden aplicado a la *presentación de los testigos* y a *cada testimonio* que se haya seleccionado; así, en cuanto al primero de estos dos últimos aspectos y de acuerdo a los elementos con los que se cuente, se puede optar por un relato cronológico, si resulta mejor presentar a los testigos en el orden en que conocieron los hechos o aparecieron en la escena del delito con la finalidad de recrear al juzgador los hechos tal y como ocurrieron, estructurar la historia alrededor de un testigo clave y demoledor para la contraparte o, bien, agrupar a los testigos de acuerdo a la cantidad de información que cada uno es capaz de suministrar al caso.

En cuanto al orden del testimonio se refiere, también resulta indispensable que el litigante analice el modo en el que se puede organizar la información que los testigos aportarán al relato para dar consistencia a la teoría del caso, pues, a más del orden cronológico, se puede garantizar su éxito al concentrar las pruebas en torno a una misma proposición fáctica o, bien, a

la credibilidad de los declarantes. En cualquiera de estas alternativas, el interrogatorio debe ser formulado técnicamente y, por tanto, sustentarse en preguntas *introdutorias o de transición*, a objeto de que el juzgador y los testigos se ubiquen en un contexto espacial y temporal, *abiertas*, si se considera adecuado que el testigo hable y manifieste con claridad lo que sabe, *cerradas*, cuando se necesita focalizar el examen directo en aspectos específicos del relato relevantes para la teoría del caso, o en una *combinación* de ellas.

En ese contexto y tomando en cuenta que el sistema acusatorio no admite la posibilidad de error, Andrés Baytelman ha destacado, con gran acierto, la necesidad de que el interrogatorio de los testigos se realice en lenguaje común, sin divagaciones y en forma directa, pues se trata de escuchar con atención para luego adelantarse al eventual contraexamen que realice la contraparte y tener listas las explicaciones del caso; eso significa, entonces, que el litigante debe evitar preparar un libreto que contenga el texto de las preguntas que se van formular en el desarrollo del juicio porque corre el riesgo de perder el estado de alerta y dejar pasar grandes oportunidades⁴⁵.

Pero, más allá de las ideas desarrolladas en las líneas precedentes, resta destacar que en el escenario probatorio, en el cual se confrontan las teorías del caso presentadas por la acusación y la defensa, una situación que merece un análisis especial es aquella que se refiere a la protección de las víctimas, testigos y demás participantes procesales de los hechos punibles; al respecto, la nueva Constitución, en su artículo 78, reconoce a las víctimas de infracciones penales el derecho a una protección especial, destinada a garantizar su no revictimización, *particularmente en la obtención y valoración de las pruebas* y a su protección de cualquier amenaza u otras formas de intimidación.

⁴⁵ BAYTELMAN, *Litigación penal en juicios orales*, op.cit., pp. 85-88.

La disposición en referencia es concordante con la contenida en el artículo 198 en la que se atribuye al Ministerio Público la administración del sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, que ya ha venido desarrollándose a partir de la emisión del Decreto Ejecutivo 3112, de 17 de septiembre de 2002, por medio del cual se expidió el Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y demás Participantes en el Proceso Penal; se trata de un mecanismo tutelar que deberá funcionar de acuerdo a los principios de *accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia*, de modo que, acorde a sus finalidades sustanciales y la normativa procesal penal, permita llevar a la práctica mecanismos de *reparación integral que incluirán el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado*.

4. Relevancia del examen directo y del contraexamen en el juicio

Desde una visión estratégica el éxito del juicio oral depende, en buena parte, de la construcción de una historia verosímil que forme en el juzgador la convicción de una decisión favorable, entonces, la mejor oportunidad que tienen los litigantes de dar a conocer su versión de los hechos es, justamente, a través del examen directo, esto es, la revisión que se realiza en el juicio oral de los testigos que la propia parte, sea acusación o defensa, presenta para sustentar su teoría del caso y comprobar las proposiciones fácticas que la integran y que, a más del interrogatorio, también puede incluir demostraciones que ilustren de mejor manera el criterio del juzgador.

Se trata, por tanto, de una actividad cuyo objetivo consiste en extraer del testigo la información necesaria para fundamentar el segmento de la historia que este puede proporcionar y, así, coadyuvar al sustento de toda la teoría del caso; al respecto, cabe tomar en cuenta que se trata de un mecanismo técnico clave ya que, al tener una predisposición favorable a la teoría del caso que se va a presentar, desde la defensa o la acusación, los testigos son traídos por las partes y, por tanto, no son imparciales, ni terceros ajenos al juicio, lo cual, sin significar, de modo alguno, que sean testigos de mala fe o dispuestos a declarar mentiras, pone de relieve la importancia de realizar un buen contraexamen para poner a prueba estas declaraciones toda vez que está al servicio de la narración de la historia y a través él se deben obtener del testigo las proposiciones fácticas que permitirán, a su vez, acreditar los elementos de las teorías jurídicas que sustentan la teoría del caso⁴⁶.

En ese contexto, el examen directo se perfila como una ruta orientada a establecer los hechos en el proceso y a configurar la historia desde un determinado punto de vista, sea acusación o defensa, compuesta de distintos elementos y planificada en forma exacta, completa y detallada con el propósito de reforzar la constitución de los elementos que sustentan las proposiciones fácticas; desde esa perspectiva, existen algunos objetivos que se buscan a través del mecanismo en referencia examen directo, así, pues, se busca entregar al juzgador suficientes elementos de convicción para demostrar la credibilidad del testigo y, además, presentar y enfatizar los aspectos del relato que sustentan las proposiciones fácticas, es decir, aquellos detalles que permitirán persuadir que la historia realmente ocurrió como lo refiere la teoría del caso.

Por otra parte, el examen directo de los testigos permite acreditar e introducir al juicio prueba material y documental suficiente para fundamentar la historia con elementos irrefutables, así

⁴⁶ Ibid.

como obtener información relevante para el análisis de las demás pruebas, de tal modo que una de las destrezas fundamentales de los litigantes consiste, justamente, en emplear este mecanismo de una forma estratégica y, al mismo tiempo, tener en mente la información específica que cada testigo puede suministrar en función de su propio relato y evaluar la contribución que esta puede generar para el resto del material probatorio.

Sobre el tema, resulta necesario indicar que la regulación normativa del examen directo en el Código de Procedimiento Penal se ha hecho a través de disposiciones contradictorias con el espíritu constitucional ya que estas operan fuertemente sobre la idea de que lo jueces son quienes tienen prelación por sobre las partes en el interrogatorio de los testigos; en efecto, los artículos 288, 291, 294, 295 y 298 disponen que los peritos y testigos deben, en primer lugar, prestar declaraciones sobre los hechos que conocen y luego de concluidas sus declaraciones iniciales deben ser interrogados por el presidente del tribunal y luego por los otros miembros del tribunal penal y, finalmente por las partes.

Las normas citadas contradicen las normas constitucionales y, fundamentalmente, el principio dispositivo consagrado en el artículo 168, numeral 6, de la Constitución, en función del cual la actividad probatoria debe ser impulsada por las partes que deben obtener la información de los testigos; pero, esta contradicción afecta también las posibilidades estratégicas de los litigantes y, a su vez, dificulta la labor judicial en la apreciación y valoración de la prueba en el juicio, toda vez que, en la lógica del sistema acusatorio, las partes procesales necesitan realizar el examen directo de los testigos y peritos, por sí mismas, a fin de obtener de ellos la información que necesitan para demostrar las proposiciones fácticas que articulan la teoría del caso y, así, formar la convicción del juzgador.

Entonces, es evidente que el litigante sabe la forma en que va a construir su relato y, por ende, cómo obtendrá la información de manera que más funcional resulte a su teoría del caso⁴⁷, mas, al establecer que los testigos y peritos deben declarar en primer lugar, sin preguntas y en forma abierta, la estructura legal adjetiva parte del supuesto de que estos son capaces de identificar las partes importantes o sustanciales de su relato y estructurarlo en forma lógica y ordenada para dar contexto a todo el material probatorio; esto, evidentemente, no es cierto pues la experiencia demuestra que cuando un testigo es llamado a declarar y queda en libertad de relatar los hechos lo hace en forma tan amplia, con un sinnúmero de detalles, la mayoría insignificantes, que desvía el curso de los hechos y que, en lugar de beneficiar la teoría del caso, la confunde y termina por aburrir al juzgador, con la consiguiente pérdida de credibilidad.

Esto hace que, al momento de interrogar, los abogados se vean avocados a incurrir en una reconstrucción de los relatos, lo cual ejerce un impacto negativo en el alargamiento de los juicios, la poca claridad de los relatos y la disminución sustancial del impacto de estos en la construcción de la teoría del caso y, en definitiva, todo afecta las opciones estratégicas de las partes, poniendo en riesgo el derecho a la defensa durante el juicio oral. Pero, también se afecta el ejercicio del rol de juzgar porque la prueba obtenida de la forma en que se señala es más difusa y llena de detalles ambiguos que dificultan la comprensión clara del juzgador respecto a los hechos, con mayor razón todavía si se tiene en cuenta que, al permitírsele formular preguntas, se ve comprometida su imparcialidad.

En ese entorno, el correctivo está en que las disposiciones legales mencionadas sean reestructuradas a fin de fortalecer al juicio oral como un marco adecuado para generar visiones claras con respecto a la forma en que ocurrieron los hechos y, así, ilustrar de mejor forma al

⁴⁷ Ibid.

juzgador, de modo que pueda evaluar objetivamente las estrategias diseñadas por las partes procesales y decidir con un mínimo porcentaje de error; en consecuencia, la reforma de estos artículos debería indicar, en forma expresa, que los testigos deben declarar en función de las preguntas que les formulará la parte procesal que los presenta, que, luego de esta, proceden las preguntas de la contraparte y que, solamente después, con exclusivos fines de ampliar o aclarar puntos especiales, deberían dirigir preguntas los jueces, pero nunca introduciendo elementos nuevos al debate.

Ahora bien, el contraexamen, que permite a los litigantes examinar a los testigos y peritos que ha presentado la contraparte, extraer de ellos información útil para su propio caso y debilitarlos, constituye un momento de gran expectativa porque, al llevarlo a cabo, lo que busca el litigante es desacreditar la prueba de su oponente para convencer al juzgador de que su versión de los hechos es la más fidedigna y verosímil, de forma que, aún cuando nunca se puede predecir a ciencia cierta lo que ocurrirá durante la audiencia de juzgamiento, se debe tener presente que, a través de él, es posible atacar la credibilidad personal de un testigo, así como la del testimonio que éste ha prestado.⁴⁸

Además, el contraexamen busca obtener de los testigos de la contraparte un testimonio que apoye, al menos en parte, las proposiciones fácticas o, bien, uno inconsistente con otras pruebas presentadas por el adversario, es decir, encontrar debilidades y contradicciones; pero, esta estrategia también es utilizada con gran éxito para acreditar la prueba material y documental en un sentido favorable para el contraexaminador, de ahí que, contrario a la del examen directo, su estructura no requiere, por lo general, de un orden cronológico, sino, más bien, temático, ya que se trata de enfatizar las áreas de la declaración de un testigo rival que

⁴⁸ Ibid.

ofrecen ventajas para dejar en claro que no gozan de credibilidad y, con ello, fortalecer la teoría del caso.

Al respecto, cabe destacar que la norma procesal penal tampoco ofrece las mejores condiciones para el desarrollo del contraexamen pues, al aplicar el mismo criterio vertido en el análisis directo, no lo regula como una manifestación del principio de contradictoriedad; de hecho, los artículos 136 y 294 del CPP debilitan el sentido de la confrontación al prescribir que las partes pueden plantear preguntas a los testigos o peritos después de que lo hagan los jueces del tribunal, por lo tanto, el correctivo debe hacer efectivo tal principio a través de la formulación de preguntas sugestivas, que, por lógica, son necesarias en muchos casos y no afectan la idoneidad del testimonio.

Esta propuesta resulta extremadamente polémica porque el artículo 136, inciso segundo, y el artículo 294, inciso tercero, prohíben, en forma expresa, que se formule al testigo preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; sin embargo, en el contexto de la lógica acusatoria, si bien conllevan su propia respuesta, por ser más cerradas y hacer que el testigo confirme o niegue su contenido, la prohibición de las preguntas sugestivas encuentran una justificación real en el examen directo, en la medida en que no se debe permitir que el abogado sugiera a su propio testigo las respuestas que mejor sirvan a su teoría del caso, porque ello significaría manipular la información y, desde una perspectiva estratégica, solo se busca destacar las fortalezas de la prueba.

Mas, ese argumento desaparece en el contraexamen ya que este debe demostrar al juzgador de qué manera el examen directo no ha aportado más que una versión de los hechos descritos por el testigo y de qué modo esos hechos pueden proporcionar datos adicionales, lo cual puede

conseguirse solo a través de las preguntas sugestivas pues, lejos de ser maliciosas, constituyen la clave del contraexamen temáticamente guiado en tanto los testigos de la contraparte, al ser hostiles a la otra teoría del caso y, sobre todo, al estar advertidos de que si mienten incurrirán en el delito de perjurio, no se dejarán guiar con facilidad por las preguntas del contraexaminador y defenderán su versión de los hechos hasta el final.

En tal contexto, el correctivo que se plantea a los artículos antes mencionados consiste en reformar su texto de manera que, en forma expresa, se prohíba la formulación de preguntas capciosas en el examen directo para permitir que el declarante cuente todo lo que sepa y, en cambio, se permita en el contraexamen con la finalidad de mostrar información que el examen directo ha ocultado y, en consecuencia, afirmar o descartar, según corresponda, la credibilidad del testigo y su testimonio. Sin duda, ello fortalecería la esencia de la disputa en el juicio oral, con mayor razón si se tiene en cuenta que, para garantizar el éxito del examen directo y contraexamen, el artículo 136, inciso final, del CPP también regula el derecho a formular objeciones a objeto de elevar la calidad del debate y, por tanto, de la información.

Se trata, pues, de un mecanismo derivado del derecho a la defensa y propio del principio de contradictoriedad que limita la facultad de examinar con la finalidad de que la contraparte pueda intervenir en la producción de la prueba y controlar que las actuaciones realizadas por su contendor sean legítimas, es decir, denunciar ante el juzgador toda afirmación o interrogante que pueda constituir una infracción de las reglas del juego que ambos deben respetar, de modo que siempre se tenga presente que la información debe provenir del testigo presentado por la parte, mas no del abogado, sobre lo que en realidad conoce, sin que ello sea el resultado de la confusión o el engaño.

Así, pues, la objeción, que debe ser deducida en forma oral, tan pronto sea formulada la pregunta impugnada y antes de que comience la respuesta del respectivo testigo o perito, y calificada inmediatamente por el presidente el tribunal, procede en los casos en que las partes examinen a los testigos a través de preguntas sugestivas o cuando se formulen interrogantes orientadas a obtener la opinión personal del testigo y no los hechos que conoce; además, se pueden objetar las preguntas repetitivas, aquellas que ya hayan sido planteadas y contestadas por el testigo, las que pretenden tergiversar la prueba, las preguntas compuestas que contienen más de un aspecto para inducir a confusión al testigo y, en fin, todas las preguntas confusas, ambiguas o vagas, a objeto de evitar que se pasen por alto inconsistencias o errores.

En la misma línea de análisis, resta indicar que el alegato final, regulado por el artículo 303 del CPP, es el momento idóneo para transmitir, en forma coherente y lógica, el sustento general de la teoría del caso, pues, llegado tal momento, el litigante debe señalar al juzgador que durante la audiencia de juzgamiento ha practicado la prueba ofrecida en su exposición inicial y, sobre todo, la forma en que esta prueba sustenta su teoría del caso; así, debe efectuar, por primera y única vez, una revisión integral e inmediata a fin de centrar la atención en ciertos aspectos de la historia y, de ese modo, reforzar y explicar la importancia de la información que ha transmitido.

El examen directo y el contraexamen, por consiguiente, revisten fundamental importancia dentro del juicio oral en la medida en que determinan el diseño del alegato final pues, con base en todos los datos obtenidos de los testigos y peritos, las partes procesales deberán persuadir al juzgador de que su teoría del caso es la más fidedigna y convincente, de tal manera que tiene

que ser capaz de explicar de qué manera se han probado las proposiciones fácticas y, por tanto, por qué se ha configurado la teoría jurídica invocada.

5. Incorporación de prueba a través de canales virtuales

La posibilidad de incorporar prueba a través de canales virtuales es un tema de tal trascendencia que su desarrollo integral rebasaría, evidentemente, los límites del presente trabajo; sin embargo, al haberse estructurado este último capítulo desde una perspectiva estratégica en el juicio oral, resulta indispensable abordarlo en forma más detenida y concreta, así, cabe señalar que el artículo 79 del CPP dispone la obligatoriedad de que las pruebas sean producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, al tiempo que el artículo 83 determina los presupuestos de legalidad de la prueba, a fin de que esta surta eficacia jurídica.

No obstante, en infinidad de casos ocurre que el ofrecimiento de las pruebas queda en un simple enunciado y que estas no logran materializarse o evacuarse, debido, en buena parte, a la ausencia de testigos, peritos, acusado u ofendido cuyas declaraciones son claves para sustentar una determinada teoría del caso, con mayor razón si tal ausencia obedece, generalmente, a su lugar de residencia, a un repentino desplazamiento laboral, a una determinada incapacidad física, al hecho de encontrarse solo de tránsito en el lugar y momento en que ocurrieron los hechos o, bien, a la falta de una efectiva protección estatal; de ahí que es indispensable que el Código de Procedimiento Penal sea reformado a fin de que incluya la posibilidad de recurrir a mecanismos virtuales para la práctica de ciertas pruebas que, en casos específicos y previo el procedimiento respectivo, sean procedentes en el contexto del debido proceso.

En la actualidad, los avances científicos y tecnológicos están produciendo cambios vertiginosos en el estilo de vida de la humanidad y, en particular, en la forma en que se transmite la información; ello genera nuevos y permanentes desafíos en el área de la comunicación, de tal modo que, en cuanto se refiere al sistema de administración de justicia, pone al descubierto la necesidad de incursionar en nuevas reglas y técnicas procesales a fin de que los esfuerzos invertidos por el Estado y las partes en la construcción del proceso penal sean compensados a través de la implementación de diligencias *on line*, audio y videoconferencias que permitan, en forma más dinámica y moderna, la demostración legal de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, como ya ocurre en países como España⁴⁹, Italia, Bélgica, Gran Bretaña, Estados Unidos y México, entre otros.

Para David Zurdo Saiz la video conferencia puede definirse, de un modo amplio, como el sistema de comunicación que se lleva a cabo en un tiempo real, gracias a la transmisión bidireccional de sonido e imagen, y, como tal, hace posible la transferencia de ficheros, el compartimiento de aplicaciones y la colaboración en las mismas, lo cual significa, en términos más simples, que, en una video conferencia, no solo se envía y recibe sonido y vídeo sino que también puede transferirse cualquier tipo de archivo digital, al igual que asistir, en condición de espectador, a las acciones de un interlocutor en un programa que ejecute en su sistema - compartir- e incluso interactuar en el mismo remotamente -colaborar-.

⁴⁹ La Ley Orgánica del Poder Judicial vigente en España, en su artículo 229, numeral 2, permite que las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, que deben llevarse a cabo ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes, puedan realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar “...que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal, en cuyo caso el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida es el encargado de acreditar desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia.

Esta nueva forma de relación, entre el uso de las coordenadas de espacio y de tiempo, que superan las barreras espaciotemporales y configuran un entorno, hace posible la formación de canales virtuales de comunicación, es decir, congregaciones de personas que viven unidas y sometidas a ciertas normas y reglas para obtener la información o comunicación necesaria, entonces, el sistema acusatorio, actualmente vigente en el país, no puede quedar al margen de este proceso técnico científico, sino que, más bien, debe involucrarse en él de forma inmediata, mediante la adopción de estas técnicas a los procedimientos existentes, de manera que, por un lado, se ahorren costos y, por otro, se optimicen los resultados, gracias a una comunicación bidireccional y simultánea de imagen y sonido; lo que se requiere, entonces, es que estos cambios se canalicen a través de las decisiones políticas pertinentes y la modificación del entorno normativo necesaria para introducir mecanismos especiales al ámbito de la prueba.

En ese nuevo entorno, la decisión que tome el juzgador para convertir la ausencia física en presencia jurídica de carácter virtual deberá ser el resultado de un profundo y ponderado análisis, en un determinado caso, en el que se debe mantener un equilibrio entre las justificadas ventajas por la aplicación de los medios técnicos audiovisuales y la necesidad de su utilización, para la incorporación de una determinada prueba al juicio, sin lesionar los principios estructurales que informan el proceso penal; así, pues, los de inmediación, publicidad, oralidad, contradicción y proximidad del testigo o perito respecto a la valoración probatoria, entre otros, resultan indispensables para formar la convicción del juzgador y no dejarían de ser observados por el hecho de recurrir a una diligencia que requiera de una instrumentación especial.

No obstante, en tales casos la resolución por la que se decida la práctica de un acto de investigación o prueba a través de mecanismos virtuales, cuyo contenido será variable en

función del momento procesal en que se produzca, tiene que sustentarse en razones válidas que justifiquen los beneficios derivados de la utilización de tal sistema, eso sí, con la indicación de las precauciones que deban adoptarse para salvaguardar en forma íntegra los derechos de las partes, más aún en aquellos casos en los que puedan verse sensiblemente afectados; en tales supuestos, la defensa de los derechos fundamentales tendrá que orientarse, de modo especial, al aseguramiento de las exigencias derivadas de la fe pública judicial, haciéndola extensible a todos aquellos puntos de emisión, cuando hayan sido conectados, para la realización del acto procesal de que se trate⁵⁰.

Ahora bien, la implementación de estos mecanismos a la legislación ecuatoriana no podría lograrse en forma satisfactoria sin tomar como punto de partida los contenidos normativos desarrollados en instrumentos internacionales y, claro está, en el campo del derecho comparado; de cara a la necesidad de mejorar el sistema acusatorio, una de las primeras reflexiones jurídicas podría dirigirse a las disposiciones previstas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁵¹, sin dejar de lado las innovaciones previstas por la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente en España, en tanto se trata de desarrollos útiles en su relación con la práctica de pruebas, sobre todo en casos de excepción⁵² en que deben modificarse los

⁵⁰ Al respecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente en España, en su artículo 230, numeral 1, faculta a los Juzgados y Tribunales a utilizar medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones establecidas en la ley, así, conforme al numeral 2 del mismo artículo, los documentos emitidos por tales medios, cualquiera que sea su soporte, “gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales”.

⁵¹ El Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 63, numeral 2, referente a la presencia del acusado en el juicio, abre la posibilidad de que se utilicen tecnologías de comunicación “si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio”.

⁵² En su artículo 68, numeral 2, el instrumento internacional en referencia garantiza la protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones ante la Corte, sobre todo cuando, por la naturaleza del crimen, exista violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños, al decir: “Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.”

procedimientos tradicionales para asegurar la presencia y protección del acusado, víctimas y testigos durante el juicio oral, a través de video conferencias y otros sistemas similares que permiten la comunicación bidireccional o simultánea de la imagen y sonido y, así, la interacción visual, auditiva y verbal necesaria para el éxito del proceso penal⁵³.

Entonces, debe tenerse en cuenta que la práctica de las pruebas en el proceso penal ecuatoriano está regulada en los artículos 79 al 158 del CPP y que, en este marco normativo, el documento es uno de los medios previstos a tal propósito, de tal manera que, conforme a los artículos 145 y 156, se puede introducir soportes informáticos y audiovisuales al proceso penal, que deben valorarse en los términos del artículo 146; sin embargo, esto no significa que se puede dar lugar a la pretensión de alcanzar nuevos medios de prueba, a través de sistemas virtuales o de video conferencias, pues su naturaleza es tan diferente como lo son los presupuestos que tienen que observarse para que produzcan eficacia jurídica.

Mas, en casos excepcionales y cuando exista sustento en la aplicación de determinados instrumentos internacionales, las limitaciones de los medios de prueba virtuales, derivadas de su mínima regulación en el proceso penal, podrían subsanarse en función de la jurisprudencia desarrollada en materia de procedimientos vinculados a soportes audiovisuales e informáticos y de la activación de disposiciones normativas específicas, tales como la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos del Ecuador y su Reglamento, en razón de su carácter subsidiario frente a la legislación adjetiva, sin dejar de lado la importancia de asegurar, en todos los casos, la protección de los derechos de la persona frente a la acción de la tecnología que automatiza sus datos y las actuaciones procesales.

⁵³ El artículo 69, numeral 2, del mismo Estatuto establece la obligatoriedad de rendir la prueba testimonial en persona, sin embargo, también permite que el testigo preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas, pero tales medidas “no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado ni serán incompatibles con éstos.”

En ese contexto, el análisis debe ser profundo y evaluar el impacto que la utilización de los medios virtuales de prueba puede generar en el proceso penal y, en fin, en el sistema de administración de justicia, sobre todo si se tiene en cuenta que la lógica acusatoria plantea constantes desafíos; así, los beneficios de estos nuevos mecanismos probatorios se verían reflejados en la agilidad de la actividad jurisdiccional, ya que sería posible llevar a cabo actuaciones judiciales en puntos diversos y distantes, en forma simultánea y tiempo real; pero, además, se obtendrían las siguientes ventajas:

- Mayor seguridad, pues se evitaría el traslado de reclusos o presos a los órganos judiciales, disminuyendo los riesgos de fuga y accidentes.
- Disminución en desplazamientos, pues los peritos, testigos y partes procesales con domicilio o residencia fuera de la sede judicial podrían intervenir en las actuaciones judiciales.
- Mejor organización del trabajo en los órganos judiciales, debido a que se evitarían los aplazamientos o demoras fijados para las diferentes actuaciones judiciales.
- Reducción de costos, en tanto se evitaría el pago de dietas a peritos y testigos y gastos de custodia y traslado de reclusos, a más de inversiones de vehículos y seguridad.
- Eficiencia y celeridad en la evacuación de actos procesales de cooperación judicial nacional o internacional (exhortos, comisiones, rogatorias, deprecatorios).
- Disminución de la impunidad, en razón de la práctica de pruebas necesarias en personas impedidas por enfermedad o traslados laborales.
- Creación de un marco de confianza, seguridad y tranquilidad para las víctimas y testigos de los delitos y, por tanto, la obtención de declaraciones espontáneas, en la medida en que se evitaría la proximidad o coincidencia con el acusado en un mismo espacio físico.

- Unificación de criterios aplicables a los procedimientos relacionados con la práctica de pruebas y diligencias.
- Seguimiento del juicio oral en infracciones que hayan causado expectativa pública.
- Disminución de suspensiones de las audiencias de juzgamiento por motivos personales de los testigos (ausencia, enfermedad u ocupaciones profesionales).
- Optimización en el ejercicio del principio de inmediación, en la medida en que los mecanismos virtuales posibilitan un contacto directo del operador judicial con la prueba.

De todos modos, también se debe tener en cuenta que, más allá de los beneficios antes enunciados, la implementación de medios de prueba virtuales podría derivar en el uso indiscriminado de las video conferencias y, en definitiva, de las herramientas tecnológicas aplicadas a ámbito de la comunicación de audio e imágenes, lo cual pondría en riesgo de abusos y manipulación al sistema de administración de justicia, con la consecuente falta de garantías de los derechos fundamentales que ello supone; pero, sin duda alguna, una desventaja considerable podría generarse en la suspensión inadvertida del desarrollo de las pruebas debido a fallas de orden técnico o energético.

Frente a ello, la responsabilidad y acción del Estado es fundamental pues, en aplicación de los principios que lo sustentan, el sistema acusatorio exige la implementación de una serie de cambios en el proceso penal orientados a lograr un juzgamiento más legítimo, eficiente, ágil y transparente en el que las diligencias procesales se adapten a los cambios informáticos y científicos para facilitar el descubrimiento de la verdad, sin incurrir en gastos innecesarios y estimulando una verdadera colaboración ciudadana con la justicia.

De ese modo, el país solventará gravísimos problemas, especialmente de carácter territorial, puesto que, en muchos casos, la investigación y la sustanciación de las dos primeras etapas

procesales se realiza en un determinado cantón, que se encuentra en lugares muy distantes de la cabecera provincial, donde funciona el Tribunal Penal, y por este problema de la distancia para el transporte y producción de pruebas muchos delitos quedan en la impunidad, como ocurre, por ejemplo, con las infracciones que se cometen en la jurisdicción del cantón Zumba, provincia de Zamora Chinchipe, o, bien, en Galápagos, que, en las mejores condiciones climáticas, los peritos, testigos y partes procesales tienen que trasladarse a distancias considerables o estar sujetos a la disponibilidad de transporte marítimo, terrestre y aéreo, respectivamente, con todo tipo de complicaciones que ello supone, para llegar al Tribunal Penal donde, por fin, se define la situación jurídica.

6. La prueba y su valoración

La valoración o apreciación de la prueba puede definirse como la actividad intelectual que lleva a cabo el juzgador para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba⁵⁴, es decir, una operación mental que se realiza con el fin de conocer el valor de convicción que puede deducirse de la información suministrada por la prueba; así, pues, constituye una función que le corresponde ejercer exclusivamente al juzgador en tanto la acusación y la defensa, mediante su exposición, argumentos y alegatos, solo se ocupan de proporcionar un punto de vista destinado a orientar el análisis del material probatorio y, por consiguiente, lo que en realidad ocurrió.

Se trata, en sí, del momento decisivo de la actividad probatoria porque debe determinar si la prueba cumplió o no con el fin de formar la convicción del juzgador, esto es, si el trabajo del litigante fue tan eficaz que logró persuadir al tribunal de que su teoría del caso era la más

⁵⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo II, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín, 1994, p. 107.

fidedigna y verosímil, que sus pruebas demostraron fehacientemente todas las proposiciones fácticas y que estas, a su vez, satisficieron cada uno de los elementos de la teoría jurídica invocada. Por consiguiente, la valoración o apreciación de la prueba es un proceso que entraña una gran complejidad y varía a medida que el medio de prueba se muestra capaz e inepto para esclarecer las circunstancias que rodean al suceso objeto del enjuiciamiento. Tal proceso comprende tres fases:

- La *percepción*: Es la impresión directa de los hechos que adquiere el juzgador a través del medio de prueba.
- La *representación o reconstrucción*: Es la articulación de todos los datos suministrados por la prueba en función de un análisis global que realiza el juzgador basándose en la percepción o en la inferencia.
- El razonamiento: Es una fase intelectual que no está necesariamente precedida por la representación o reconstrucción y que exige la aplicación de la lógica común porque el juzgador no se limita a percibir la información sino que, además, realiza un examen minucioso de cada uno de sus elementos.

La actividad valorativa comienza en la audiencia de juzgamiento (percepción) y se concreta al momento de dictar la sentencia (representación o reconstrucción y razonamiento); su finalidad consiste en precisar el mérito que tiene la prueba para formar el convencimiento del juzgador y, por ello, permite determinar si esta ha cumplido con su objetivo, así, *el resultado de la prueba se conoce mediante su valoración*.⁵⁵ Pero, además, se trata de una actividad orientada por un conjunto de principios que traducen la filosofía central del sistema de administración de justicia, por lo que, en el contexto del sistema acusatorio, opera el principio dispositivo, en

⁵⁵ Ibid., p. 103.

razón de que son las partes quienes impulsan el desarrollo del proceso penal, investigan los hechos y forman el elemento probatorio, así como la sana crítica razonada o libre convicción.

Esto significa que la normativa procesal penal reconoce al juez la facultad para que, una vez obradas las pruebas, las analice y valore según su convicción, es decir, sin sujeción a ninguna fórmula preestablecida, pero con la obligación de expresar en la sentencia las razones que ha tenido para llegar al convencimiento declarado en su resolución; así, el juez es libre de asignarle el valor a los elementos de prueba reproducidos en el juicio, pero su obligación consiste en argumentar contundentemente sus decisiones, en tanto aquí reside uno de los mecanismos de control de los fundamentos de la sentencia, en el sentido de que ella debe aparecer como una operación racional, motivada en elementos de prueba legítimos.⁵⁶

El Código de Procedimiento Penal ha instituido en forma expresa el sistema de la sana crítica en el artículo 86 que dice: *“Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica.”* A su turno, el artículo 87 prescribe que las presunciones a las que llegue el juzgador deben estar basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes, mientras que el artículo 88 establece el mecanismo que ha de aplicar en los casos en que deba resolver un caso con base en prueba indiciaria, disposiciones que alcanzan auténtico significado si se tiene en cuenta que, al ser la fase en la cual se despliega la actividad probatoria, el juicio oral constituye el escenario del enfrentamiento entre la acusación y la defensa, es decir, el escenario más propicio para que el fiscal -junto con el acusador particular, si lo hay- luche por demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado y para que éste -por sí mismo o a través de su defensor privado o público- se esfuerce por contrarrestar la pretensión punitiva del Estado.

⁵⁶ MAIER, op.cit., p. 48.

Respecto a este tema, Enrique Bacigalupo ha señalado que la doctrina reciente considera que las excepciones a la inmediación formal (“*solo cabe valorar la prueba percibida directamente*”) son inexistentes y solo aparentes y que la inmediación material (“*solo cabe valorar la prueba producida en el juicio oral*”), sin embargo, dice que se admiten las siguientes: a) utilización de declaraciones rendidas por un testigo muerto o desaparecido al momento de celebrarse el juicio y pueden ser aprobadas como prueba documental y su valoración dependerá de otros documentos; b) permitir, con el consentimiento de la defensa y del fiscal, prescindir de la comparecencia de peritos que hayan presentado sus informes por escrito; y, c) limitar el valor de lo declarado por testigos de referencias porque reproducen manifestaciones de personas que no han prestado juramento y que no han sido sometidas a contradicción.⁵⁷

7. Decisión del juzgador

A decir de Jorge Zavala Baquerizo, la sentencia penal puede definirse como “*un acto procesal fundamental de resolución definitiva por el cual el juez, estimando o desestimando la pretensión punitiva, emite una motivada manifestación de voluntad en nombre del Estado, condenando o absolviendo al procesado.*”⁵⁸ Al respecto, el artículo 304-A, inciso primero, del CPP señala que la sentencia tiene que ser motivada y concluir condenando o absolviendo al procesado; en ese marco, entonces, cuando el juzgador tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y la responsabilidad del justiciable dictará sentencia condenatoria,

⁵⁷ BACIGALUPO, op.cit, p.203 y 204.

⁵⁸ ZAVALA, El Debido Proceso Penal, Op.cit., p. 139.

mientras que si aquello no se ha logrado, existe duda sobre los hechos objeto del juzgamiento o, bien, el procesado ha acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria.⁵⁹

Mas, cuando haya lugar a una sentencia condenatoria, el artículo 132 del CPP exige al juzgador que en esta se mencione cómo se ha comprobado, conforme a derecho, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, de modo que se determine, con toda precisión, el delito por el cual se condena y la pena que se impone; así, pues, cabe destacar que la libertad probatoria y la consecuente libertad que se concede al juzgador para valorar o apreciar la prueba exigen a cambio la fundamentación de la decisión, es decir, la exteriorización de los argumentos y razones que ha tenido en cuenta el juzgador, con base en toda la información suministrada por la prueba de las partes procesales en la audiencia de juzgamiento, para justificar la condenada o la absolución del procesado; de ahí que la sentencia debe presentar la relación circunstanciada de los hechos objeto de la decisión y los elementos lógico jurídicos que la sustentan.

En este momento procesal tiene lugar la última fase de la valoración de la prueba porque el juzgador debe realizar un razonamiento profundo a fin de determinar si la prueba cumplió o no con el propósito de formar su convicción, es decir, si la teoría del caso que parecía más fidedigna y verosímil presentó, en realidad, pruebas fehacientes para demostrar todas las proposiciones fácticas y satisfacer los elementos de la teoría jurídica invocada. La fundamentación o argumentación es, precisamente, la manifestación de este razonamiento que, lejos de limitarse a la enumeración de las actuaciones procesales que da por probada la versión de una de las partes, debe satisfacer las siguientes exigencias.

⁵⁹ Artículo agregado al inicio del Capítulo V (La Sentencia), del Título III del Libro IV. Registro Oficial No. 743, publicado el lunes 13 de enero de 2003.

Por una parte, para que la decisión sea considerada como legítima, el juzgador debe efectuar un razonamiento que pueda ser reproducido, por así decirlo, por todo aquel que lea la sentencia; desde una visión lógica, esto significa, por un lado, la posibilidad de que, admitiendo la prueba otros razonamientos viables, el juzgador colegiado dé razones contundentes para preferir esa versión específica versión, y, por otro, que las razones que el juzgador expone en la sentencia sean aceptables sin que sea necesario asumir el criterio subjetivo de cada uno de los jueces que lo integran, tales razones, entonces, han de estar determinadas por las reglas de la lógica, los conocimientos científicos o técnicos, las máximas de la experiencia y el sentido común.

Por otra parte, el razonamiento judicial contenido en la sentencia debe expresar cuál es el *núcleo fáctico del caso*⁶⁰, esto es, los hechos que el juzgador estima que se han probado; por consiguiente, tal núcleo ha de integrarse por el conjunto de las proposiciones fácticas, coherentes y relacionadas entre sí, que se estiman probadas y que el juzgador deberá explicar de forma clara y precisa, teniendo presente que lo fundamental es que pueda reproducirse el razonamiento que empleó al momento de valorarlas y, además, que sea posible determinar si fueron demostradas las proposiciones fácticas necesarias para configurar los elementos de la teoría jurídica invocada, tales como el tipo penal, las circunstancias atenuantes y agravantes, las causas de justificación, entre otras.

A más de esto, el juzgador debe justificar, una vez establecido el núcleo fáctico del caso, las razones por las cuales ha preferido esas proposiciones fácticas y no las versiones alternativas; al respecto, resulta indispensable tener en cuenta tres aspectos:

- El razonamiento judicial puede sustentarse: en *prueba directa*, cuando no se requiere que medie ningún tipo de razonamiento entre la prueba y la proposición fáctica que pretende

⁶⁰ BAYTELMAN, Andrés, La fundamentación de la sentencia penal en el juicio oral, op.cit. p. 197.

acreditar, en cuyo caso el juzgador debe preocuparse únicamente de que la autenticidad de la prueba no esté en discusión; o, en *prueba indiciaria*, si para dar por probada una proposición fáctica es necesario recurrir a un razonamiento inductivo que permita arribar a esa conclusión.

- La sentencia debe puntualizar los hechos que han sido objeto de la disputa y, por ende, de la actividad probatoria pues sobre ellos se fundamentará la condena o la absolución; de ese modo, la valoración de la prueba no se efectúa con respecto de los hechos considerados establecidos ya que, al estar fuera de discusión, delimitan el debate y el razonamiento judicial.
- La decisión del juzgador debe ofrecer una explicación lógica, convincente, precisa y detallada sobre las razones que tuvo para no fundamentar su decisión en la prueba presentada por una de las partes, es decir, el porqué esa prueba no fue suficiente para formar su convicción, en tanto debe tenerse presente que, cuando la sentencia fija el núcleo fáctico probado en el juicio oral, acepta la prueba ofrecida para acreditar dichas proposiciones y, en consecuencia, rechaza la otra prueba presentada pro la contraparte.

Respecto a este último punto, resulta útil que el juzgador justifique la prueba excluida de la sentencia, según las precisiones que requiera cada caso, en función de las siguientes alternativas:

- La prueba, siendo creíble, fue tan débil que no logró demostrar fehacientemente la proposición fáctica o nunca versó sobre esta, como ocurre, por ejemplo, cuando el perito reconoce que no hay certeza científica respecto a una determinada conclusión o cuando el testigo tuvo problemas de percepción.
- La prueba que presentó la parte afectada con la sentencia contenía aspectos contradictorios e inconsistentes entre sí, de ahí que no fue eficaz para demostrar las proposiciones fácticas.

- La prueba perdió credibilidad porque apareció una o varias que los jueces estiman más verosímiles.
- El testigo demostró tener un interés personal en el resultado de la causa
- La prueba se apartó de las máximas de la experiencia y sentido común, en tanto dicha distancia nunca se justificó en el juicio oral.

Finalmente, el juzgador debe aplicar la norma jurídica que corresponda al caso, es decir, ha de realizar una operación de subsunción en función de la cual los hechos probados resulten sujetos al derecho; desde este ángulo, es importante que el juzgador conozca muy bien las reglas que regulan los procedimientos y los principios lógicos que orientan el razonamiento judicial, en tanto su rol consiste en administrar justicia, y, por tanto, debe procurar que su decisión sea objetiva y justa. Mas, ello entraña un considerable nivel de complejidad en la medida en que, para asignar el valor probatorio a la información que ha percibido en la audiencia de juzgamiento, debe conceder credibilidad a una prueba por sobre otra y, así mismo, decidir la norma jurídica que aplicará de entre las que confluyen a una misma opción.

Sobre este punto, cabe tener en cuenta que los principios de concentración y continuidad, a decir de Julio Maier, se proyectan también a la sentencia en razón de que esta debe ser dictada inmediatamente después del debate y, más todavía, si le dan sentido a su fundamento, ya que este debe corresponder solo a los actos válidamente incorporados al debate (base de la sentencia), teniendo en cuenta, además, que los únicos jueces autorizados a dictar el fallo son los que lo presenciaron en forma íntegra⁶¹.

⁶¹ "...se dispone la inmediación, concentración y continuidad del debate para posibilitar que intervengan en la solución del conflicto todos aquellos que poseen un interés legítimo en ella, con el fin de que controlen y usen los actos que darán fundamento a esa solución; de tal modo, esas reglas no se justificarían si la base de la sentencia estuviera proporcionada por otros actos, extraños al debate cumplido de esa forma." MAIER, op.cit. p. 45.

A ello resta añadir todavía que el contenido de la sentencia está limitado por el artículo 315 del CPP que prescribe: “*El tribunal no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio; ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos.*” Y, por último, que, al aplicar el derecho, el juzgador debe estar consciente de que la sentencia no es únicamente la expresión formal de un silogismo jurídico, sino que es, por sobre todo, la decisión judicial más delicada dentro del proceso penal porque a través de ella se corre el riesgo de absolver a un culpable o de condenar a un inocente; en ese sentido, los jueces tienen la obligación de efectuar la mejor interpretación de los hechos y del derecho, de manera que sus resoluciones no contraríen, en ningún caso, los principios y valores del Estado democrático, ni los fines del sistema procesal penal.

CONCLUSIONES FINALES

El Código de Procedimiento Penal vigente mantiene un conjunto de normas que, por la forma en que están diseñadas, contrarían las directrices constitucionales que dan fundamento al sistema acusatorio, por lo que, la verdadera esencia de la disputa no puede ser potenciada al cien por ciento si existe este ambiente normativo que, en lugar de eliminar, permite la proliferación de prácticas inquisitivas que siguen facilitando los hábitos escritos y, sobre todo, la intervención del juzgador en el conflicto penal, aún por encima de la posibilidad de participación de las partes procesales.

En ese marco, las normas que regulan la producción de la prueba no son compatibles con la lógica acusatoria, pues, al contrario, mantienen una clara identificación con el sistema inquisitivo, toda vez que permite al juzgador una participación activa en el examen directo y en el contraexamen de los testigos, lo cual no favorece una adecuada confrontación entre la acusación y la defensa; la reforma propuesta, entonces, debe orientarse a equilibrar la participación de las partes procesales y del juzgador en la audiencia de juzgamiento, de modo que no se generen distorsiones procesales y, por consiguiente, transgresiones a los derechos humanos.

En tal sentido, resulta imprescindible apuntalar los mecanismos de protección especial para las víctimas, testigos y demás participantes de las infracciones penales, pues, a más del debate, el juicio oral es un escenario en el cual también pueden afectarse las situaciones de estos sujetos procesales, a través de amenazas o intimidación, de ahí que debe garantizarse la no revictimización, sobre todo en la obtención y valoración de las pruebas, a más de una reparación integral y las indemnizaciones a que ha dado lugar la infracción.

Al respecto, la falta de aprendizaje permanente de técnicas de litigación, planificación, conocimiento de destrezas y una cultura impulsadora del facilismo, son los factores que determinan, en gran medida, la inadecuada concepción de la disputa dentro del contexto del sistema acusatorio y, por tanto, impactan directamente en el funcionamiento deficiente del mismo; ello se refleja en la ineficiencia de los operadores procesales que no permite un adecuado ejercicio de los roles de acusación, defensa y juzgamiento.

Una de las soluciones que pueden proponerse para superar, en gran parte, este tipo de falencias está en la implementación de mecanismos virtuales a la administración de justicia penal, sobre todo en aquellos casos en que la cercanía de las partes procesales no puede lograrse en tiempo oportuno o, bien, debido a la naturaleza de la infracción objeto de enjuiciamiento, con mayor razón si se considera que aún no se ha logrado un desarrollo eficaz del programa de protección de víctimas y testigos.

En ese contexto, resulta fundamental que la norma procesal penal sea reformada, tal como se sugiere en el capítulo tercero del presente trabajo, a fin de que se prevea, en forma expresa, la posibilidad de que se lleven a cabo videoconferencias, sustentadas en la implementación de plataformas virtuales, que, acorde a las nuevas tecnologías de la información, permitan la transmisión simultánea de imágenes, datos y sonidos y, por consiguiente, el contacto directo entre todos los sujetos procesales durante el desarrollo de la audiencia de juzgamiento, de la forma en que operan estos sistemas en varios países europeos y latinoamericanos.

Sin duda, el reajuste normativo planteado ofrece grandes ventajas para el adecuado desenvolvimiento del juicio oral, sobre todo en aquellos casos en que las conductas que motivan los procesos penales involucran a menores de edad, como ocurre, por ejemplo, en el caso de delitos sexuales en los que el riesgo de victimización del menor, al igual que de su

entorno familiar, puede verse superado por su exposición durante la audiencia, más que por el trauma experimentado a raíz de la propia infracción (revictimización), ya que, con la ayuda de una videoconferencia, se precautelaría, entre otros aspectos, la estabilidad emocional, la seguridad física y, en sí, la dignidad del ofendido al momento de narrar los hechos ocurridos en el transcurso de la audiencia, evitándose, de ese modo, la influencia que puede ejercer la presencia del agresor y sus actitudes de intimidación o amenaza.

Iguales beneficios podrían obtenerse en los supuestos de infracciones perpetradas en contra de la vida de las personas, en tanto la muerte de un ser humano siempre genera temores inusitados, más aún en los testigos claves o presenciales que, por lo general, se ven expuestos a presiones, chantajes y amenazas de tal naturaleza que la investigación procesal corre el riesgo de fracasar e incluso reportar otras víctimas mortales; la misma reflexión resulta aplicable a casos delicados de narcotráfico, lavado de activos, terrorismo y plagio, en los que, dado su nivel de connotación social y complejidad, el Estado está llamado a reforzar la protección de las víctimas, testigos y demás participantes.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la implementación de normas destinadas a garantizar la producción de prueba, a través de canales virtuales, debe ser realizada en función de los principios de exactitud, confiabilidad, credibilidad y legitimidad, en razón de que, a más de factores tales como la distancia, la peligrosidad del agresor, el riesgo de fuga y la intimidación de las víctimas y testigos, la reforma no debe perder de vista el marco de seguridad jurídica con el que tienen que realizarse tales diligencias, a objeto de no se incurran en abusos o distorsiones al momento de su práctica.

Ello significa, en otros términos, que, en cada caso, la necesidad de recurrir a las videoconferencias debe ser estrictamente justificada, de modo que, luego, durante su

desarrollo, exista un operador judicial responsable de la veracidad de su contenido y, por tanto, del resguardo de los derechos y garantías procesales, a fin de evitar la aparición de fallas técnicas o informáticas y, más aún, situaciones que afectarían los fundamentos del sistema acusatorio, tales como la presencia de impostores, la lectura de documentos, las declaraciones forzadas, entre otras.

Análisis más profundos sobre estos temas, que, debido a la limitación reglamentaria, no han podido ser abordados en mayor extensión en el presente trabajo, constituirían valiosos espacios de investigación en futuras promociones de estudiantes de Derecho Procesal de la Universidad, por lo que, a manera de sugerencia, las líneas que aquí concluyen responden a la aspiración de dejar sentada la inquietud por indagarlos, sobre todo cuando, en el contexto de los contenidos de la nueva Constitución, la necesidad de que prevalezcan los derechos humanos se perfila como la más alta aspiración de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- Bacigalupo, Enrique, *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2002.
- Baytelman A., Andrés, “El juicio oral”, en *El Nuevo Proceso Penal: cuadernos de trabajo*, No. 2, Santiago, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 137-172.
- Baytelman A., Andrés, “La fundamentación de la sentencia penal en el juicio oral”, en *El Nuevo Proceso Penal: cuadernos de trabajo*, No. 2, Santiago, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 195-203.
- Baytelman A., Andrés y Duce, Mauricio, *Litigación Penal y Juicio Oral*, Quito, Fondo Justicia y Sociedad, Fundación Esquel-USAID, 2003.
- Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial Ad-hoc, 1993.
- Cafferata Nores, José I., “La Reforma Procesal en América Latina, en *Reformas a la justicia penal en las Américas*, Washington, Fundación para el debido proceso legal (The Due Process of Law Foundation), 1999.
- Cafferata Nores, José I. y Arocena, Gustavo A., *Temas de derecho procesal penal (contemporáneos)*, Córdoba, Editorial Mediterráneo, 2002.
- Calamandrei, Piero, *Proceso y Democracia*, EJE, Buenos Aires, 1960.
- Cano Jaramillo, Carlos Arturo, *Oralidad, debate y argumentación. Oratoria forense. Estructura de los alegatos*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C., 2006.
- Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- Carocca Pérez, Alex, “Las garantías constitucionales en el nuevo sistema procesal penal”, en *El Nuevo Proceso Penal: cuadernos de trabajo*, No. 2, Santiago, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 27-65.
- Carocca Pérez, Alex, “La prueba en el nuevo procesal penal”; en *El Nuevo Proceso Penal: cuadernos de trabajo*, No. 2, Santiago, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 173-194.
- Carocca Pérez, Alex, “Etapa intermedia o de preparación de juicio oral en el nuevo proceso penal chileno”; en *El Nuevo Proceso Penal: cuadernos de trabajo*, No. 2, Santiago, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 107-124.
- Carocca Pérez, Alex, “Recursos en el nuevo sistema procesal chileno”; en *El Nuevo Proceso Penal: cuadernos de trabajo*, No. 2, Santiago, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 205-223.

- Damaska, Mirjan, “Aspectos Globales de la Reforma del Proceso Penal”, en: *Reformas a la justicia penal en las Américas*, Washington, Fundación para el debido proceso legal (The Due Process of Law Foundation), 1999.
- Duce, Mauricio y Riego, Cristián, “Evolución Histórica del proceso penal en Chile”, en *El Nuevo Proceso Penal: cuadernos de trabajo*, No. 2, Santiago, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 11-26.
- Fernández, Fernando M., “Acusar, Defender y Juzgar, Verbos Rectores del Proceso Penal”, en: *Reformas a la justicia penal en las Américas*, Washington, Fundación para el debido proceso legal (The Due Process of Law Foundation), 1999.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta S.A., 1999.
- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta S.A., 2001.
- Fondo Justicia y Sociedad, *La evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador*, Quito, Fundación Esquel-USAID, 2003.
- Fondo Justicia y Sociedad, *Segunda evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador*, Quito, Fundación Esquel-USAID, 2006.
- Galeano Rey, Juan Pablo y Francisco Bernate Ochoa, *Técnicas penales del Juicio*, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2002.
- Guerrero Vivanco, Walter, *Los Sistemas Procesales Penales*, Quito, Pudeleco Editores S.A., Primera Edición, 2001.
- Langer, Máximo, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”, en Maier, Julio B.J. y Bovino, Alberto (comps), *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r., 2001.
- Maier, Julio B.J. y Bovino, Alberto (comps), *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r., 2001.
- Maier, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I; Buenos Aires, Editores del Puerto s.r., 1996.
- Pizzi T. William y Hidalgo Gallardo, *Juicios y mentiras: crónica de la crisis del proceso penal estadounidense*, Tecnos, España, 2004.
- Ramírez Bastidas, CESID, *El Juicio Oral*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C., 2003.

- Tinoco Pastrana, Angel, “Fundamento del sistema judicial penal del common law”, [Justicia: Revista de derecho procesal - Núm. 1-2/2002, Octubre 2002](#), Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2001.
- Wray, Alberto, “Los Principios Constitucionales del Proceso Penal”, en *Iuris Dictio*: revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Año II, No. 3, Quito, 2001.
- Zavala Baquerizo, Jorge, *El Debido Proceso Penal*, Guayaquil, Editorial EDINO, 2002.
- Zavala Baquerizo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I-X, Guayaquil, Editorial EDINO, 2006.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Constitución de la República del Ecuador.
- Código de Procedimiento Penal.
- Código Penal.
- Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Ley Orgánica de la Función Judicial.
- Tratados y Convenios Internacionales.
- Reglamento del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y demás Participantes en el Proceso Penal.