



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOLCIALES  
CARRERA DERECHO

TEMA:

---

EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL PROVOCA CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE EL FISCAL DE ASUNTOS INDÍGENAS Y CABILDO EN DELITOS DE LESIONES INVESTIGADOS POR LA FISCALÍA INDÍGENA DE TUNGURAHUA DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2009.

---

Trabajo de Grado como requisito previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

AUTOR: FABIO MAURICIO MONAR CASTILLO

TUTOR: DR. PATRICIO POAQUIZA

Ambato – Ecuador

**TEMA:**

---

EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL PROVOCA CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE EL FISCAL DE ASUNTOS INDÍGENAS Y CABILDO EN DELITOS DE LESIONES INVESTIGADOS POR LA FISCALÍA INDÍGENA DE TUNGURAHUA DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2009.

---





## PÁGINA DE UBICACIÓN E INFORMATIVA

### Institución:

*FISCALIA GENERAL DEL ESTADO*

*FISCALIA PROVINCIAL DE TUNGURAHUA*

Dirección: Av. Cevallos y Lalama

Teléfono: 032-824965

Ambato - Ecuador

**Pasante** : FABIO MAURICIO MONAR CASTILLO

**Tutor de Pasantía** : ABG. SEGUNDO CHALUIS CAPUZ.  
**FISCAL DE ASUNTOS INDIGENAS**

**Autoridad de la Institución** : DR. VINICIO ROSILLO ABARCA.  
**FISCAL PROVINCIAL DE TUNGURAHUA**  
(e)

### Período de pasantía:

Inicio : 01 de Junio del 2009

Finalización : 01 de Diciembre de 2009

**Horas Cumplidas** : **480 Horas**

.....  
**Autoridad de la Institución**  
**Dr. Vinicio Rosillo**  
**C.C. N° 110314069-3**

.....  
**Autoridad Tutor de Pasantía**  
**Dr. Segundo Chaluis Capuz**  
**C.C. N° 180257135-4**

.....  
**Pasante**  
**Fabio Monar Castillo**  
**C.C. 180410975-7**

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En calidad de Tutor del Trabajo de Grado, nombrado por el H. Consejo Superior de Postgrado de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

**CERTIFICO:**

Que el trabajo de Grado: “EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL PROVOCA CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE EL FISCAL DE ASUNTOS INDÍGENAS Y CABILDO EN DELITOS DE LESIONES INVESTIGADOS POR LA FISCALÍA INDÍGENA DE TUNGURAHUA DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2009”, presentado por el Sr. Fabio Mauricio Monar Castillo;

Reúne todos los requisitos de acuerdo al Reglamento de Títulos y Grado de la Universidad Técnica de Ambato, para optar por el Título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.

Ambato, 08 de Marzo del 2010

**EL TUTOR**

.....  
**Dr. PATRICIO POAQUIZA**

**APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO.  
UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO.**

Los miembros de Tribunal de Grado, aprueban el informe del Trabajo de Investigación, sobre el tema: “EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL PROVOCA CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE EL FISCAL DE ASUNTOS INDÍGENAS Y CABILDO EN DELITOS DE LESIONES INVESTIGADOS POR LA FISCALÍA INDÍGENA DE TUNGURAHUA DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2009”, presentado por el Sr. Fabio Mauricio Monar Castillo;

De acuerdo con las disposiciones reglamentarias emitidas por la Universidad Técnica de Ambato, para Títulos de pregrado, constancia que, el mencionado Proyecto está Aprobado.

Ambato, \_\_\_\_\_

Para constancia firman:

.....  
PRESIDENTE

.....  
DELEGADO

.....  
DELEGADO

## **AUTORÍA DEL PROYECTO**

Los criterios emitidos y respetando las normas éticas y morales en el presente Trabajo de Grado: “EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL PROVOCA CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE EL FISCAL DE ASUNTOS INDÍGENAS Y CABILDO EN DELITOS DE LESIONES INVESTIGADOS POR LA FISCALÍA INDÍGENA DE TUNGURAHUA DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2009”, en todos los contenidos y resultados obtenidos en el presente proyecto, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, son originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad moral, legal y académica del Autor, quien firma, al pie de la presente, para constancia de lo anteriormente mencionado.

Ambato, 08 de Marzo del 2010

EL AUTOR

.....  
Fabio Mauricio Monar Castillo

CC. 180410975-7

## DEDICATORIA

A Dios, la Virgen y al Divino Niño Jesús, por haberme dado la vida, protegerme y permitido seguir cumpliendo mis sueños; a mis padres por la constancia y el esfuerzo realizado para hoy poder culminar esta meta profesional y empezar otra; a mis hermanos quienes son el apoyo hombro a hombro para poder seguir adelante; a todos ustedes un Dios le pague.

Fabio M. Monar Castillo

## AGRADECIMIENTO

A la Universidad Técnica de Ambato, y de manera especial a las autoridades personal administrativo y señores docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, quienes con su enseñanza diaria nos han ilustrado con los conocimientos necesarios para luchar día a día con nuestra profesión; al Dr. Patricio Poaquiza por la invalorable, acertada dirección y ejecución del presente trabajo; a mis compañeros; a la Fiscalía General del Estado de esta provincia, por permitirme realizar la investigación necesaria; a todos ustedes, GRACIAS.

Fabio M. Monar Castillo

## **INDICE GENERAL**

<b>PRELIMINARES</b>	<b>PÁGINAS.</b>
Portada.....	i
Tema.....	ii
Página de aprobación de pasantías.....	iii
Página de certificación de cumplimiento de la pasantía.....	iv
Página de ubicación e informativa.....	v
Aprobación del Tutor .....	vi
Aprobación del Tribunal de Grado.....	vii
Autoría del Proyecto.....	viii
Dedicatoria.....	ix
Agradecimiento.....	x
Índice General de Contenidos.....	xi
Índice de Cuadros y Gráficos.....	xvi
Resumen ejecutivo.....	xvii

## **TEXTO**

Introducción.....	1
-------------------	---

## **CAPITULO I**

El Problema.....	3
Tema.....	3
Planteamiento del problema.....	3
Contextualización Macro.....	3
Contextualización Mezo.....	4
Contextualización Micro.....	5
Árbol de Problemas.....	6
Análisis crítico.....	7
Prognosis.....	7

Formulación del problema.....	8
Delimitación del objeto de investigación.....	8
Justificación.....	9
Objetivos.....	10
Objetivo General.....	10
Objetivos Específicos.....	10

## **CAPITULO II**

Marco Teórico.....	11
Antecedentes investigativos.....	11
Fundamentación Filosófico.....	11
Fundamentación Legal.....	11
Categorías Fundamentales.....	15
Red de Inclusiones Conceptuales.....	16
Constelación de las Ideas de Variables Independiente.....	17
Constelación de las Ideas de Variables Dependiente.....	18
Visión Dialéctica de conceptualizaciones que sustentan las variables del problema.....	19
Desconocer.....	19
Desconocimiento.....	20
Proceso penal.....	20
Principio Oficialidad.....	20
Principio de Investigación Integral de Verdad.....	25
Principio de Personalidad del Acusado.....	28
Principio de Concentración.....	32
Principio de Inmediación.....	33
El Proceso Penal.....	35
Principio de Igualdad.....	37
Principio Contradicción.....	38
Principios Generales.....	38

Principio de Publicidad.....	39
Principio de Oportunidad.....	40
Principios Generales Derecho.....	40
Principio.....	42
Principio Celeridad.....	44
Principio Economía Procesal.....	44
Principio Dispositivo.....	44
Principio de Mínima Intervención Penal.....	44
Conflicto.....	50
Conflicto de Atribuciones.....	50
Conflicto de derechos.....	50
Conflicto de leyes.....	51
Fiscal.....	51
Atribuciones del Fiscal.....	52
Delito.....	67
Vida del Delito.....	73
Defensa Contra el Delito.....	74
Delito Colectivo.....	74
Delito de Tumulto.....	76
Móviles del Delito.....	76
Aspectos Psicológicos del delito Multitudinario.....	77
Delito Consumado.....	79
Delito Culposo o Intelectual.....	82
Delito Doloso.....	84
Delito Emocional o Pasional.....	86
Delito por o con Error y Engaño.....	87
Delito Flagrante.....	88
Delito de Omisión.....	89
Delito por acción Omisión.....	90
Delito de Omisión y culpa.....	91

Delito Político.....	92
Delito Culposo.....	93
Delito en el Deporte.....	95
Lesiones.....	98
Situación de Peligro.....	102
Tiempo de Detectación.....	102
De los Órganos Principales y no Principales.....	103
Lesiones Graves.....	103
Explosiones.....	105
Lesiones por radiaciones.....	105
Lesiones por electricidad.....	105
Lesiones Paulatinas Internas.....	106
Tóxicos y Venenos.....	106
Agresión por Varias personas.....	106
Hipótesis.....	107
Señalamiento de Variables.....	107

### **CAPITULO III**

Metodología.....	108
Enfoque de la Investigación.....	108
Modalidad Básica de la Investigación.....	108
Nivel o Tipo de la Investigación.....	110
Población y Muestra.....	111
Técnicas e Instrumentos.....	111
Operacionalización de las Variables.....	111
Plan para la Recolección de la Información.....	116
Plan de Procesamiento de la Información.....	118

### **CAPITULO IV**

Análisis e Interpretación de Resultados.....	119
--	-----

Análisis de Resultados.....	119
Organización de Resultados.....	119
Interpretación y Análisis encuestas.....	120
Entrevista a Autoridades.....	132

## **CAPITULO V**

Conclusiones y Recomendaciones.....	134
Conclusiones.....	134
Recomendaciones.....	135

## **CAPITULO VI**

Propuesta.....	136
Datos Informativos.....	136
Antecedentes de la Propuesta.....	136
Justificación.....	137
Objetivos.....	138
Análisis de Factibilidad.....	139
Fundamentación.....	139
Metodología y Modelo Operativo.....	141
Socialización.....	143
Planificación.....	144
Publicidad.....	145
Ejecución.....	147
Administración.....	147
Criterios de Evaluación.....	148
Glosario.....	149
Bibliografía.....	153
Anexos.....	155

## INDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

Árbol del Problemas (Gráfico N° 1).....	06
Red de Inclusiones Conceptuales (Gráfico N° 2).....	16
Constelación de Ideas	
Variable Independiente (Gráfico N° 3).....	17
Variable Dependiente (Gráfico N° 4).....	18
Operacionalización de Variables	
Variable Independiente (Cuadro N° 1).....	112
Variable Dependiente (Cuadro N° 2).....	114
Encuesta al personal que trabaja en la Fiscalía Indígena de Tungurahua como al cabildo de la Comunidad de Puñachisa.	
Primera Pregunta (Cuadro N° 3, gráfico N° 5).....	120
Segunda Pregunta (Cuadro N° 4, gráfico N° 6).....	121
Tercera Pregunta (Cuadro N° 5, gráfico N° 7).....	122
Cuarta Pregunta (Cuadro N° 6, gráfico N° 8).....	123
Quinta Pregunta (Cuadro N° 7, gráfico N° 9).....	124
Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio.	
Primera Pregunta (Cuadro N° 8, gráfico N° 10).....	125
Segunda Pregunta (Cuadro N° 9, gráfico N° 11).....	126
Tercera Pregunta (Cuadro N° 10, gráfico N° 12).....	127
Cuarta Pregunta (Cuadro N° 11, gráfico N° 13).....	128
Quinta Pregunta (Cuadro N° 12, gráfico N° 14).....	129
Sexta Pregunta (Cuadro N° 13, gráfico N° 15).....	130
Séptima Pregunta (Cuadro N° 14, gráfico N° 16).....	131
Metodología y Modelo Operativo (Cuadro N° 14).....	141

## **RESUMEN EJECUTIVO**

La presente investigación trata sobre el tema : El Desconocimiento de los Principios Constitucionales del Proceso Penal provoca conflicto de atribuciones entre el Fiscal de Asuntos Indígenas y Cabildo en delitos de Lesiones Investigados por la Fiscalía Indígena de Tungurahua durante el primer semestre del año 2009; teniendo como problema central ¿Es el desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal lo que provoca el conflicto de atribuciones entre el fiscal de asuntos indígenas y el cabildo en delitos de lesiones investigados por la fiscalía indígena de Ambato durante el primer semestre del año 2009?.

El contenido de la investigación, comprende los aspectos más relevantes del problema planteado, y la manera de cómo nace el conflicto existente entre fiscal y cabildo. El trabajo se encuentra estructurado por capítulos; el primero de ellos hace referencia al problema, dividida en su contextualización con objetivos, que básicamente buscan explicar de que manera se va a realizar el estudio de los principios, y de manera especial, de aquellos principios que por su naturaleza jurídica le otorga atribuciones al Fiscal.

El segundo capítulo contiene el desarrollo de las categorías fundamentales, donde se mencionan las finalidades mismas de los principios constitucionales, detallando doctrinariamente, sobre cada uno de estos principios constitucionales y de manera objetiva la función que desempeñan en el proceso penal; además se señalan las variables dependiente e independiente. El siguiente capítulo contiene la metodología investigativa y la modalidad bibliográfica documental, campo de acción a más de la Operacionalización de las variables, que permite estructurar el desconocimiento de los principios constitucionales que le otorga atribuciones al fiscal.

El cuarto capítulo acoge el análisis e interpretación de resultados obtenidos en las encuestas realizadas a las diferentes personas detallado en la población que será

muestra del estudio, terminando con las conclusiones y recomendaciones. Finalmente la propuesta, cuya finalidad es de identificar de manera objetiva las funciones y atribuciones del fiscal así como los principios de Oportunidad y Mínima Intervención penal para evitar una mala aplicación de la Justicia Indígena.

## INTRODUCCIÓN

En nuestra actual Constitución específicamente en el artículo 1, se instituye como al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, democrático, republicano y responsable, características propias de un régimen de gobierno, que garantiza la operatividad del respeto de los derechos fundamentales y el reconocimiento a la dignidad humana.

Esta consagración constitucional, propende a hacer efectivos los resguardos necesarios para desenvolvemos en sociedad sin injerencias arbitrarias. Dentro de esta afirmación formal de nuestros derechos civiles, juega un papel preponderante el derecho a la libertad, el mismo que está establecido a nivel Constitucional, de esta manera la libertad del ciudadano ecuatoriano se encuentra protegida con tanta intensidad que se constituye en un valor político inconmensurable para el Estado ecuatoriano.

La práctica de nuestro sistema penal acredita una realidad diametralmente diferente en cuanto al debido respeto del derecho a la libertad de las personas como a un debido proceso en caso de haber cometido un delito.

Este debido proceso como garantía constitucional, es donde se aplican una serie de derechos y principios para los sujetos procesales; así como ciertos principios que en base a la normativa de nuestra constitución, atribuyen participación del Fiscal en la investigación penal publica, que es donde nace un proceso penal, y es ahí donde se respetarán todas las garantías establecidas en nuestra carta magna.

Para evitar que todo lo establecido en la Constitución, se quede en letra muerta, se ha visto necesario el hacer conocer, en los lugares más recónditos de nuestra provincia, los principios de Oportunidad y Mínima Intervención Penal, principios de le da amplias facultades al Fiscal para investigar y evitar una mala aplicación de la Justicia Indígena en nuestra provincia; la manera y la forma de cómo se la lograr esta dura tarea queda detallada en la solución del problema

planteado, estableciendo las distintas funciones que las autoridades de las comunidades indígenas tienen, analizando el porque el Fiscal debe investigar, recordando el derecho que tiene el sujeto pasivo de un delito, y respetando los derechos que tienen el sujeto activo del delito.

De esta manera se tendrá una mayor responsabilidad antes de tomar decisiones apresuradas o castigos inadecuados; y mayor participación de los comuneros para que en conjunto con la Fiscalía, policía judicial se lleve a cabo una investigación que logre sancionar al delincuente con las penas establecidas en nuestras leyes.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **TEMA**

“El desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal provoca conflicto de atribuciones entre el Fiscal de asuntos indígenas y el cabildo en delitos de lesiones investigados por la Fiscalía indígena de Tungurahua durante el primer semestre del año 2009”

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **Contextualización**

##### **Contexto Macro**

La estabilidad democrática de nuestro país, está vinculado directamente con una serie de factores, siendo uno de los principales, la seguridad jurídica. Los principios del proceso penal de nuestro país se halla contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, que por sus nuevas reformas realizadas hace no más de dos años, su desconocimiento en la mayoría de ecuatorianos especialmente en personas que viven en la diferentes comunidades de los pueblos de la república del Ecuador, provoca que actos ilícitos cometidos por las personas, no sean investigados por los Fiscales, quienes son los titulares de la investigación, generando que, los delitos no sean sancionados con penas privativas de libertad, o el resarcimiento de daños y perjuicios en las personas que fueron víctimas del acto ilícito. Es sabido que en el proceso penal moderno, fruto del Estado de Derecho, la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico, sino porque materialmente en el proceso

Penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados de un lado por el derecho de penar que ejercita La Fiscalía General del Estado y de otro por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa. Lo expuesto es consecuencia de haber adoptado Constituciones rígidas que no pueden ser modificadas por la ley ordinaria y normativas que se integran al ordenamiento como normas supremas.

En este orden de ideas, la Constitución, especialmente, ha reconocido un conjunto de principios procesales penales que es del caso desarrollar en esta investigación, sobre la base de la necesidad de conocer realmente que principios dentro del proceso penal, han generado este conflicto entre los Fiscales y las autoridades de las comunidades de los pueblos del Ecuador.

Del conjunto de esos principios procesales penales, como es obvio, se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos. Es de recordar que en tanto el proceso es una estructura constituida por una serie ordenada de actos que se realizan en el tiempo, el quehacer de los sujetos procesales se halla gobernado por principios, que son categorías lógico jurídicas, muchas de las cuales han sido positivas en la Constitución o en la Ley, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal penal.

### **Contexto Meso**

En la zona centro del Ecuador especialmente en la provincia de Tungurahua, existen varios casos que no han sido resueltos por los Fiscales, debido a una serie de factores que han provocado que las personas no denuncien un acto delictivo, generando que los responsables del delito no sean sancionados penalmente, y ejerciendo en ciertos casos justicia por mano propia, realizado por las personas de las comunidades de la provincia, que desconfiando en la justicia solucionan sus conflictos particularmente, con actas transaccionales de acuerdo mutuo y de no agresión entre las partes, evitando así que los Fiscales de esta provincia conforme a las nuevas reformas del Código Penal y Código de

Procedimiento Penal, investiguen los casos tipificados y sancionados como delitos en las leyes antes mencionadas.

Si bien es cierto que en Tungurahua existe un menor grado de analfabetismo, pero esto no quiere decir que todos conozcan el contenido de la Constitución, tal es el caso de las comunidades que se encuentran dirigidas por una autoridad que son los cabildos, personas que con cierto conocimiento de derecho soluciona problemas que ellos los califican como pequeños, evitando el contacto con la justicia y creando un juzgamiento ficticio, sin la intervención de las autoridades de la Administración de Justicia quienes, después de un proceso de investigación realizada por los Fiscales, son los llamados a sancionar a los sujetos responsables del delito.

Esta mínima intervención de los Fiscales, provocada por las atribuciones de las autoridades de las comunidades, han provocado que principios del proceso penal contemplados en nuestra constitución, no sean aplicados por los Fiscales que como ente investigador del Estado, le ha facultado para que sea quien, de una idea a los jueces de cual es el bien jurídico tutelado y la sanción que debería imponer al sujeto activo del delito.

### **Contexto Micro**

La Fiscalía de asuntos indígenas, ubicada en el cantón Ambato, es la que según su finalidad de su creación, debe conocer los conflictos generados en las diferentes comunidades de la provincia, centrándonos específicamente en la comunidad de Pilahuín del cantón Ambato, lugar donde se focaliza nuestra investigación, ya que los delitos que se han dado en las diferentes comunidades de este cantón especialmente el de Lesiones, no han llegado a conocimiento del Fiscal de esta localidad, debido a que ellos resuelven sus conflictos a través de acuerdos celebrados ante los cabildos, quienes dirigen a la comunidad siendo este un tipo de mediador, y que por tratar de evitar un largo proceso penal, logra un entendimiento entre las partes, que en la mayoría de los casos no es lo mas justo, y que por el desconocimiento de como realizar una denuncia por la agresión sufrida

y en cierta manera cuales son las ventajas de que el Fiscal sea la persona quien a través de una investigación en la que se aplican los principios del proceso penal, logre una sanción que conforme a lo tipificado y sancionado en el Código Penal se lo mas justo.

Conforme a los antecedentes expuesto el presente trabajo de investigación hará un análisis del desconocimiento de los principios constitucionales de l proceso penal, los mismos que han provocado conflictos de competencia o atribuciones entre el Fiscal de asuntos Indígenas y el cabildo en los delitos de lesiones, de tal forma que se de un sustento que asegure las administración de justicia, legitimado la necesidad de la intervención del Fiscal y el procedimiento aplicado.

### ÁRBOL DE PROBLEMAS

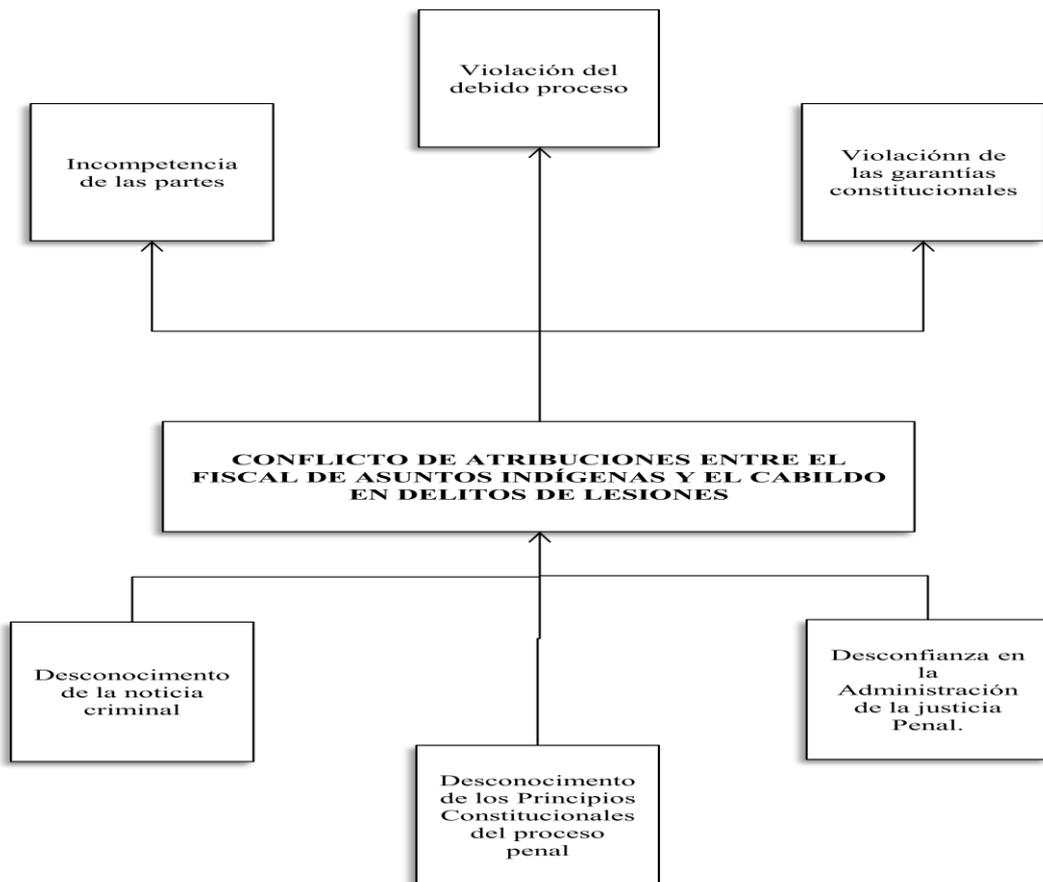


Grafico No. 1  
Elaborado por: Fabio Monar

## **Análisis crítico**

Varias son las causas que han generado el conflicto de competencia entre el Fiscal de asuntos indígenas y el cabildo en delitos de lesiones, es así que entre las principales podemos citar las siguientes:

El desconocimiento de la noticia criminal se evidencia en casos en los que los integrantes de una comunidad han dado solución a sus conflictos a través de acuerdos de respeto mutuo y de no agresión física, demostrando así que éstos no acuden a la Fiscalía indígena para dar solución a sus problemas. De igual forma el desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal provoca que el proceso a seguir para dar solución no se desarrolle conforme a los que manda la Constitución Política de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Penal en los que se establece expresamente las atribuciones de los representantes de la Fiscalía General del Estado como titular de la investigación. De igual forma la desconfianza en la administración de la Justicia Penal es una causa también relevante pues los miembros de una comunidad por el mismo hecho de encontrarse en el sector rural donde existe un alto grado de analfabetismo prefieren dar solución a sus conflictos a través de personas de su confianza que ellos los han elegido como autoridades, desplazando de esta manera a los llamados a la administración de justicia e investigación de los actos ilícitos.

Todas las causas mencionadas han sido consideradas de suma relevancia pues han provocado efectos como: incompetencia del Fiscal generada por las actuaciones del cabildo, que hacen que el Fiscal se quede sin fundamento legal en la etapa pre procesal y procesal; y la violación del debido proceso pues por el mismo desconocimiento de los principios del proceso penal no cumple con esta garantía constitucional.

## **Prognosis**

Tomando como punto directriz el desconocimiento de principios del proceso penal, con el conocimiento de estos se puede lograr que la mayoría de las

personas que pertenecen a una comunidad del cantón Ambato, entiendan cual es la importancia y la necesidad de la justicia que se logra con la investigación del Fiscal, o en su defecto queda la satisfacción de que el supuesto sospechoso no es el responsable del acto que se le atribuye, pero en el supuesto no consentido de que se de una resistencia en conocer nuestro punto directriz, ocasionaría que mas personas hagan justicia por mano propia, provocando una inseguridad jurídica, violando derechos humanos que tiene toda persona procesada, que a pesar de ser señalado como delincuente, se debe respetar sus estos derechos. Para lograr que se respeten dichos derechos se realizará una socialización de la importancia de la intervención de los Fiscales, en los sectores de mayor conflicto logrando así la identificación de las atribuciones de las autoridades de las comunidades y de los Fiscales.

### **Formulación del problema**

Para el presente trabajo de investigación se formula el siguiente problema:  
¿Es el desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal lo que provoca el conflicto de atribuciones entre el Fiscal de asuntos indígenas y el cabildo en delitos de lesiones investigados por la Fiscalía indígena de Ambato durante el primer semestre del año 2009?

### **Delimitación del objetivo de la investigación**

**Campo:** Jurídico

**Área:** Penal

**Aspecto:** Principios Constitucionales del Proceso Penal

### **Delimitación espacial**

Al ser un estudio que busca dar a conocer en una de las comunidades el contenido de nuestra constitución en lo referente a los principios del proceso

penal, la investigación se realizará con el Fiscal de Asuntos Indígenas de la provincia de Tungurahua, y el cabildo de la comunidad de Pilahuín, del cantón Quero Provincia de Tungurahua.

### **Delimitación temporal**

El estudio de la presente investigación cuyo problema se centra en el desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal por parte del cabildo se llevó a cabo en el primer semestre del 2009.

### **JUSTIFICACIÓN**

La evidencia de una falta de conocimiento e interpretación de nuestra norma jurídica expresa, especialmente de nuestra Constitución, Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código Orgánico de la Función Judicial, por parte de las personas y dirigentes de las comunidades, generan que los delitos cometidos en estos sitios recónditos de la provincia, se queden en la impunidad provocando el cometimiento de mas hechos delictivos, pues los sujetos activos del delito como ya conocen de un antecedente de cómo se soluciono el problema, no tiene temor de otro tipo de sanción, como puede ser la de privarle de la libertad más el resarcimiento de daños y perjuicios.

Por tanto resulta un desafío el estudio desde el campo de vista académico para garantizar tanto la permanencia así como el desarrollo de la existencia en un mismo ámbito territorial de varios modos de solución de conflictos ya sea de una manera judiciales o extrajudiciales, respetando costumbres, derechos, y sobre todo dando a conocer los principios constitucionales del proceso penal que deberán ser de aplicación obligatoria en toda solución de conflictos, respetando tanto el derecho Indígena como la importancia que tiene el Fiscal de asuntos Indígenas para conocer los conflictos que por su naturaleza son de acción oficiosa; de manera que es demasiado importante ir dando solución al conflicto de atribuciones que tiene el Fiscal frente a las actuaciones que tuviere o llegare a

tener el cabildo, especialmente en caso calificados como delitos que deberán ser sancionados conforme a las leyes antes mencionadas.

## **OBJETIVOS**

### **General**

- Estudiar los principios constitucionales del proceso penal y el conflicto que se genera entre el cabildo y el Fiscal, cuando este ultimo como titular una investigación pierde sus atribuciones por la actuación del cabildo, para una mejor realización de la justicia.

### **Específicos**

- Fundamentar jurídica y doctrinariamente los Principios Constitucionales de proceso penal.
- Establecer si el Fiscal debe continuar con la investigación conforme a sus atribuciones establecidas en la ley después de haberse solucionado el problema con acuerdos de respeto mutuo y de no agresión entre las partes con la intervención del cabildo.
- Conocer el ordenamiento jurídico en que se establezca las funciones del Cabildo como dirigente de la comunidad.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS**

En la biblioteca de la Universidad Técnica de Ambato se logró encontrar una parte de mi tema del cual trata “La Responsabilidad de los Fiscales en el cumplimiento del Principio de Oportunidad” elaborado por el Abg. Luis O. Rubio R., en el año 2006 página 10 capítulo II que habla acerca del papel que desempeña el Fiscal conforme a lo establecido en la Constitución, Código penal, Procedimiento Penal y Código Orgánico de la Función Judicial.

De la misma manera se realizó una investigación en las Universidades de la Provincia de Tungurahua, en los que existe la Facultad de Jurisprudencia carrera de Derecho, y se ha determinado que no existen investigaciones actualizadas referente al tema, por lo que constituye de interés actual y de importancia jurídica el realizar una investigación sobre el desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal, por tratarse de un tema de vital importancia para la vida jurídica de nuestra sociedad.

#### **FUNDAMENTACIONES FILOSÓFICA**

El presente trabajo, será realizado desde el punto de vista del desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal, puesto que el problema a resolverse se enmarcará dentro del paradigma de investigación positivista, ya que luego de realizar un análisis crítico del problema planteado, se elaborará una propuesta que solucione dicho problema.

#### **FUNDAMENTACIONES LEGAL**

La investigación debe realizarse dentro de los parámetros legales establecidos para el área jurídico penal, como son:

**Constitución de la República del Ecuador; se establece que:**

Art. 168 (Num. Sexto).- “La sustanciación de los proceso en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

Art. 169.- “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Art. 195.- “La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal durante el proceso ejercerán la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar merito acusara a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsara la acusación en la sustanciación del juicio penal.”

**Código de Procedimiento Pena; establece que:**

Art. 1.- “Nadie puede ser penado sino mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del "procesado" en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República", "los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos," y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las, personas y de los derechos del "procesado" y de las víctimas.”

\* Art.( ... ). "Debido proceso. Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se

respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos".

\* Art.(. .. ). "Contradictorio.- Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El Juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados. El Juez carecerá de iniciativa procesal".

\* Art.( ... ). "Oralidad.- En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio.

Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código".

\* Art.(...). "Mínima intervención". En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos los procesados y ofendidos".

Art.6. "Celeridad.- Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán solo los días hábiles."

Art. 10.- "El proceso penal será impulsado por el Fiscal y la Jueza o Juez, sin perjuicio de gestión de parte."

Art. 25.- "Corresponde al Fiscal, según lo previsto en la Constitución y este Código dirigir la investigación pre procesal y procesal penal.

De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los; “jueces de garantías penales” y “tribunales de garantías penales” competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Si hay varios “Fiscales” en la misma sección territorial, la intervención se establecerá, de acuerdo con el reglamento que expedirá la “Fiscalía”.

\* "Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, los Fiscales de tales lugares, deberán iniciar instrucción Fiscal por separado por cada una de las infracciones.

\* Igualmente se dispondrá que la Policía Judicial, como cuerpo auxiliar de la "Fiscalía", realice las investigaciones por separado aunque relacionando los hechos personas en orden a determinar la peligrosidad de los presuntos infractores”

Art. 33.- “El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal.

El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela.”

Art. 65.- “Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.

Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.

Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad extendiendo la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado.”

## **Código Orgánico de la Función Judicial, establece que:**

Art. 18.- “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Art. 19.- “Todo proceso judicial se promueve por la iniciativa de parte legitimada. La Juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en merito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Sin embargo en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las Juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Los procesos se sustanciaran con la intervención directa de las Juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en menor cantidad posible de actos para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.”

Art. 282 (Num 1).- “Dirigir o promover, de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el código de procedimiento penal y demás leyes, en caso de acción penal pública; y de hallar merito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal.”

## **CATEGORÍAS FUNDAMENTALES**

**Red De Inclusiones Conceptuales**

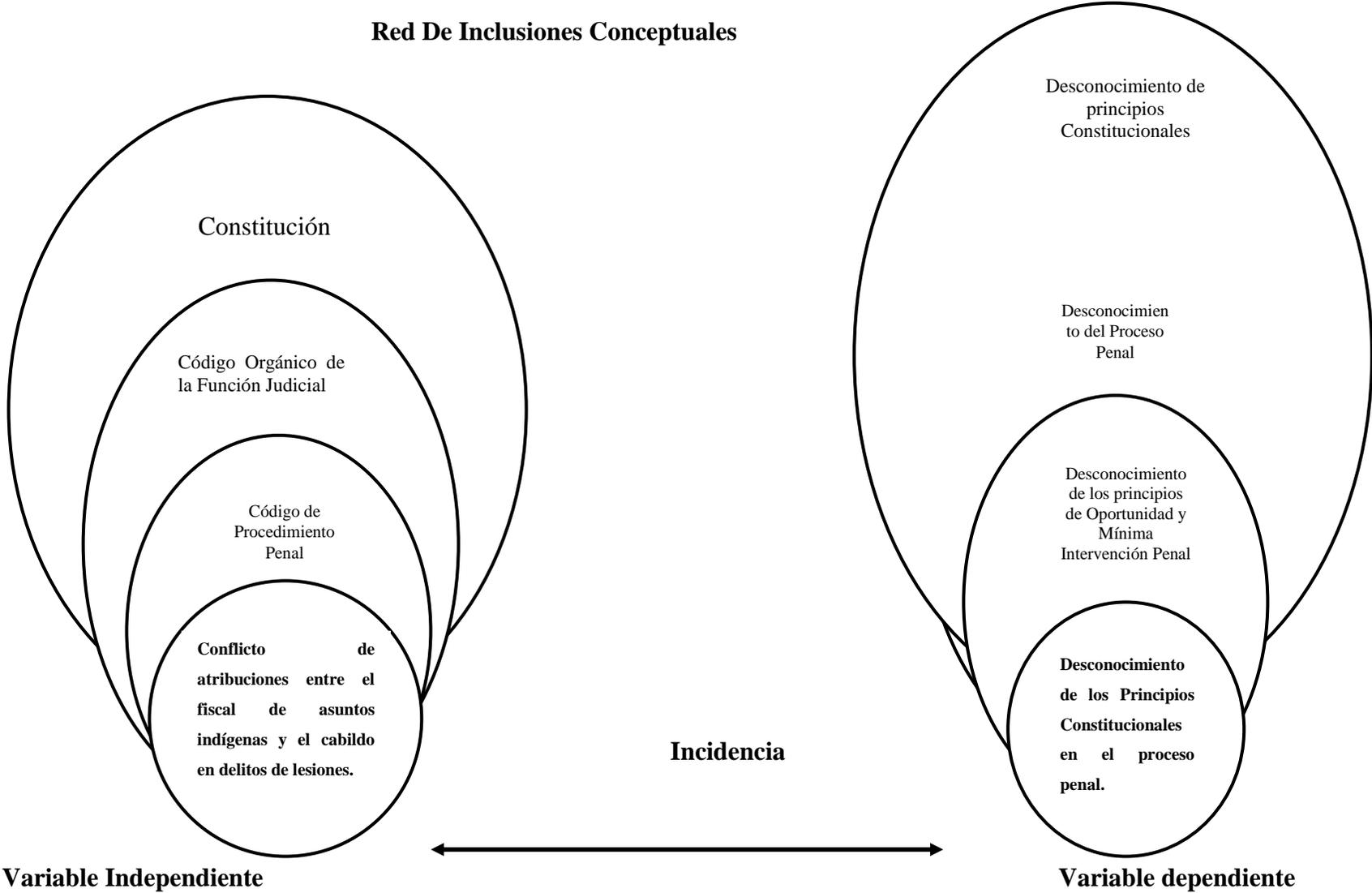


Gráfico N° 2  
Elaborado por: Fabio Monar Castillo

### Constelación de Ideas de Variable Independiente

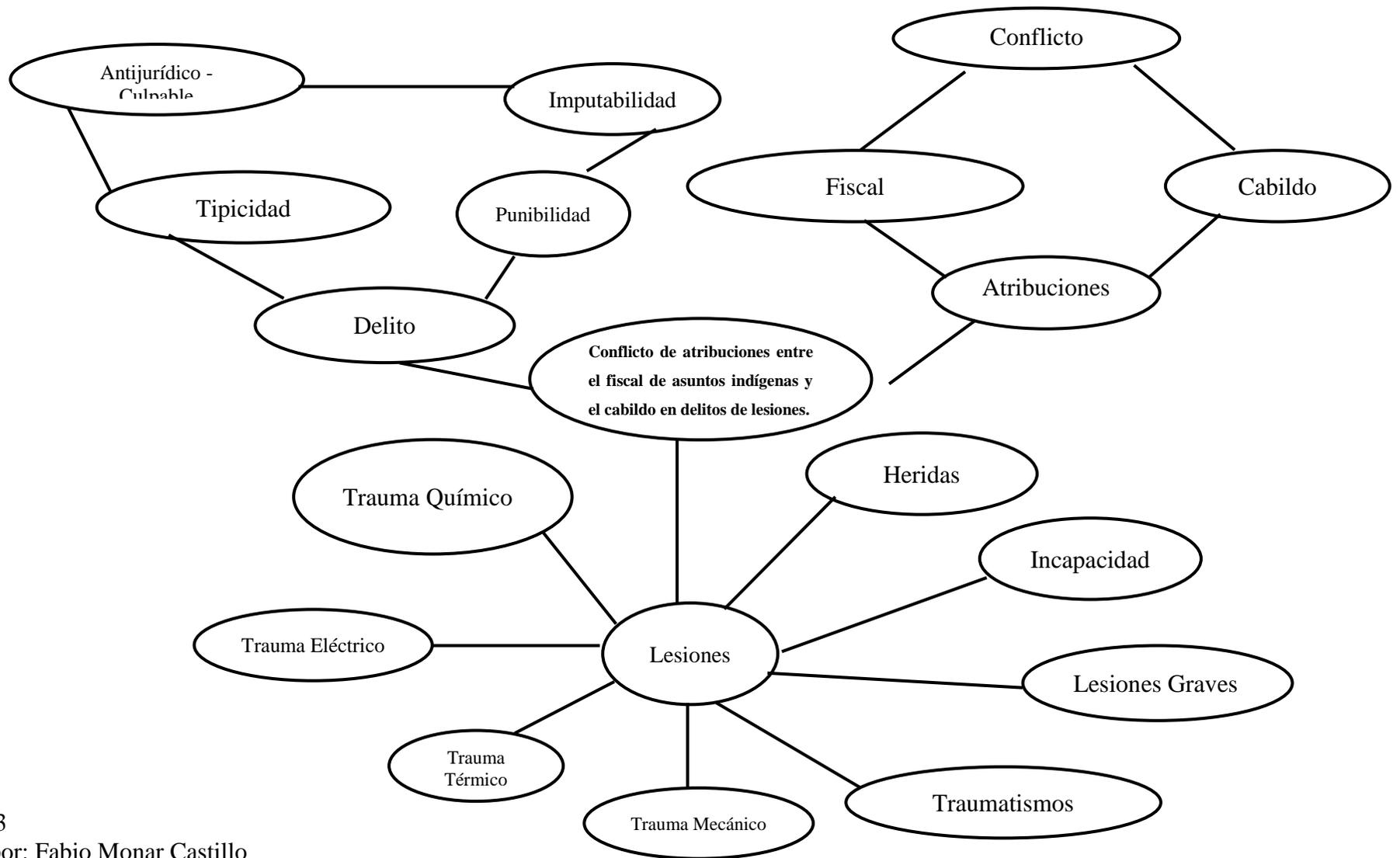


Gráfico N° 3  
Elaborado por: Fabio Monar Castillo

### Constelación de Ideas de la Variable Dependiente

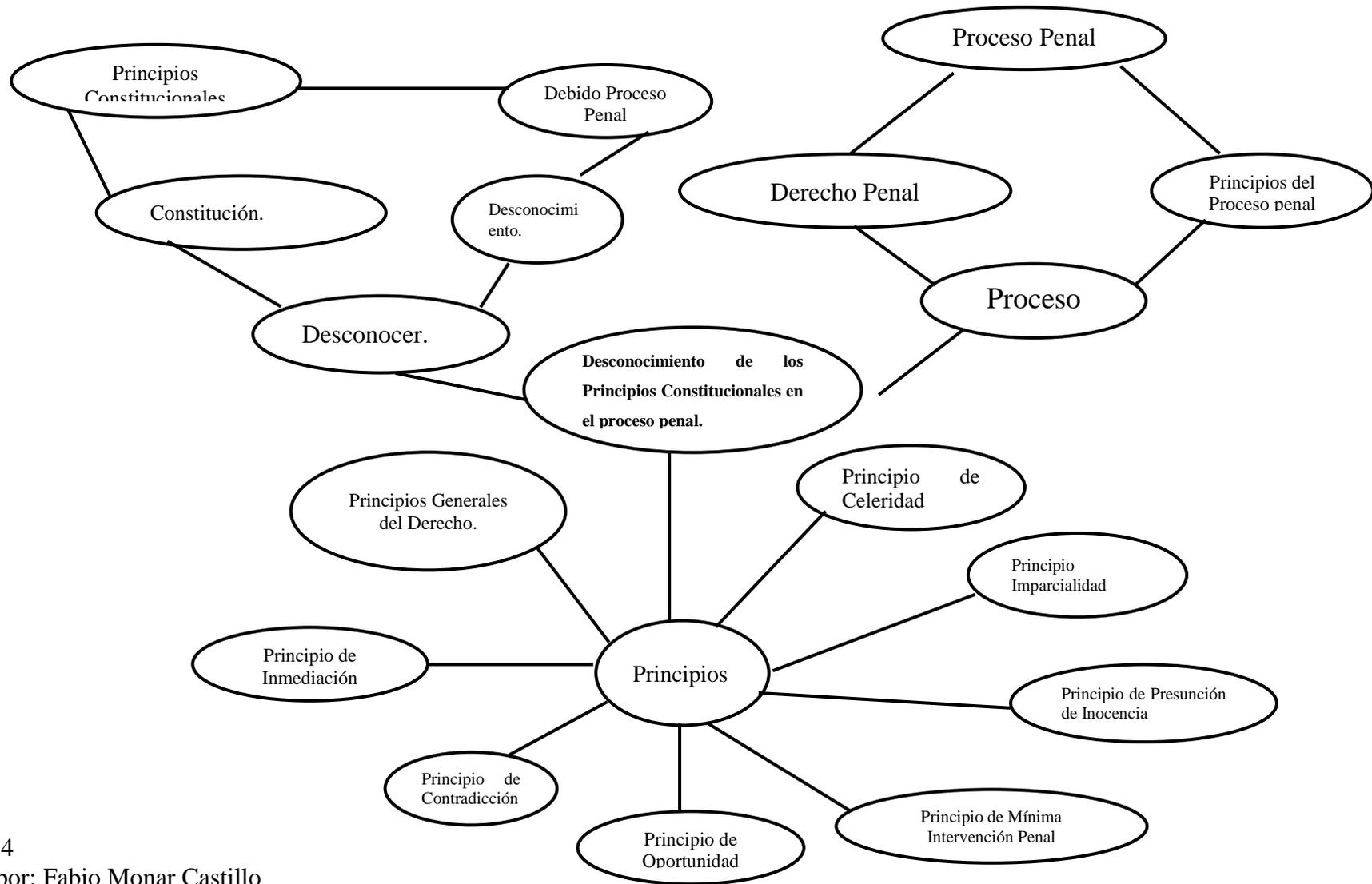


Gráfico N° 4  
Elaborado por: Fabio Monar Castillo

## **Visión dialéctica de conceptualizaciones que sustentan las variables del problema**

- **Desconocimiento de los Principios Constitucionales en el proceso penal.**

Según Guillermo Cabanellas Torres (2008: 125) conceptúa el desconocer, así:

Desconocer.- No conoce o ignora. No identifica a una persona. Niega que sea de uno alguna cosa. Haber olvidado o no recordar. Impugnar algunas situaciones jurídicas.

Según el Diccionario Jurídico Elemental, Practico y Pedagógico de la Distribuidora Jurídica Nacional (2001: 146) conceptúa el desconocer, así:

Desconocer.- No querer conocer a una persona o cosa, negar ser dueño de alguna cosa. No advertir correspondencia entre un acto y la idea que se tiene de la persona o cosa. Haber olvidado o no recordar. Impugnar algunas situaciones jurídicas.

Según el Diccionario Práctico de la Lengua Española de Océano (2002; 254) conceptúa el desconocer, así:

Desconocer.- No recordar la idea que tuvo de una cosa, haberla olvidado.

No recordar a una persona o cosa

Según el Diccionario Microsoft Encarta 2009 de Microsoft Corporation, conceptúa el desconocimiento, así:

Desconocimiento.- Acción y efecto de desconocer. Falta de correspondencia, ingratitud.

Según el Diccionario Jurídico Consultor Magno (2009; 216), conceptúa el desconocimiento, así:

Desconocimiento.-Negativa a reconocer la exactitud de una alegación del adversario emitidas en el curso de un litigio.

De lo anteriormente descrito por los actores se puede entender claramente, que el desconocimiento es una acción de no saber, no conocer o recordar a personas o cosas.

Para el Dr. Jorge Zabala Baquerizo (1989; 56 - 63), hace un estudio detallado del Proceso Penal así como de los Principios Constitucionales así:

Proceso penal.- El Proceso Penal es una institución jurídica que se rige a base de los principios fundamentales que tiene su origen en la política penal de un estado pone en vigencia en un momento determinado con la finalidad de hacer efectiva el poder de penar.

El Proceso es el único instrumento reconocido por el Estado para que se pueda imponer una pena, es decir, es el único instrumento por intermedio del cual se puede realiza el derecho penal. Por tanto, no se puede tener un criterio universal respecto a los principios que informa el objeto del derecho procesal penal, es decir, al proceso, pues este debe estar en relación con el país en el que tiene que regir ese derecho. Sin embargo existen principios casi universales que han sido reconocidos por los Estados y que se encuentran vigentes ya en las Constituciones.

Principio de Oficialidad.- Mira al cumplimiento de lo fines inmediatos y mediatos del proceso penal. La investigación en relación con el objeto y los sujetos del proceso penal debe ser amplia y universal. El Juez tiene capacidad para orientar la investigación procesal sin necesidad de estímulo alguno, pero respetando los enunciados básicos relativos a la protección del derecho de defensa y a la incoercibilidad del acusado y sometándose a las reglas de procedimiento previamente establecidas.

Habiéndose reservado el Estado el poder de penar y habiendo prohibido que, en ningún caso, dicho poder sea ejercido por los particulares, se comprende

que faculte al órgano jurisdiccional para que, sin necesidad de excitación especial, practique todos los actos que considere conveniente para agotar la investigación tanto el lo que al delito se refiere, como en cuanto se relaciona con los sujetos, particularmente con el pasivo.

En virtud del principio de oficialidad el proceso penal no comprende el hecho considerado infracción por el cual se inicio el proceso, sino que comprende también las infracciones concurrentes y conexas, es decir, que por el principio de oficialidad el ámbito del objeto materia del proceso se amplía en cuanto los hechos que obligan a dicha ampliación tienen relación con objeto por el cual se inició el proceso o concurren con dicho objeto. Esta ampliación del ámbito material del proceso está prohibida, como dijimos, en el caso de los procesos que tienen por objeto delitos no pesquisables de oficio.

En la misma forma, en función del principio de oficialidad, el proceso penal ecuatoriano sólo puede limitarse, en cuanto al sujeto pasivo, a la persona a quien se mencionó en el auto cabeza de proceso, sino que si en el transcurso del sumario se descubre que, además de esa persona, también intervinieron a comisión del delito otras personas, el proceso las puede aprehender y continuar con ellas la sustanciación. Esto no puede ocurrir en los procesos que tienen por objeto delitos cuyo ejercicio de la acción es privado.

De lo dicho se concluye que la oficialidad comprende la universalidad de la investigación y en virtud de ella permite la aplicación del ámbito del objeto del

proceso asumiendo otros hechos, además del que originalmente fue objeto del proceso, por tener relación directa o concurrente o conexa con dicho objeto. Esta ampliación de los límites es también de carácter objetivo, pues el proceso no se concreta a aprehender dentro de sí a la persona a quien se designó como posible responsable en el auto cabeza de proceso, sino que va aprehendiendo sucesivamente a todas las que intervinieron principal o secundariamente, directa o indirectamente, en la comisión del delito, o se aprovecharon del fruto del mismo. La oficialidad permite que el proceso tenga como sujetos pasivos a todos los que participaron en la infracción que ha servido de objeto a dicho proceso.

Es indudable que el proceso penal, como único medio reconocido por el Estado para sancionar las infracciones, tiene que ser obligatorio cuando tiene por objeto una infracción pesquisable de oficio. Por tanto, la oficialidad del proceso penal impone su obligatoriedad. El órgano jurisdiccional está en capacidad de investigar la comisión del delito, sin necesidad de excitación alguna. Pero para investigar la comisión del delito respetando las normas constitucionales y legales (juicio previo-derecho de defensa) es necesario el proceso penal y por eso el Estado impone al órgano jurisdiccional la obligación de iniciar el proceso penal tantas veces cuantas se produzca una infracción. Presentes los presupuestos exigidos por la ley para la iniciación del proceso penal, el Juez está obligado a iniciarlo y una vez iniciado, está en la obligación de sustanciarlo aun cuando no reciba estímulo alguno para desarrollar la actividad procesal.

En algunos países los procesos penales no pueden iniciarse sino cuando el órgano jurisdiccional reciba el estímulo del acusador oficial, del representante del ministerio público. En esos países, entonces, existe la obligación del Fiscal para ejercer la acción penal. Conocida la infracción por parte del funcionario respectivo, éste tiene la obligación de excitar al órgano jurisdiccional para que inicie el proceso penal, pues ninguna otra persona puede hacerla en su lugar.

En nuestro país el sistema legal es diferente. Cometida la infracción perseguible de oficio, cualquier persona puede presentarse ante el Fiscal a través de la denuncia y, si es el ofendido, a través de la acusación particular, para hacerle conocer la comisión de la infracción, quine tiene la obligación jurídica de realizar una investigación. Pero la diferencia radica en que sólo el Fiscal tiene la obligación jurídica de poner en conocimiento del Juez la comisión de una infracción perseguible de oficio. Esta obligatoriedad de ejercer la acción penal es lo que se conoce con el nombre de "oficiosidad" que se puede enunciar diciendo: el Fiscal ejercerá de oficio la acción penal, salvo cuando la ley expresamente disponga lo contrario (ejercicio privado de la acción penal), o exija la presencia de ciertas circunstancias especiales como necesarias para dicho ejercicio (prejudicialidad, etc.).

En consecuencia, el ejercicio obligatorio de la acción penal sólo le corresponde al Fiscal, pero no a los particulares que tienen una facultad (denuncia), el derecho (acusación) de ejercer la acción penal.

Por tanto, en el derecho procesal penal ecuatoriano también se impone el principio de oficiosidad, consecuencia del de oficialidad, para el Fiscal, pero no se excluye por ello el ejercicio de la acción penal a los particulares.

Ahora bien, el Fiscal está obligado a poner en conocimiento del órgano jurisdiccional penal la noticia del delito sin entrar en ningún análisis respecto a las consecuencias sociales e individuales que puedan generarse por la iniciación del derecho penal. Su obligación es ejercer la acción penal sin que tenga la facultad discrecional para resolver sobre la conveniencia o inconveniencia que para la sociedad o el individuo pueda provocar el dicho ejercicio de la acción. Esto es lo que se conoce como principio de legalidad, que también es una consecuencia del principio de oficialidad. La amplitud de la investigación comienza por el ejercicio obligatorio, oficioso y legal de la acción penal por parte del Fiscal.

Ejercida la acción penal por parte del funcionario designado por la ley para el efecto (Fiscal), el Juez tiene la obligación de iniciar el proceso penal y el Fiscal no puede retractarse con la finalidad de interrumpir o cancelar el proceso penal, el mismo que debe continuar sustanciándose a pesar de dicha retractación y no puede concluir sino por una de las maneras señaladas por la ley para el efecto. El principio de irrevocabilidad del ejercicio de la acción penal es también una consecuencia del principio de oficialidad, el mismo que impone la obligación legal al Fiscal para ejercer la acción penal y, a la vez, la prohibición de que dicho ejercicio sea revocado. El ejercicio público de la acción penal por parte del Fiscal es irrenunciable.

Se ha dicho que la improrrogabilidad de la competencia del órgano jurisdiccional penal es consecuencia del principio de oficialidad. Sobre este punto es necesario hacer alguna consideración.

Es indudable que la única manera de ejercer el poder de penar por parte del Estado es obligando al Juez a que, una vez que llega a su conocimiento la comisión de una infracción perseguible de oficio, inicie el proceso penal dentro del cual tendrá amplia libertad para practicar las investigaciones necesarias e relación con el objeto y los sujetos activo y pasivo del proceso dentro de los límites que la ley de procedimiento le señala. Su obligación es sustanciar el proceso y llevarlo a su fin de acuerdo con dicha ley de procedimiento. Pero para que ese proceso sea el que ha previsto el Estado como único medio para la imposición de la pena, debe ser sustanciado por el Juez competente. En consecuencia, presupuesto del proceso penal es la competencia del órgano jurisdiccional penal. Pero una vez iniciado el proceso penal por parte del Juez competente es éste y no otro el que debe sustanciarlo y concluirlo. En consecuencia, como corolario del principio de oficialidad se puede enunciar la improrrogabilidad de la competencia del órgano jurisdiccional en el sentido de que, existiendo como presupuesto del proceso penal la competencia del órgano jurisdiccional, esta competencia no la pierde sino en los excepcionales casos que la ley ha previsto de manera expresa.

No interesa que las partes, el Fiscal, el acusador, o el procesado, se pongan de acuerdo para escoger otro Juez, diverso del competente, para que sustancie el proceso. Ese acuerdo es nulo porque a diferencia de la materia civil, la competencia penal es improrrogable, salvo los excepcionales casos que también deben estar expresamente señalados en la ley.

Secuela del principio de oficialidad es el principio de indisponibilidad. Hemos visto que el Estado se ha reservado de manera privativa el ejercicio del poder de penar; que este poder de penar sólo puede hacerse efectivo mediante la sustanciación de un proceso penal, único instrumento señalado por el Estado para hacer efectivo el indicado proceso y, en consecuencia se le concede al Juez la amplia libertad para que, dentro de los límites generales señalados por la Constitución de la República del Ecuador y las leyes investigue y lleve al proceso todo lo relacionado con el objeto y sujetos del proceso sin que para cumplir con esa obligación procesal el Juez esté supeditado a la voluntad de las partes. En consecuencia. Ni el objeto ni la pretensión punitiva surgida con motivo de ese objeto pueden quedar sometidos a la voluntad de las partes. Uno y otros son indispensables por las partes. Ninguna de estas está en capacidad de impedir que el órgano jurisdiccional penal resuelva conforme a las reglas sustantivas y procesales sobre el o del proceso y de la pretensión punitiva exhibida dentro del mismo.

Por tanto, el Fiscal no puede desistir ni abandonar la pretensión; poco es permitido la transacción entre el Fiscal y el sujeto pasivo del proceso. Ni uno ni

otro están en capacidad de disponer sobre la infracción y sus consecuencias. Sólo al órgano jurisdiccional le está permitido concluir el proceso en el momento oportuno, conforme a los mandatos legales. De esa manera se explica por qué es que la ley exige al Juez que, aun en el que el sindicado se declare culpable de la comisión de un delito, dicho Juez no puede dejar de practicar todos los actos procesales tendentes al cumplimiento de los fines señalados por la ley para el sumario. En una palabra, ni el objeto del proceso, ni la pretensión en él contenida son disponibles para las partes. Esta es otra consecuencia del principio de oficialidad.

Principio de investigación integral de verdad.- Es otro de los pilares fundamentales que orienta al proceso penal. La verdad es la base de la actividad humana; pero, a su vez es el medio para que se desarrolle dicha actividad. Los hombres actúan a base de la presunción de lo verdadero. Por lo tanto podemos concluir que la verdad es la causa eficiente de la actividad humana, más que su causa final. Este enunciado adquiere mayor valor cuando de la actividad del órgano jurisdiccional se trata. No se hace un proceso para llegar a la verdad; el proceso se desarrolla a base de la verdad y por eso se presume que su conclusión es verdadera. El proceso es un continuo introducir de verdades específicas a medida que se desarrolla. Por eso es por lo que la decisión final contiene la verdad objetiva y la verdad subjetiva, y el Juez resuelve sobre estas verdades. Pero no se debe confundir esa forma del actuar judicial con el fin inmediato del proceso. El proceso aspira a que la decisión contenga la verdad y por eso la va recogiendo en cada acto procesal. El fin inmediato del proceso es la imposición de la pena.

Si la impone es porque tiene la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad penal de sus autores. Esa certeza es consecuencia de la verdad y por eso el proceso cumple el fin para el cual fue iniciado: imponer la pena. Por excepción no cumple el proceso penal su finalidad y concluye de manera anormal, pero esa manera anormal de concluir el proceso también se fundamenta en la verdad: no existió el delito, o el procesado no es el responsable. La serie de verdades específicas llevan al Juez al convencimiento (certeza) de la verdad sobre el objeto y sobre el sujeto pasivo del proceso y a base de eso estima o desestima la pretensión punitiva.

La obligación del Juez de introducir en el proceso la verdad histórica (material) de lo que sucedió con motivo de la comisión de la infracción que es objeto del proceso, lo obliga a investigar integral mente las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores a la comisión de la infracción. El buscar la verdad no sólo en relación con el objeto del proceso sino a los sujetos pasivos del mismo y aun en relación con el ofendido y el agraviado, es una norma de conducta obligatoria a todo titular del órgano jurisdiccional penal. La verdad es necesaria para que el proceso cumpla con su fin inmediato.

Si el principio de oficialidad autoriza al Juez para proceder a la investigación de todas las circunstancias relacionadas con el objeto y el sujeto del proceso, el principio de investigación integral de la verdad le impone la obligación de que, dentro los límites constitucionales y legales, lleve al proceso la

verdad integral, consecuencia de la investigación total, imparcial indiscriminada para lo cual está facultado. Por tanto, el Juez puede quedar supeditado a conocer la verdad que las partes quieran hacer conocer, sino que está capacitado para que, de manera independiente, sin estímulo de las partes y aun contra la voluntad de las partes, practique una investigación profunda conocer para conocer la verdad, sin tomar en consideración si esa verdad favorece o desfavorece a una de las partes.

En consecuencia, el principio de oficialidad que permite la investigación integral para llevar al proceso todas las circunstancias como se realizó el delito, se complementa con el principio investigación integral de la verdad sin referencia alguna a los intereses de las partes procesales.

Nosotros opinamos que, en este punto, es necesario aclarar la obligación que tiene el Juez de investigar la verdad en relación con el objeto y el sujeto pasivo del proceso no excluye obligación que tienen el Fiscal y el acusador de probar la existencia del acto antijurídico. La actividad del órgano jurisdiccional desarrollada en cumplimiento de su deber no puede enervar la obligación impuesta al Fiscal de llevar al proceso la verdad de la acusación. Ambas obligaciones se complementan, pero no excluyen. Lo que sucede es que, en el caso que el Fiscal no cumpla con su obligación, el Juez no está vinculado a la actividad para desarrollar su propia actividad. La negligencia del no puede incidir en la conducta del Juez, pues de acuerdo el principio de oficialidad, el Juez tiene plena autonomía dependencia para proceder a la investigación de toda clase infracciones pesquisables de oficio, y de acuerdo con el principio de investigación

procesal de la verdad, está en la obligación llevar esa investigación con el fin de introducir en el proceso la verdad histórica del objeto y del sujeto procesales.

Como consecuencia necesaria del principio de la investigación integral de la verdad surge el principio de la libertad de de la prueba, por el cual todo objeto de prueba puede ser introducida por cualquier medio de prueba permitido por la ley de procedimiento. El órgano jurisdiccional puede con motivo de la capacidad de investigación utilizar cualquier medio de prueba legal poder conocer la verdad integral. Si no fuera así, entonces tanto el principio de oficialidad como el de investigación integral de la verdad quedarían reducidos a la nada, pues si el Juez no tiene libertad de probar, es decir, de ordenar sin consentimiento de las partes la práctica de los actos procesales que considere necesarios para el conocimiento de la verdad, entonces ésta sería disponible por las partes procesales y sólo se referiría a lo que se ha dado en llamar la verdad formal, que no es precisamente lo que debe reinar en el proceso penal.

No es la verdad de las partes, la verdad parcial, seccionada, fraccionada, la que le interesa conocer al Estado; le interesa la verdad histórica, la real, la material; conocer lo que, en efecto, sucedió en el mundo de los fenómenos. Y esta verdad sólo puede ser introducida por el sujeto imparcial del proceso, esto es, por el Juez; y sólo puede ser introducida cuando está incapacitado para llevar al proceso todos los objetos de prueba que crea convenientes haciendo uso de todos los medios de prueba que la ley le ha señalado para el efecto, esto es, la prueba material, la documental y la testimonial. Fuera de ellas no le es permitido al Juez

usar medios de prueba que puedan afectar los derechos del acusado o puedan distorsionar la naturaleza propia del proceso penal.

El principio de personalidad del acusado.- Se anuncia diciendo que los derechos del acusado se encuentran garantizados y que sólo en casos extremos y expresamente señalados por la ley, las libertades y derechos humanos de que goza todo habitante en el Ecuador pueden ser limitadamente afectados.

En efecto, la situación jurídica del acusado (sindicado o procesado) no puede constituir a su titular en un sujeto carente de toda protección estatal. Los derechos del acusado (integridad física, moral, etc.) no pueden ser conculcados y sólo en casos expresamente señalados, por necesidad social, algunos derechos pueden ser afectados limitadamente, cumpliéndose con los presupuestos y requisitos exigidos por la propia ley que permite dicha vulneración. La libertad personal y la inviolabilidad del domicilio, por ejemplo, pueden quedar limitadas cuando se cumplen los presupuestos que, para su procedencia, exige la ley de procedimiento y sólo en los límites que dicha ley señala, cumpliéndose con los requisitos estampados expresamente en la norma legal. El acusado, como se comprende, no es un sujeto sin derecho y sin garantías que hagan efectivos dichos derechos.

El principio procesal que estamos analizando se basa en s fundamentales garantizados por el Estado constitucionalmente: el derecho a conservar la situación jurídica de inocencia mientras no se declare la culpabilidad conforme a

las les, y el derecho que tiene todo habitante en el Ecuador e de cualquier acusación procesal o extraprocesalmente planteada.

El estado de inocencia no la presunción de inocencia, que es la situación en que se encuentra una persona en relación con el ordenamiento jurídico general. Por tanto, en desde el punto de vista penal sólo pueden haber en relación con dicho ordenamiento jurídico: o el de inocencia, o el de culpabilidad. El primero sólo puede perderse por el segundo. Así lo dice la Constitución de la República del Ecuador. Hasta que la declaración judicial de culpabilidad no se encuentre ejecutoria) de inocencia se mantiene. Hasta que la declaración revoca la culpabilidad (revisión) no se encuentre ejecutoriada el estado de culpabilidad se mantiene.

Pero para pasar del estado de inocencia al de culpabilidad un proceso penal en donde paulatinamente, por etapas progresiva y continuadamente, se realice la transición de inocencia al estado de culpabilidad. No se puede a otro en forma abrupta, sorpresiva e inesperada. Ni aun en los Estados totalitarios de hoy se puede encontrar ese paso violento de uno a otro estado: siempre necesitan más que sea la farsa de un amañado proceso para convertir la situación de inocencia en situación de culpabilidad.

Séanos permitido -con fines de ilustración- comparar el fenómeno jurídico inocencia-culpabilidad con el físico líquido-gaseoso. Para que el elemento que se encuentra en estado líquido se transforme en estado gaseoso necesita de un

"proceso" que permita transformación. Ese proceso requiere siempre un tiempo, más o menos corto, dentro del cual se está produciendo lentamente la transformación, que se hace objetiva cuando el proceso físico ha terminado la actividad transformando el líquido en vapor.

En la misma forma, la situación jurídica de inocencia exige del proceso penal para llegar al estado jurídico de culpabilidad, en el proceso penal se desarrolla la transición en forma organizada, continua, progresiva y formal por la cual se lo de culpabilidad que deberá remplazar al de inocencia.

Son los actos procesales los que van poniendo las bases para que la persona que se encuentra en estado de inocencia vaya perdiendo paulatinamente ese estado hasta ser remplazado por el de culpabilidad.

Considerada así la inocencia, como estado y no como presunción, se comprende que dentro del proceso se pueda presumir la culpabilidad de una persona que se encuentra en estado de inocencia. Cuando se dicta el auto de prisión preventiva el Juez presume que el sindicado o procesado es culpable, lo que significa decir que existe la posibilidad de que el sindicado o procesado que actualmente se encuentra en estado de inocencia pueda pasar al estado de culpabilidad. De la misma manera, cuando se dicta el auto de llamamiento a juicio, el Juez presume la culpabilidad, pero en el uno o en el otro caso (prisión preventiva, o culpabilidad) esa presunción no es capaz de reemplazar al estado de inocencia por el de culpabilidad. Se exige algo más, se exige que exista la

declaración judicial firme por la cual el Juez haga cesar el estado de inocencia - luego de concluido el proceso penal - y dé inicio al estado de culpabilidad. No se debe confundir, entonces, el estado con la presunción.

El primero está dado por el hecho real, objetivo, por algo que es; la segunda es una operación lógica que se deriva de ciertos hechos reales, de ciertas premisas objetivas que, por sí solas, no son capaces de destruir el estado real, la situación objetiva de inocencia. Se puede presumir que una persona que vive en estado de inocencia sea culpable, pero esa presunción, por sí sola, no es capaz de destruir la situación de inocencia. Lo real es el estado; lo hipotético, lo posible, es la presunción.

Por lo dicho es que nosotros no estamos de acuerdo que se hable de que el habitante del Ecuador es presumiblemente inocente mientras no se pruebe lo contrario. Es imposible que subsistan al mismo tiempo dos premisas contradictorias entre sí: la presunción de inocencia y la presunción de culpabilidad esta posición de nuestra Constitución de la República del Ecuador (Art. 76, numeral 2º) no la aceptamos. Por eso opinamos que el derecho a la inocencia debe establecerse en la Carta Fundamental diciendo: " Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.". De esa manera se garantiza el estado de inocencia y se permite que, en el momento de transición es decir, el paso del estado de inocencia al estado de culpabilidad el proceso pueda incorporar los elementos de juicio necesario para que se produzca ese cambio de situación.

Por el principio de la limitación objetiva y subjetiva de la sentencia se establece la inmutabilidad del objeto del proceso y el de los sujetos pasivos del mismo, luego de formalizada la acusación.

Cada proceso debe tener un solo objeto. Esta es la regla general: un proceso por cada infracción. Sólo en casos expresamente señalados en la ley se permite el juzgamiento de dos o más hechos en un solo proceso, sea porque exista conexión objetiva, sea porque exista conexión subjetiva, sea concurrencia especial.

La concurrencia también da lugar a la incorporación de varios hechos en un solo proceso. Pero estos son casos excepcionales establecidos expresamente por la ley en que nada altera el principio de inmutabilidad del objeto del proceso penal por el cual, una vez ejecutoriado el auto de apertura del plenario, no se puede tratar en el plenario otros hechos que no sean aquellos que fueron objeto del indicado auto y, en consecuencia, la sentencia no puede resolver sobre otros hechos que los contenidos en el indicado auto. Esto no quiere decir que el Juez no puede cambiar la valoración jurídica del hecho, lo que es un problema diferente, ya que en la valoración jurídica del hecho no se cambia el hecho que fue objeto del proceso; lo que varía es la calificación que, inicialmente, hizo el Juez de ese hecho en el momento de abrir el plenario. El principio se refiere a la resolución sobre hechos que no fueron objeto del auto de apertura del plenario. En esto consiste el límite objetivo que se impone a la sentencia penal.

Pero también la sentencia penal debe estar limitada subjetivamente. En efecto, dicha sentencia no puede referirse sino a las personas comprendidas en el auto de llamamiento a juicio. No puede el Juez, dentro del plenario, hacer extensivo el auto de apertura del plenario a una persona que no hubiere sido comprendida en el indicado auto; y, en consecuencia, no puede dictar se sentencia que comprenda a una persona ajena al mencionado auto. Esto limita la sentencia sólo a las personas comprendidas en el auto que dio iniciación a la etapa del juicio.

Como se observa, los límites objetivo y subjetivo de la sentencia se refieren fundamentalmente al derecho de defensa garantizado por la Constitución de la República del Ecuador Este derecho rige desde el momento en que una

persona es considerada sospechosa de la comisión de un acto antijurídico hasta que se ejecutoria la providencia que concluye definitivamente el proceso. Por tal razón se limita la detención de un día, acto esencialmente extraprocesal; por tal razón se permite la libertad del sindicado o el procesado para intervenir en todos los actos procesales y para solicitar la práctica de los que creyere convenientes. Por eso se reconoce el derecho de impugnación dentro de los límites: legales. Por eso se cita al acusado con el auto cabeza de proceso: y se le nombra un defensor cuando la ley considera que se encuentra jurídicamente desvalido; por eso no se permite que el procesado sea juzgado sin ser oído, pues se le negaría el derecho a ser escuchado en el juicio de culpabilidad; por eso la ley ordena que el acusado sea siempre el último en ser oído. En fin, por eso es por lo que la ley establece la igualdad de las partes procesales, no permitiendo que la activa tenga prerrogativas o derechos que no tenga la pasiva y, en algunas ocasiones, favorece intervención de ésta más que la de aquella.

**El principio de concentración.-** Es por el cual se debe reunir en pocos actos procesales la mayor cantidad de disposiciones de trámite. Como corolario de este principio de concentración encuentra el de "eventualidad", como lo llama CARLO CARLI, por el cual en un solo acto procesal se deben concentrar el mayor número de peticiones. En esa forma el proceso penal en su desarrollo no pierde energía y en él se fundamenta aquella repetida, frase de la "economía procesal", que la tendremos que usar algunas veces a lo largo de estos comentarios.

Un ejemplo del principio de concentración (pocos actos procesales y la mayor cantidad de órdenes de sustanciación), lo encontramos en el, por el cual el Juez puede ordenar la prisión preventiva del procesado, el embargo de los bienes del mismo y abrir el término de prueba, todo en un solo acto procesal.

El corolario del principio de concentración al que nos referimos anteriormente es el que permite que las partes procesales en un solo acto puedan solicitar la práctica de dos o más de ellos. De esa manera se ahorra tiempo en el desarrollo del proceso y se agiliza el mismo. En nuestra legislación no existe

disposición especial que permita dicha petición concentrada, pero no existe tampoco disposición en contrario, por lo que, en la práctica, generalmente se aplica el principio de eventualidad, concentrando en una sola solicitud la petición para la práctica de varios actos procesales.

**El principio de inmediación.-** Es uno de los más importantes dentro de los que rigen la marcha del proceso penal. Se enuncia dicho principio diciendo que el Juez debe estar en relación directa con el sujeto pasivo del proceso y con los actos procesales. Surge así, entonces, una doble inmediación: la del Juez con el acusado, y la del Juez con los actos procesales de prueba.

Por la inmediación del Juez con el acusado se aspira a que primero se forme un concepto cabal del segundo y pueda formarse una idea completa de carácter objetivo sobre la personalidad del sujeto pasivo del proceso, concepción sumamente importante para el momento en que el Juez debe imponer la condena, si es que se estableciere su culpabilidad.

En nuestro medio, por lo general, los jueces penales poca o ninguna importancia le conceden a la inmediación con el acusado. Consideran que es perder el tiempo, cuando la verdad es que, en muchas ocasiones, por no haber visto al condenado, convierten la administración de justicia penal en un acto mecánico, monótono y superficial. La ley exige que, en lo posible, la inmediación entre Juez y acusado sea una realidad y por eso no permite que la declaración indagatoria sea recibida por otra persona que no sea el Fiscal. Ventajosamente, dado el sistema vigente en nuestro medio, la indagatoria generalmente es recibida por el Fiscal quien después de una prolija investigación para luego sustanciar en el juicio previo haber pasado la etapa de instrucción e intermedia, que es donde se vera reflejado la inmediación entre todos los sujetos procesales y no procesales como peritos, etc. Por otro lado, cuando el proceso llega a conocimiento del Juez de derecho, éste no se preocupa de llamar al acusado para que amplíe su original declaración.

La intermediación del Juez con la prueba también tiene suma importancia. El Juez debe estar presente en la práctica de todo acto procesal. La ley exige que el Juez observe directamente la práctica de dichos actos procesales y que deje constancia en el acta respectiva sus observaciones personales sobre la indicada práctica. Esta exigencia es de carácter general y, por ende, no podía faltar cuando de la práctica del testimonio se trata. Pero es aquí donde, por lo general, falla la intermediación, tanto porque el Juez delega ilegalmente al secretario para que reciba la prueba testimonial, como porque, en muchas ocasiones, tiene que comisionar o deprecar a otros funcionarios o jueces la práctica del testimonio y eso, como es fácil comprender, destruye la anhelada intermediación, que no sólo constituye un principio del proceso penal, sino que en esta materia es de una importancia fundamental para la resolución que debe dictar el Juez en el momento oportuno.

El **Dr. José García Falconi (2004; 45, 46, 47, 53,54 y 55)**, nos habla sobre los principios y normas que regulan el proceso penal de la siguiente manera:

**El Proceso Penal.-** Toda persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Se deben respetar los tratados internacionales al respecto sobre derechos humanos.

La justicia ha de proteger al hombre de toda fuerza que la impida desarrollar su personalidad, es preciso que se le asegure al individuo un área de libertad en donde el hombre ha de desarrollar su personalidad, por ello el principio supremo de la justicia estatuye la libertad del desarrollo de la personalidad, por tal el proceso no puede ser utilizado para desconocer o mermar los derechos fundamentales de las partes que son la expresión de su libertad.

El proceso no puede ser instrumento para violentar la conciencia de los hombres, para impedir la satisfacción de sus necesidades ni mucho menos para restringir las libertades públicas garantizadas por la Constitución Política.

Nuestra Constitución Política y la mayor parte de Constituciones Políticas de los países del mundo, dicen que, nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante un Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Quien sea sindicado, tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado, recalca nuestra Constitución Política.

El debido proceso implica un proceso público, a presentar pruebas y a controvertir las que se alegue en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho.

Al respecto el Art. 76, numeral 7º, letra E) de la Constitución de la República del Ecuador dice:

“e).- Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.”

Se busca con esta reforma recuperar la fe en la justicia, garantizándola en mejor forma a la sociedad y al mismo Estado la protección de los derechos garantizados en la Constitución Política, fundamentalmente del debido proceso dentro del cual se garantiza el respeto por la libertad individual, por la dignidad humana, por la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

Así, el legislador quiere que dentro de un proceso penal e inclusive administrativo, exista una prueba fidedigna e incontrovertible, por eso la exigencia de la presencia de un Abogado en las declaraciones de una persona,

quien está garantizado por un legítimo derecho de defensa, así se hace más fácil su defensa, de tal manera que esto puede ser prenda de garantía para la justicia, así esta prueba puede ser sometida al libre y limpio proceso dialéctico de la contradicción, va a ser creíble y esto es obvio porque una cosa es el interrogante que hace la Policía o un funcionario judicial o la Fiscalía General del Estado interesado en una acusación por lo general, que el que hace un Abogado defensor que tiene el propósito de demostrar la inocencia del reo, por eso, ambos deben tener el mismo derecho dentro del proceso y ese equilibrio de poder es lo que caracteriza a un sistema acusatorio al que todos aspiramos, a más que así se cumple con los tratados y pactos internacionales sobre derechos civiles y políticos que ha suscrito nuestro país en varias oportunidades.

Recordemos que, si en algún momento del juicio penal sobre todo, es más necesaria la presencia de un Abogado Defensor es en esta etapa pues, estas diligencias van a tener una importancia a lo largo de todo el proceso y no era dable que sólo ante un agente de la policía se lo rinda, más aún si recordamos que dentro del sistema acusatorio al que aspiramos, el primer derecho que se consagra ante la Constitución o la Leyes el poder designar un defensor desde el mismo momento de la captura.

Igualmente se garantiza la igualdad ante la ley, ya que, tanto la Fiscalía General del Estado como el acusado están en condiciones iguales para ejercer sus derechos de acusación y de defensa.

Hoy nos toca esperar que estas garantías y derechos del proceso se respeten, no tanto en la letra de nuestra Constitución Política, leyes y códigos sino en la praxis judicial; es la única manera de limitar el abuso del poder.

Por último recordemos que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1.969, aprobado y ratificado por el Ecuador señala "la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza", esta la razón para que la declaración del procesado o de cualquier persona deba hacerla ante un funcionario judicial o

Fiscal, asistida por un Abogado Defensor previa información del derecho a no declarar contra sí mismo en forma consciente y libre, reconociendo la participación en la comisión de uno o varios hechos punibles objeto del proceso.

Con sinceridad debemos recordar que, antes las declaraciones que se rendían ante la policía no pocas veces se lo hacían bajo presión física o psíquica.

Pero también es menester recalcar que, el deber del Abogado en libre ejercicio profesional en su calidad de defensor de una persona, es proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, como también el de obrar sin temeridad en sus pretensiones y defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales, en resumen obrar con: probidad, ciencia y talento puestos al servicio de la Justicia.

**Principio de Igualdad.-** El principio se desarrolla en todo el proceso, con la igualdad de oportunidades que la ley establece para el demandante y para el demandado, lo mismo que para el sindicado y para el Ministerio Público.

Hay que mantener el equilibrio procesal entre el demandante y demandado, permitiéndoles igualdad de derechos y facultades.

Las partes en todo proceso deben estar colocadas en un plano de igualdad, es decir ante la ley tendrán las mismas oportunidades y las mismas cargas, por tal le corresponde al Juez velar porque se mantenga el equilibrio y en caso de rompimiento de este, debe velar por su restablecimiento.

Los artículos 75, 76, 77 de la actual Constitución de la República del Ecuador, garantiza varios derechos como la de igualdad de las partes ante la ley; igualdad de los extranjeros, la no violación de domicilio, la de no declarar contra sí mismo, etc.,

Las partes deben ser colocadas en una posición de contradicción, a fin de desarrollar el proceso; y, su discusión se radica en torno a la pretensión deducida

en el proceso; así el Juez nunca está solo en el proceso, pues este no es un monólogo sino un diálogo, un cruzamiento de acciones y de reacciones.

El imputado durante la investigación previa, podrá presentar o controvertir pruebas, salvo las excepciones contempladas en el Código de Procedimiento Penal.

**Principio de contradicción.-** Las partes deben ser colocadas en una posición de contradicción, a fin de desarrollar el proceso; y, su discusión se radica en torno a la pretensión deducida en el proceso; así el Juez nunca está solo en el proceso, pues este no es un monólogo sino un diálogo, un cruzamiento de acciones y de reacciones.

El imputado durante la investigación previa, podrá presentar o controvertir pruebas, salvo las excepciones contempladas en el Código de Procedimiento Penal.

Según **Alberto Wray**, El debido Proceso en la Constitución, Juris Dictionum número 1, nos habla sobre los principios constitucionales del Proceso Penal así:

**El Proceso Penal.-** El sistema procesal, dice el artículo 76 de la Constitución, hará efectivas las garantías del debido proceso. De esta manera queda definida la finalidad general de la legislación procesal, que no es otra que constituirse en medio para asegurar la eficacia de uno de los derechos que el Estado garantiza a todas las personas: el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, reconocido expresamente por el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador.

Resulta imprescindible entonces dilucidar el alcance y contenido de este principio constitucional. ¿Cuáles son las garantías del debido procesal?. ¿Cómo se concreta su observancia?

El propósito de este artículo es ofrecer algunos elementos de respuesta para estas preguntas, a partir del análisis ya efectuado en un trabajo anterior, en el que se abordó el tema desde una perspectiva general. Aquí se procurará concretar ese análisis al caso del proceso penal.

**Principios Generales.-** Además de las reglas consignadas en el artículo 76 de la Constitución, que formal y explícitamente se consideran elementos del debido proceso, hay otros principios establecidos en la misma Constitución que tienen directa incidencia procesal y que deben ser examinados-previamente.

**Principio de Publicidad.-** "Salvo los casos expresamente señalados por la ley", dice el artículo 168, numeral 5 de la Constitución, "los juicios serán públicos".

La publicidad se considera una garantía de la justicia, en cuanto permite que la colectividad controle su administración, al tiempo que ofrece a las partes un entorno de transparencia adecuado para el pleno ejercicio de sus derechos. Por eso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye a la publicidad entre las garantías judiciales mínimas.

El principio comprende tanto la posibilidad de que el pueblo asista directamente a las actuaciones (publicidad inmediata), como la de recibir información respecto al desenvolvimiento de éstas a través de los medios de comunicación colectiva (publicidad mediata).

La difusión pública de las incidencias del proceso penal, sin embargo, no está exenta de peligros. Beling advierte concretamente cuatro: el desprestigio del imputado, cuya presunción de inocencia se ve inevitablemente resentida por el solo hecho del procesamiento; la tentación que la difusión pública genera en los protagonistas del proceso -Fiscales, abogados, jueces- a buscar su lucimiento, con desmedro de la eficacia de su papel procesal; la posibilidad de que se busque la publicidad del proceso como un fin en sí, desvirtuando su naturaleza, abusando del derecho y burlando el derecho material.

La existencia de estos peligros y en general la posibilidad de que el ejercicio de este derecho, convertido en garantía fundamental, se constituya en amenaza contra los fines de la justicia, ha hecho que se establezcan límites y excepciones. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos admite expresamente que la prensa y el público puedan ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios "por consideraciones de mora del orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando lo exija el interés de la Vida privada de las partes o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia".

Por exigencia constitucional, los casos de excepción al principio de publicidad deben constar expresamente en la ley (Art. 168, numeral 5º), de manera que en el Ecuador no está la cuestión librada a la discrecionalidad judicial.

**Principio de Oportunidad.-** Se denominaría así, en general, al reconocimiento de poderes discrecionales a la Fiscalía General del Estado para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción penal en un caso concreto. En este sentido; se contrapone al llamado principio de legalidad, en cuya virtud el Fiscal que conoce que se ha cometido un delito tiene la obligación de actuar, con prescindencia de cualquier consideración relativa a las posibilidades reales de prueba o a la poca significación social del hecho.

El concepto engloba en realidad dos dimensiones cualitativamente distintas: la apreciación de las posibilidades de prueba (oportunidad técnica), por una parte y, por otra, la consideración de factores relativos a la conveniencia social del procesamiento (oportunidad plena). Si la determinación de estos factores esta librada a la apreciación del Fiscal, se hablara de oportunidad discrecional y si tales factores están expresamente señalados en la ley, se tratara de una oportunidad reglada.

El sistema todavía imperante con el Código de 1983 está regido por el principio de legalidad: el Fiscal tiene la obligación de presentar su excitativa al Juez y este, ante cualquier noticia criminis, la obligación de instruir en el sumario.

Según Guillermo Cabanellas Torres (2008: 320) conceptúa los Principios Generales del Derecho desconocer, así:

Principios Generales del Derecho.- Uno de los conceptos jurídicos más discutidos. SÁNCHEZ Román considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del Derecho (v.). Según Burón, los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento. Una autorización o invitación de la ley para la libre creación del Derecho por el Juez (Hoffmann); y despectivamente, como el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante (Muger).

Según el Diccionario Jurídico Elemental, Práctico y Pedagógico de la Distribuidora Jurídica Nacional (2001: 325) conceptúa el Principio, así:

Principio.- Cualquiera de las primeras partes o verdades por donde se empiezan a estudiar las facultades. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Máxima, norma, guía. Idea fundamental que rige el pensamiento o la

conducta. De Audiencia.- Llamado principios jurídico natural del proceso, que son los que siempre deben informar la legislación y la realidad procesales si se quiere que el proceso, el instrumento esencial de la Administración de justicia, responda a unos postulados elementales de justicia. De Autonomía.- Se refiere a Comunidades autónomas.- Principio constitucional de naturaleza política que entraña una división vertical de los poderes del Estado y que habilita a aquellas para ejercer, no la soberanía, sino un poder limitado que se concreta en una potestad legislativa. De Legalidad Reconocido expresamente por la constitución. Principio general del Derecho, que supone el sometimiento pleno de la Administración a la ley y el Derecho, y la sujeción de la Administración al bloque normativo. De Oficialidad.- Se deriva del dominio del interés público predominante o de un derecho del Estado, mediante el cual el proceso, los actos de que se compone y el objeto procesal no están subordinados al poder de disposición de sujetos jurídicos particulares. De Solidaridad.- Es de carácter esencialmente económico social; principio constitucional, complementario de los principios de unidad y de autonomía, en virtud del cual debe tenderse al logro del equilibrio económico y social, instrumentando para ello medidas adecuadas. Procesal de Igualdad.- Se da cuando las normas procesales prevén, por cada acto de alegación de una parte, un acto paralelo de la parte opuesta o contraria.

Según el Diccionario Práctico de la Lengua Española de Océano (2002; 254) conceptúa el Principio, así:

Principio.- Primer instante del ser de alguna cosa. Punto que se considera primero en una extensión o cosa. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia causa, origen de algo. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.

Según el Diccionario Microsoft Encarta 2009 de Microsoft Corporation, conceptúa el principio, así:

Principio.- (Del lat. principium). m. Primer instante del ser de algo. Punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia. Causa, origen de algo. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta. Alimento que se servía entre la olla o el cocido y los postres. En la Universidad de Alcalá, cualquiera de los tres ejercicios que hacían los teólogos de una de las cuatro partes del Libro de las sentencias, después de haber pasado un examen previo que tanteaba su capacidad y suficiencia. Todo lo que precede al texto de un libro. Componente responsable de las propiedades farmacológicas o tóxicas de una sustancia. Régimen penal o sancionatorio que impone a quien acusa la carga de probar las imputaciones delictivas para destruir la presunción de inocencia. Enunciado lógico y metafísico que consiste en reconocer la imposibilidad de que una cosa sea y no sea al mismo tiempo. Aquel en virtud del cual no hay responsabilidad penal sin dolo o imprudencia. Norma no legal supletoria de ella y constituida por

doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales. De legalidad, principio jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho. De subsidiariedad que pretende reducir la acción del Estado a lo que la sociedad civil no puede alcanzar por sí misma. El que se aplica al proceso de integración europea para limitar la intervención de las autoridades comunitarias a los supuestos en que los Estados por sí solos no puedan ser eficaces. En los primeros días del período de tiempo que se indica.

Según el Diccionario Jurídico Consultor Magno (2009; 448 - 449), conceptúa los principios así:

Principio.- Fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia.

Principio de celeridad.- Principio enunciado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos y onerosos.

Principio de contradicción.- Principio que deriva de la cláusula constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos que conlleva la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella.

Principio de economía procesal.- Principio que implica la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional.

Principio de inmediación. Principio contacto directo y personal del Juez con las partes y con todo el material, excluyendo cualquier medio indirecto miento judicial.

Principio Dispositivo.- Principio aquel en que cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del Juez.

La página de internet:  
[http://cides.org.ec/cides/index2.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=1&Itemid=80](http://cides.org.ec/cides/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=1&Itemid=80), nos habla sobre el uno de los nuevos principios incorporados en nuestra constitución así:

Principio de Mínima Intervención Penal: El principio de mínima intervención penal basado en último término en el reconocimiento de un cierto déficit de legitimación del Derecho penal, que llegaría de la mano de la recíproca interacción entre la gravedad de las sanciones susceptibles de imponerse a los

ciudadanos a través de este subsistema de control social y la limitada eficacia social a él atribuida.

En virtud surgen dos sub principios, el del carácter fragmentario del Derecho penal, que constriñe éste a la salvaguarda de los ataques más intolerables a los presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social, y el de subsidiariedad, que entiende el Derecho penal como último recurso frente a la desorganización social, una vez que han fracasado o no están disponibles otras medidas de política social, el control social no jurídico, u otros subsistemas de control social jurídicos. Mir Puig, no hace distinciones, aunque llega a afirmar que "el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, posee un fundamento plural que procede de los tres principios de la fórmula, siempre presente en este autor, de un Estado social, democrático y de Derecho".

La definición de un Derecho penal mínimo como modelo ideal de Derecho penal ha vuelto a traer a la realidad los debates sobre los medios para limitar el poder de sancionar, con nuevos formulamientos. En esta línea, SILVA SÁNCHEZ afirma que "el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos maneras: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales".

En consecuencia, el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria.)

Cuando se afirma que el Derecho Penal tiene un carácter fragmentario, se quiere indicar que éste solo debe intervenir frente a aquellos comportamientos que atenten a las reglas mínimas de la convivencia social (esto es, a los bienes o valores jurídicos fundamentales de la persona y de la sociedad), siempre y cuando, además, dichos comportamientos se lleven a cabo de una forma especialmente graves.

Cuando se afirma que el Derecho Penal es la ultima ratio del ordenamiento jurídico se quiere indicar que la intervención penal (prevención del delito a través de la pena) solo es lícita en aquellos supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito (culturales, educacionales, asistenciales, de política general) y pese a todo, de ahí su naturaleza subsidiaria, persisten los conflictos agudos de desviación.

Se trata de identificar las causas del delito desde dos aspectos fundamentales: de una parte del conocimiento de los procesos de criminalización y por otra parte la identificación de los comportamientos socialmente negativos. Señalan la importancia y la necesidad de la interdisciplinariedad interna (propio

de la sociología jurídico-penal) y de la interdisciplinariedad externa es decir, del tratamiento de lo penal desde otras disciplinas.

Evidentemente, la puesta en práctica, con seriedad, del principio de intervención mínima del Derecho Penal (en sus dos facetas), resulta en muchos casos extraordinariamente difícil. Sin embargo, el legislador debería tener presente:

Que el carácter fragmentario del Derecho Penal exige la puesta en práctica de un amplio proceso de despenalización de comportamientos considerados en la actualidad como delictivos ( sobre todo en materia de delitos contra la propiedad, que es donde se deja sentir con más intensidad la falta de respeto al mencionado principio).

Que dicho carácter fragmentario, sin embargo, no puede ser utilizado como excusa para no acometer la penalización de "otros" hechos socialmente dañosos que en la actualidad escapan a la esfera penal y que, por su carácter lesivo para bienes jurídicos colectivos (con trascendencia individual) han de ser prevenidos por un Derecho Penal que asuma plenamente la función promocional que le corresponde en un Estado que se proclama "Social" y democrático de derecho.

Sin embargo, el principio de intervención mínima precisa de una renovación y profundización conceptuales, en la medida en que no cabe ignorar que padece en la actualidad un implícito cuestionamiento. Esta deriva, por un lado, de la potenciación que están experimentando los efectos simbólicos del derecho penal y, por otro, de la perplejidad que suscita la creencia de que cuando los demás subsistemas de control social no funcionan, o lo hacen insuficientemente, es precisamente cuando funciona el subsistema penal de control.

La intervención jurídico-penal del Estado en la vida de los ciudadanos no se puede limitar a partir de una determinada orientación teleológica del Derecho penal, por más que en alguna ocasión, una interpretación teleológica de determinada institución pueda favorecer la restricción de la intervención penal, porque, probablemente, existan otras muchas ocasiones en las que tal orientación favorezca precisamente todo lo contrario y justifique la intervención.

Consideran eficiente la política criminal, que implica la transformación de la sociedad, se opone entonces a la reducción de la política criminal a una política penal, y consideran que una política criminal alternativa es una política de radicales transformaciones sociales e institucionales para el desarrollo y garantía de la igualdad y la democracia. En ésta corriente de pensamiento se encuentran Baratta, Ferrajoli, Melosi, Bergalli, Aniyar de Castro, Zaffaroni, Fernández Carrasquilla y Sandoval entre otros.

La intervención penal no es positiva en el infractor. Lejos de socializarse se estigmatiza, mancha en vez de limpiar. Crea la pena, en la persona del delincuente una desviación sugiriéndole un comportamiento futuro de acuerdo a su nuevo status. Como diría Antonio Pablos García" a menudo no es la comisión de un delito el obstáculo real para la reinserción del infractor, sino el hecho de haber padecido una pena."

Luigi Ferrajoli comenta que: "Al coste de la justicia, que depende de las opciones penales del legislador -las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas y los procesos contra sus transgresores-, se añade por tanto un altísimo coste de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto de cualquier sistema penal.

Y a lo que llaman los sociólogos la "cifra negra" de la criminalidad- formada por el número de culpables que, sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados- ha de añadirse una cifra no menos oscura pero aún más inquietante e intolerable: la formada por el número de inocentes procesados y a veces condenados. Llamaré cifra de la ineficiencia a la primera de estas cifras y cifra de la injusticia a la segunda, en la que se incluyen: a) los inocentes reconocidos como tales en sentencias absolutorias tras haber sufrido el proceso y en ocasiones la prisión preventiva; b) los inocentes condenados por sentencia firme y ulteriormente absueltos a resultas de un procedimiento de revisión; c) las víctimas, cuyo número quedará siempre sin calcular-verdadera cifra negra de la injusticia- de los errores judiciales no reparados".

"El principio de intervención mínima representa un límite coherente con la lógica del estado contemporáneo, que busca el mayor bienestar con el menor costo social, de acuerdo con un postulado utilitarista"

La definición de un Derecho penal mínimo como modelo ideal de Derecho penal ha vuelto a traer a la palestra la discusión acerca de los medios para limitar el poder de punir, esta vez con nuevos interrogantes. En esta línea, SILVA SÁNCHEZ afirma que "el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos vías: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales". Con ello, SILVA SÁNCHEZ convierte en fines de un Derecho penal democrático los tradicionalmente conceptuados como límites al *ius puniendi*.

Los sistemas penales no resuelven el problema que genera el delito en la sociedad con la pena privativa de libertad. "Ningún sistema sancionador garantiza su función protectora sobre la base de eliminar todas las infracciones normativas."

De ello se desprende que la intervención estatal ha de ser mínima y sometida a límites eficaces: una intervención selectiva, subsidiaria, porque el derecho penal significa *ultima ratio*, no la respuesta natural y primaria al delito.

Buscando en la persona del infractor una real resocialización, y no una persona que masculla sus odios sobre un sistema que al sancionarlo lo estigmatiza.

Cuando el fenómeno de la resocialización se nos presenta en la práctica como inquietud ante las condiciones sociales de la delincuencia, la sociología enfoca más que nada las causas de la misma como actitud desviada, pero en su análisis aflora el qué, el cómo y el de qué forma llegar a ella.

"Las críticas a la resocialización del delincuente no solo se dirigen contra la resocialización como tal sino también contra el medio o sistema empleado para conseguirla: el tratamiento penitenciario. La privación de libertad no solo es un obstáculo para un tratamiento re socializador, sino que tiene además, efectos negativos contrarios a la resocialización. "

Las bases para una reducción del ámbito penal podríamos tenerlas en cuanto al objeto de protección (en este caso nos estaríamos refiriendo a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal) y en cuanto a los sujetos que cometieron del ilícito penal.

Descriminalizar no puede ser sino excluir una conducta del ámbito de la pena criminal, sin perjuicio de integrarla en otras esferas del derecho punitivo; mientras que despenalizar es erradicarla totalmente de éste.

La despenalización implica la renuncia, por parte del Estado, a toda potestad y, por consiguiente, a toda competencia sancionadora, sin embargo, la problemática del cambio de competencia puede subsistir si subsisten consecuencias jurídicas no penales de la conducta despenalizada.

Despenalizar y concepción del Derecho Penal como extrema ratio son perspectivas estrechamente unidas entre sí, contribuyendo a reducir el área del ilícito penal. En una óptica más reciente que trata de anclar a premisas de orden constitucional la calificación del Derecho Penal como extrema ratio de tutela, delimita el objeto de la intervención sancionadora penal a bienes o intereses de específica relevancia constitucional.

➤ **Conflicto de atribuciones entre el Fiscal de asuntos indígenas y el cabildo en delitos de lesiones.**

Para **Guillermo Cabanellas Torres (2008: 84, 58)** conceptúa los términos conflicto y cabildo, así:

**Conflicto.-** Lo más recio e incierto de un combate, pelea o contienda. Oposición de intereses en que las partes no ceden. El choque o colisión de derechos o pretensiones.

**Conflicto de atribuciones.-** Situación que surge entre autoridades judiciales p administrativas cuando cada uno de ellas se considera al mismo tiempo con facultades para conocer, deliberar o resolver sobre determinado asunto.

**Conflicto de derechos.-** Se produce cuando dos personas adquieren, reúnen o se atribuye facultades compatibles en el ejercicio de ellas.

**Cabildo.-** A las reuniones del ayuntamiento, a la corporación municipal, al edificio de las casas consistoriales y al salón de sesiones se les denomina cabildo, como también a la junta que ejerce la autoridad municipal. En algunos pueblos como en ciertas partes de América el ayuntamiento compuesto por la justicia y los regidores. Sociedad de socorros mutuos establecida en algunos puertos entre los matriculados y sesión que tal gremio celebra.

Según el **Diccionario Jurídico Consultor Magno (2009; 155)**, conceptúa al conflicto así:

**Conflicto.-** Oposición o choque de intereses entre distintos sujetos de derechos.

**Conflicto de Leyes.-** Situación que se produce a causa de las diferencias existentes entre las legislaciones aplicables sucesivamente en un mismo lugar o en lugares distintos, pero con referencia a grupos distintos de individuos.

El **Doctor Jorge Zabala Baquerizo(413 - 339)**; habla acerca de lo que el Fiscal como titular de investigación se designa sus funciones y el trabajo que desarrolla así:

**Fiscal.-** El agente Fiscal es un funcionario público que tiene diversas obligaciones que se encuentran comprendidas en Código de Procedimiento Penal. Pero la función principal del Fiscal es intervenir como representante de la sociedad en los procesos penales que tienen por objeto delitos perseguibles de oficio.

Además de la función eminentemente procesal del Fiscal al cual se llama agente Fiscal cuando actúa en los juzgados de lo penal; y ministro Fiscal cuando está adscrito a la Corte Suprema y a las Cortes Superiores de Justicia también la respectiva ley le asigna funciones de carácter administrativo en las cuales actúa

representando al Estado (al "Fisco", de allí su tradicional nombre de "Fiscal"). Como miembros de la Fiscalía General del Estado actúan los Fiscales bajo la dirección del presidente de la República, sin que el nombramiento se origine en la función ejecutiva, pues los Fiscales en sus nombramientos tienen diverso origen. Así el Fiscal general es designado por el Congreso Nacional de entre una terna remitida por el procurador general del Estado. Los ministros Fiscales son nombrados por el procurador general del Estado de entre una terna enviada por el ministro Fiscal general y los agentes Fiscales son nombrados por el ministro Fiscal general.

**Atribuciones del Fiscal.-** Las funciones de los Fiscales como sujetos activos de un proceso se encuentran señaladas en los artículos 25, 33, 65 y 216 del Código de Procedimiento Penal, y es a ellos a los que nos vamos a referir a lo largo de este comentario, es decir, a los Fiscales como sujetos activos de los procesos penales que tienen como objeto delitos cuyo ejercicio de acción es público, no sin antes hacer unas breves acotaciones sobre el origen de las Fiscalías.

El Estado otorga la capacidad al órgano jurisdiccional para que pueda ejercer la función de administrar justicia. Este órgano jurisdiccional tiene un titular que puede ser unipersonal, o puede ser pluripersonal y al que, en todo caso, por lo general, se le conoce con el nombre de Juez de lo penal, o tribunal penal. Hemos dicho que la relación jurídica -que es de la naturaleza del proceso se establece entre el Juez y las partes, y entre las partes mismas. Las partes -también lo hemos dicho- son activas y pasivas. La primera es aquella que dentro del proceso penal exhibe la pretensión punitiva, que es pretensión principal, y, en algunas ocasiones, cuando la pretensión la exhibe una persona distinta de la del Fiscal, la pretensión de resarcimiento de perjuicios, que es la pretensión secundaria y accesoria. Esta parte, en los procesos penales que tienen por objeto delitos perseguibles de oficio, está constituida por la sociedad a la cual representa el Fiscal. La otra parte, la pasiva, está constituida por el acusado.

En consecuencia, el Fiscal es parte activa del proceso penal en representación de la sociedad, que es la interesada en el mantenimiento y respeto del orden jurídico y en la reparación del daño acusado por la infracción.

La ley impone al Fiscal una obligación jurídica que no puede soslayar, cuando se trata de la comisión de los delitos perseguibles de oficio, el Fiscal debe hacer conocer al Juez competente de la mencionada comisión, es decir, debe ejercer la acción penal. De lo que se concluye que el Fiscal está jurídicamente obligado a ejercer la acción penal de oficio. Este deber es lo que se conoce en la doctrina con el nombre de "principio de legalidad" -al que ya antes nos hemos referido- y por el cual el Fiscal, sin entrar en ninguna consideración de carácter utilitario, debe hacer llegar al Juez la noticia del delito perseguible de oficio que se ha cometido; a diferencia del "principio de oportunidad", acogido por algunas legislaciones, por el cual el Fiscal está facultado para resolver sobre la conveniencia o inconveniencia social o particular que pueda tener el ejercicio de la acción penal.

Pero el hecho de que el Fiscal esté obligado a ejercer la acción penal no quiere decir que la ley no permita que otras personas, como en su momento lo estudiaremos, estén en capacidad de ejercer la acción penal cuando conozcan de la comisión de los delitos perseguibles de oficio. Lo que sucede es que, por regla general, el único que tiene la obligación de ejercer la acción penal es el Fiscal; en cambio que otras personas la ejercen como una facultad (denuncia), o como derecho (acusación particular). Además, cuando los agentes de la autoridad han practicado actos de investigación sobre la comisión de delitos perseguibles de oficio, están obligados a poner en conocimiento del Juez, mediante los respectivos oficios, la noticia del delito junto con los resultados de la investigación. Pero estos oficios pueden ser considerados denuncias sui generis, que no necesitan reconocimiento de los que suscriben dichos oficios, por provenir de empleados estatales, que ponen en conocimiento del Juez la comisión de hechos delictivos perseguibles de oficio, a base de cuya denuncia el Juez está en capacidad de iniciar el proceso penal.

Una vez que se inicia el proceso penal por la comisión de un delito perseguible de oficio, cualquiera que hubiera sido la forma de ejercer la acción penal, o si el proceso se hubiere iniciado de oficio, el Juez está obligado a ordenar en el auto cabeza de proceso que se cite con el mismo tanto al Fiscal como al sindicado, es decir, a las partes activa y pasiva del proceso. Al primero, porque es quien exhibirá la pretensión punitiva; al segundo, porque es frente a quien se exhibirá la pretensión punitiva y es el llamado a oponerse a la misma. El ejercicio de la pretensión punitiva hecha realidad por el Fiscal es irrenunciable e irrevocable. Lo más que puede hacer el Fiscal, al término de la etapa intermedia, es abstenerse de plantear acusación alguna contra el sindicado, si es que considera que el sumario no ha cumplido con las finalidades impuestas por la ley; pero en ningún caso podrá desistir o abandonar el ejercicio de la pretensión punitiva, aunque exista acusación particular dentro del proceso respectivo. La obligación del Fiscal es intervenir de manera directa en la sustanciación de todo proceso penal que tenga por objeto un delito perseguible de oficio, desde el momento en que éste se inicia.

En cuanto al ejercicio de la acción penal y al de la pretensión punitiva es necesario diferenciar, en tanto el juzgamiento corresponda a los jueces penales ordinarios y en tanto se trate de los casos de fueros especiales, o recursos de segunda o tercera instancia, o de los recursos de nulidad, de revisión y de casación.

En efecto, cuando se trata del juzgamiento por parte de los jueces penales ordinarios referido a personas que no gozan de fuero especial, el ejercicio de la acción penal y la exhibición de la pretensión punitiva le corresponde a los agentes Fiscales ante los jueces que deben iniciar o han iniciado dichos procesos. Cada juzgado de lo penal actúa con su agente Fiscal adscrito al juzgado. El agente Fiscal de cada juzgado debe estimular al titular de dicho órgano jurisdiccional penal mediante el ejercicio de la acción penal para que inicie el proceso y, una vez, iniciado, exhiba la pretensión punitiva.

Cuando se trata del juzgamiento de personas que gozan de fuero de excepción, entonces, los ministros Fiscales de las Cortes respectivas son los llamados a ejercer la acción penal y los que deben intervenir en la sustanciación de los procesos una vez iniciados éstos. Por supuesto, nos referimos a los civiles que gozan de fuero especial.

Cuando se trata de los procesos penales que han llegado a las Cortes en virtud de haberse admitido los recursos reconocidos por la ley procesal penal, entonces, intervienen en la sustanciación de dichos procesos los ministros Fiscales respectivos, siendo indiferente que intervenga como órgano jurisdiccional cualquiera de las Salas, pues en cada Corte, sin relación al número de salas que la componen, existe y actúa un solo ministro Fiscal.

Además, se debe considerar que la actividad del Fiscal en la sustanciación de los procesos penales que tienen por objeto delitos perseguibles de oficio -pues en los que tienen por objeto delitos cuyo ejercicio de acción es privado no interviene el Fiscal, ni puede ejercer acción penal- tiene dos fases muy diferenciadas: la una, que se refiere a la actividad dentro del sumario y de la etapa intermedia; y la otra, que se refiere al plenario. Haremos un breve análisis de estas actividades.

Dentro del sumario el Fiscal tiene que dirigir su actividad fundamentalmente a probar dentro del proceso la existencia del delito adecuadamente típico y la intervención del acusado como responsable simple de dicho acto. Le corresponde probar al Fiscal, como acusador oficial, que el acto existió y que ese acto es constitutivo de delito; además debe probar que el sindicado fue el que intervino en la comisión de ese acto antijurídico. A esos fines debe orientar su actividad el Fiscal, sobre quien recae básicamente el peso de la prueba de la acusación.

Dentro de la etapa intermedia, el Fiscal está obligado a dictaminar, es decir, de dar su opinión sobre lo actuado dentro del sumario. Debe decir, con verdad y con base en lo actuado dentro del sumario, si es que éste ha cumplido o

no sus finalidades; si las cumplió, debe acusar; si no las cumplió, debe abstenerse de acusar. Ya estudiaremos posteriormente (infra, tomo III) la importancia del dictamen Fiscal, una vez que se declara concluido el sumario.

Dentro de la etapa del plenario el Fiscal debe desenvolver su actividad con miras hacia el establecimiento de la culpabilidad del procesado. En esta etapa el Fiscal no tiene la tarea principal de dicha comprobación, pues el auto de apertura del plenario ha señalado ya las presunciones de culpabilidad que obran dentro del proceso contra el procesado y, por ende, le corresponde a éste demostrar que esas presunciones son erradas. La actividad del Fiscal, pues, va dirigida a ratificar el criterio de que aquellas presunciones se encuentran basadas en hechos reales y probados que demuestran de manera cierta la culpabilidad del procesado.

Se ha pretendido decir -y se ha dicho, en efecto- que los Fiscales son órganos del Estado y que, como tales, no pueden ser parte procesal. Esta afirmación nos parece que carece de suficiente fundamento para ser defendida, pues identifica la función del Juez con la del Fiscal, estableciendo una peligrosa dualidad de funciones de ambos dentro del proceso penal. Ni siquiera -opinamos- se puede considerar que el Fiscal sea un auxiliar del Juez en cualquier grado que lo puede ser cualquiera de las otras partes.

Es verdad que el Fiscal no interviene en el proceso en nombre propio, pues ya hemos anotado en líneas anteriores que no es requisito esencial, ni siquiera de forma, que la parte actúe en nombre propio; y tan verdad es lo que decimos que nuestra legislación procesal penal permite que, en ciertos casos, un ciudadano cualquiera, que no sea ofendido o agraviado, ni pariente de éstos, sino un extraño, pueda presentarse como parte mediante la respectiva acusación particular en ciertos procesos que tienen por objeto delitos pesquisables de oficio. El Fiscal no es parte porque acusa ofensa propia, o porque tenga interés personal en el proceso. El Fiscal es parte porque está exhibiendo una pretensión punitiva frente al procesado, y la está exhibiendo en nombre de la sociedad agraviada con la alteración del orden jurídico, a fin de que sea estimada por el titular del órgano

jurisdiccional; y exhibe esa pretensión porque la ley lo ha autorizado, lo ha capacitado para que intervenga en el proceso a fin de evitar que los delitos queden en la impunidad por la falta de persona particular que, en un caso concreto, actúa procesalmente exhibiendo dicha pretensión.

Se debe recalcar que la presencia del Fiscal en el proceso es requerida - por lo menos en nuestro país- a nombre de la sociedad la que, a su vez, está interesada en que el ordenamiento jurídico no quede violado por la comisión de los delitos y se restablezca dicho ordenamiento mediante la oportuna sanción a los que resultaren culpables. Si el ejercicio público de la acción penal o de la exhibición de la pretensión punitiva se la dejara en manos del acusador particular, en muchas ocasiones los delitos quedarían en la impunidad, principalmente por la transacción económica privada a la que llegarían ofensor y ofendido, sin tomar en consideración el daño causado al ordenamiento jurídico en general y el impacto respectivo sufrido por la sociedad.

En síntesis, el Fiscal es un funcionario eminentemente judicial -sin estar sometido a la función jurisdiccional- que tiene una doble tarea: una pre-procesal, cuando ejerce la acción penal; otra, procesal, cuando exhibe la pretensión punitiva. La actividad del Fiscal la ejerce siempre a nombre de la sociedad. La función del Fiscal no es la de actuar como "vengador" oficial sino como una persona a quien la sociedad le ha encargado que pida la imposición de la pena para el "verdadero" culpable y. por lo tanto, no puede el Fiscal convertirse en un acusador irrazonable contra todo sujeto pasivo del proceso. En consecuencia debe llevar al proceso, en nombre de la sociedad, sólo la verdad a fin de presentarla ante el Juez para que éste pueda tener los elementos de juicios necesarios para administrar justicia en nombre del Estado, imponiendo la pena al verdadero culpable.

Los Fiscales no son funcionarios dependientes de la Función Ejecutiva. Si bien es cierto que en algunos momentos actúan representando a dicha Función en sus calidades de miembros del ministerio público, su dependencia al presidente de la República sólo opera en cuanto actúan como representantes administrativos

en ciertos procesos principalmente civiles, que miran al interés del ejecutivo. Sin embargo, a partir del año 1984 tanto la Procuraduría General del Estado, como la Fiscalía General del Estado se convirtieron en simples recaderas y obsecuentes servidoras de un presidente de la República fascista y antidemocrático por lo que se ha hecho un imperativo que los Fiscales, desde el general del Estado hasta el último servidor de la Fiscalía General del Estado regresen a la función jurisdiccional para que puedan actuar con independencia y se excluya de dichas funciones la malsana política de los irrespetuosos de elementales derechos humanos y de los autores de las inmoralidades administrativas que quedan en la impunidad por la tolerancia culpable de un procurador y de un Fiscal general sometidos e inmersos en dichas inmoralidades. Por tal razón es que en el proyecto de reformas al C.P.P. actualmente en curso en el Congreso Nacional, se pone fin a ese maridaje impúdico de la Fiscalía General con la función ejecutiva.

La manera como el Fiscal hace efectiva la primera función es la llamada "excitación Fiscal". Por lo tanto, la excitación Fiscal es el modo de ejercer públicamente la acción penal, proveniente del Fiscal, con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal para que inicie el proceso penal respectivo.

La excitación Fiscal, siendo un modo de ejercer públicamente la acción penal, deberá presentarse por escrito, pues todo modo de ejercer la acción penal sobre el cual se apoye el proceso penal debe ser agregado al proceso, y la instrucción Fiscal debe hacer la descripción del acto antijurídico de acuerdo a la relación contenida en el modo de ejercer la acción penal. Es, pues, la escritura un requisito formal necesario de la excitación Fiscal, sin el cual no se perfecciona éste.

La relación del delito es un requisito formal necesario de la excitación Fiscal, porque sólo la noticia de un delito puede estimular al Juez penal a iniciar el proceso penal. Si el Fiscal relata la comisión de un acto que no constituye delito, el Juez no puede considerar ese escrito como excitación Fiscal para iniciar un proceso penal, pues él sólo está obligado a iniciarlo cuando se trata de comisión de delitos y no de cualquier acto que se le ponga en su conocimiento. Pero,

además, la relación del acto antijurídico que el Fiscal ponga en conocimiento del Juez a través de su excitación debe ser la relación de un delito perseguible de oficio, pues si se trata de uno de los delitos comprendidos en la enumeración que hace el artº 428, el Juez tampoco podrá iniciar el proceso penal, pues si bien es cierto que la relación se refiere a un delito, el ejercicio de la acción penal por la comisión de ese especial delito no perseguible de oficio, sólo la tiene, de manera privativa, el ofendido, quien comparece a través de la acusación privada.

Entre los requisitos formales contingentes que debe contener la excitación Fiscal se encuentra la nominación de los autores, cómplices y encubridores. Si el Fiscal conoce, o sospecha quienes son los agentes del delito que relata, debe poner dicho dato en conocimiento del Juez. Pero si ignora los nombres de todos o de algunos de los agentes del delito, no se le exige, para la eficacia jurídica de la excitación Fiscal, que señale dichos nombres, pues, como se sabe, una de las finalidades del sumario está dada por la individualización y plena identificación de las personas que intervinieron en ese acto delictivo.

También es requisito formal de la excitación Fiscal el que se señale el nombre o nombres de las personas que pueden declarar como testigos. Pero este requisito, como el anterior, sobre la nominación de los agentes del injusto, es un requisito formal contingente, cuya omisión no afecta a la eficacia jurídica de la excitación Fiscal. Si el Fiscal conoce los nombres de los testigos, está obligado a señalarlos; pero si los ignora, no es obstáculo para que proceda la excitación Fiscal, pues, repetimos, no es un requisito formal necesario para la procedibilidad de la excitación Fiscal.

Debemos dejar establecido que, en el supuesto caso que, una vez hecha la relación del delito perseguible de oficio, el Fiscal no pida de manera expresa al Juez que inicie el proceso penal, no se deberá entender que esta omisión hace perder a la excitación Fiscal su validez jurídica pues, siendo como es, la excitación un modo de ejercer la acción penal y como hemos estudiado, éste tiene la finalidad de estimular al órgano jurisdiccional penal para que inicie el proceso penal respectivo, desde el momento en que se ejerce dicha acción el Juez está

obligado jurídicamente a iniciar el proceso penal aunque en forma expresa no se haga constar este pedido en la excitación que debe proceder de esa manera.

Como se sabe, el Fiscal es el sujeto activo necesario de todo proceso que tiene por objeto un delito pesquisable de oficio. La relación jurídica -que es de la naturaleza del proceso- no puede constituirse con otro sujeto activo que no sea el Fiscal, sin perjuicio de que, si hubiere acusador particular -sujeto activo contingente- también se constituya con éste. Pero lo que queremos destacar es que, aun faltando el acusador particular, el proceso penal vive, subsiste, es legal con la sola presencia del Fiscal; en cambio que no puede existir proceso penal alguno que tenga por objeto un delito pesquisable de oficio si es que falta el Fiscal con quien, necesariamente, deberá establecerse la relación jurídica con el sindicado y con el Juez. De allí la importancia que tiene el hecho de que se haga constar en el texto legal de manera expresa esta función fundamental que el Fiscal tiene en el desarrollo del proceso.

Dejando a salvo aquello de insistir en que el "ministerio público" es el que debe intervenir en los procesos penales que tienen por objeto un delito pesquisable de oficio en lugar de referirse a los Fiscales en general, el código vigente ha legalizado como sujeto activo necesario a dichos Fiscales, dejando de esa manera clarificada cualquier duda que hubiere podido existir anteriormente por falta de disposición legal correspondiente.

El Fiscal es irremplazable en los procesos cuyo ejercicio de acción es público. No existe el proceso penal de esta clase si es que la relación jurídica no se establece con el Fiscal. La ley, lo dice muy claro: el Fiscal debe intervenir aun en el caso que opere dentro del proceso una acusación particular. Esto nos lleva a hacer algunas observaciones sobre la intervención del acusador particular dentro del proceso penal.

En nuestra legislación procesal penal, a diferencia de otras extranjeras, el acusador particular también exhibe, junto con el Fiscal, la pretensión punitiva, además de la de resarcimiento, que es accesorio. Actúa el acusador particular

como lo permite nuestro código de Procedimiento Penal, pero no accesorio del Fiscal. El acusador particular se encuentra en igualdad de condiciones que el Fiscal en el desenvolvimiento de la actividad procesal, salvo ciertas y específicas excepciones concedidas a favor del Fiscal. Este no puede entorpecer la actividad procesal del acusador particular, ni éste se encuentra necesariamente vinculado con el Fiscal. Se dan casos en la práctica que el Fiscal, por ejemplo, se abstiene de acusar por cualquier razón jurídica que a él le parece suficiente, y el acusador particular persiste en la acusación, lo cual demuestra de manera evidente que en nuestra legislación el acusador particular no se encuentra dependiendo de la actividad del Fiscal, ni está vinculado a dicha actividad. El acusador particular es un sujeto procesal activo que coadyuva con la actividad del Fiscal tendente a obtener del Juez la estimación de la pretensión punitiva. Desde este punto de vista el acusador particular es un sujeto activo secundario del proceso penal, pues el principal, como lo hemos dicho, es el Fiscal.

Lo que se debe destacar es que el acusador particular no es una parte procesal activa necesaria, como lo es el Fiscal, en el proceso penal que tiene por objeto un delito pesquisable de oficio. El acusador particular es una parte procesal activa contingente. El proceso penal puede surgir y desarrollarse sin la presencia del acusador particular, en tanto que no lo puede hacer sin la presencia del Fiscal. Por eso es que la normativa legal deja constancia de la actividad necesaria del Fiscal y de la actividad eventual del acusador particular, cuando dice: "aún cuando en dichos procesos actúe un acusador particular", dando a entender así que pueden existir casos en que se inicien y se desarrollen procesos penales, sin la intervención del acusador particular, lo cual es absolutamente cierto.

Como los procesos penales que tienen por objeto delitos cuyo ejercicio de acción es público no pueden sustanciarse sin que exista el sujeto activo necesario, que es el Fiscal, cuando no existe tal persona investida de tal carácter, el teniente político -en cuyo órgano jurisdiccional no está adscrito ningún Fiscal se ve en la obligación, por mandato legal, de buscar una persona que haga las veces de Fiscal en el proceso penal, que tiene que iniciar por la comisión de algún delito cuyo ejercicio de acción sea público y de allí es que, de preferencia, debe

designar y nombrar como tal promotor Fiscal a una persona que reúna condiciones de capacidad intelectual y de probidad para que ejerza la representación de la sociedad en el respectivo proceso penal.

Pensamos que el Fiscal es un funcionario eminentemente judicial, esto es, que está íntimamente ligado con la función jurisdiccional y su principal deber es el de ser parte procesal necesaria en los procesos penales que tienen por objeto delitos perseguibles de oficio. Es cierto que actualmente no están sujetos a la indicada función pero tampoco se puede negar que como representantes de la sociedad juegan un papel importante -tan importante como el del abogado o el del procesado en la iniciación, desarrollo y culminación del proceso penal. Basta con recordar, como dijimos anteriormente, que el Fiscal es el sujeto activo necesario en los procesos llamados impropia de "acción pública". Pero es necesario clarificar exactamente las funciones que ejerce -en su trabajo judicial- el Fiscal.

Dos son las funciones principales que el Fiscal ejerce dentro del campo penal: una, en tanto titular del ejercicio público de la acción penal; otra, en tanto sujeto principal de la pretensión punitiva.

Como se sabe, la relación jurídica -que es de la naturaleza del proceso- se establece con el Juez y las partes y entre las partes entre sí. Las partes son activa y pasiva. La primera es aquella que dentro del proceso penal exhibe la pretensión punitiva, que es pretensión principal y en algunas ocasiones, cuando la pretensión la exhibe una persona distinta de la del Fiscal, la pretensión de resarcimiento de perjuicios, que es la pretensión secundaria y accesorio. Esa parte, en los procesos penales que tienen por objeto delitos perseguibles de oficio, está constituida por la sociedad a la cual representa el Fiscal. La otra parte, la pasiva, está constituida por el acusado.

La ley impone al Fiscal una obligación jurídica que no puede soslayar. Cuando se trata de la comisión de delitos perseguibles de oficio, el Fiscal debe hacer conocer al Juez competente de dicha comisión, es decir, debe ejercer la

acción penal. De lo que se concluye que el Fiscal está jurídicamente obligado a ejercer la acción penal de oficio. Este deber, como lo hemos dicho algunas veces, es lo que se conoce en la doctrina con el nombre de "principio de legalidad" y por el cual el Fiscal, sin entrar en otro análisis que no sea el de tener la convicción que se trata de un delito cuyo ejercicio de acción es público, debe hacer llegar al Juez la noticia del delito pesquisable de oficio que se ha cometido a diferencia del 'principio de oportunidad' acogido por algunas legislaciones, como la norteamericana, por el cual el Fiscal está facultado para resolver sobre la conveniencia o inconveniencia social o particular que pueda tener el ejercicio de la acción penal en un caso concreto. A esta obligatoriedad que se impone al Fiscal para ejercer públicamente la acción penal es a lo que se refiere el artículo que comentamos cuando expresa que queda prohibida la renuncia a dicho ejercicio cuando se trata de los delitos pesquisables de oficio.

Una vez que se inicia el proceso penal por la comisión de un delito pesquisable de oficio, cualquiera que hubiera sido la forma de ejercer la acción penal, o si el proceso se hubiera iniciado de oficio, el Juez está obligado a ordenar en el auto cabeza de proceso que se cite con el mismo tanto al Fiscal como al sindicado, es decir, a las partes activa y pasiva del proceso. Al primero, porque es quien exhibirá la pretensión punitiva; al segundo, porque es frente a quien se exhibirá la pretensión punitiva y es el llamado a oponerse a ella. El ejercicio de la pretensión punitiva es irrenunciable e irrevocable. Lo más que puede hacer el Fiscal, al término de la etapa intermedia, es abstenerse de plantear acusación alguna contra el sindicado, si es que considera que el sumario no ha cumplido con las finalidades impuestas por la ley. Pero en ningún caso podrá desistir o abandonar el ejercicio de la pretensión punitiva, aunque exista acusación particular dentro del proceso respectivo. La obligación del Fiscal es intervenir directamente en la sustanciación de todo proceso penal que tenga por objeto un delito pesquisable de oficio, desde el momento en que aquel se inicie.

Activar la pretensión punitiva equivale a desarrollar dentro del proceso penal la actividad necesaria para lograr que el Juez estime dicha pretensión e imponga al culpable la pena prevista por la ley penal sustantiva. Por lo tanto, el

Fiscal tiene derecho a intervenir en todo acto procesal cuya práctica sea ordenada por el Juez. De lo dicho se comprende el derecho que tiene el Fiscal para pedir al Juez la práctica de los actos procesales que considere necesarios para el descubrimiento de la verdad y que lleven a la estimación de la pretensión punitiva. En la misma forma tiene el derecho de oponerse a la práctica de actos procesales que considere innecesarios, impertinentes o ilegales. Pero lo expuesto no quiere decir que el Juez está vinculado fatalmente a la opinión del Fiscal, opinión que puede ser aceptada o rechazada por el Juez, según sean los fundamentos legales en que se base. El Juez, sin excepción, es soberano para tomar las decisiones procesales que considere apropiadas y legales.

Las actividades del Fiscal como parte necesaria del proceso penal y, por lo tanto, como sujeto activo de la pretensión punitiva son variadas dentro del desarrollo del proceso. En la fase intermedia, como dijimos anteriormente, debe solicitar al Juez la práctica de todos los actos procesales tendentes al establecimiento de la existencia del acto adecuadamente típico y a la intervención del sindicado en dicho acto. Dentro del juicio, el Fiscal debe orientar al Juez hacia la demostración de la culpabilidad del procesado. Todo lo dicho dentro del terreno de la más absoluta honestidad y teniendo siempre presente que la finalidad fundamental de la actividad como representante de la sociedad es establecer la verdad, aunque esta verdad favorezca al sindicado o al procesado.

El Fiscal, hemos dicho, tiene derecho a intervenir en todos los actos procesales que se practiquen dentro de la sustanciación del proceso penal. Pero esto no significa que tiene el deber de estar presente en la práctica de todos ellos. Sin embargo, existen actividades que no puede dejar de cumplir el Fiscal, como por ejemplo, la de dictaminar cada vez que el Juez penal lo ordena, sea por propia voluntad, sea cumpliendo disposiciones legales. Estas actividades constituyen verdaderos deberes impuestos a los Fiscales con carácter obligatorio, pues sin la constancia de haberse cumplido, el proceso no puede prosperar hacia su normal conclusión, salvo excepción legal expresa.

Se debe, pues, clasificar las actividades del Fiscal dentro del desarrollo del proceso penal en actividades esenciales y en actividades eventuales. Ambas tienen que ser cumplidas por el Fiscal con la diferencia que si las segundas no se cumplen, el proceso sigue su normal desarrollo, como en el caso que el Fiscal no esté presente en el momento en que el Juez recibe el testimonio propio de un testigo. Las actividades esencial son aquellas en que inciden directamente en el desarrollo d proceso penal para su normal conclusión.

Hemos dicho que la "acción" no se "persigue": se ejerce.

En conclusión, el Estado le ha asignado al Fiscal la función de parte procesal activa necesaria en el proceso penal que tiene por objeto un delito pesquisable de oficio. Tiene la obligación de ejercer públicamente la acción penal para que se inicie el proceso penal, hecho lo cual, debe exhibir la pretensión punitiva a fin de obtener que el proceso penal cumpla su finalidad inmediata que, como se ha dicho, es la imposición de la pena a los que son declarados responsables penales en sentencia condenatoria.

La presentación del dictamen Fiscal no excluye que, al mismo tiempo, se pueda presentar por parte del ofendido una acusación particular hasta antes de la etapa de juicio. Es posible que junto con la excitación Fiscal comparezca el ofendido con su acusación particular, o cualquier persona, con la denuncia. El Juez penal aceptará todas ellas e iniciará el proceso penal a base de las mismas, en cuanto relaten los mismos actos, pues, de lo contrario, estimará la que considere más completa en relación y ordenará que las demás se agreguen al proceso, sin perjuicio de calificar la acusación particular en el auto de llamamiento a juicio para su admisión al mismo, calificación que se la hace desde el punto de vista formal.

Lo que se debe destacar una vez más es que la excitación Fiscal es un deber que impone la ley al Fiscal en tanto que la acusación particular es un derecho y la denuncia una facultad.

Para el **Dr. Fernando Albán Escobar (76, 77)**; las funciones de los señores agentes Fiscales son las siguientes:

**Atribuciones de los Fiscales.-** Una de las características jurídicas del novel Procedimiento Penal ecuatoriano es que la Fiscalía General de Estado, a través de los agentes Fiscales tendrá a su cargo la investigación pre procesal y procesal penal. El inciso 1 ro del Art. 219 de la Constitución prescribe que la Fiscalía General del Estado prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación pre procesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Esta disposición constitucional ha sido insertada a manera de refuerzo en el presente artículo. Esta facultad legal reviste al agente Fiscal el instrumento jurídico necesario para con el auxilio de la Policía Judicial inquirir sobre la existencia o no del hecho criminoso. Son los responsables de dirigir a la Policía Judicial en torno al cometimiento de una infracción y de los individuos que pudieren haber participado en ella como autores, cómplices o encubridores.

La Fase pre procesal no es sino la indagación previa que precede a toda instrucción Fiscal en virtud de la cual el agente Fiscal estudiará cognoscitivamente los hechos presumiblemente constitutivos de un delito que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento. Los actos pre procesales no pueden prolongarse por más de un año, en tratándose de los delitos sancionados con pena de prisión, ni más de dos años en los delitos sancionados con pena de reclusión, cuyos plazos se deben computar desde la fecha en que el Fiscal tuvo conocimiento del hecho criminoso, como lo establece el Código de Procedimiento Penal. Pero si llegaren a poder del Fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales. El descubrimiento entonces del delito y sus participantes es la tarea fundamental que este cuerpo de ley les ha asignado a los agentes Fiscales. La investigación pre procesal, en consecuencia, no es sino la

averiguación por medios lícitos y pertinentes que realiza el agente Fiscal con la finalidad de esclarecer el cometimiento de una infracción y los implicados en ella.

Ya en el proceso penal en sus diferentes etapas, el agente Fiscal tiene que demostrar ante el Juez y tribunal penal los resultados de sus investigaciones y además puede reforzar aún más su tesis jurídica señalando los elementos precisos de los cuales se funda para acusar al imputado. En la etapa de instrucción Fiscal debe profundizarse la investigación con el fin de obtener los mayores elementos que determinen la existencia de la infracción y sus responsables. Sólo con una investigación científica y técnica que realice el agente Fiscal procesal mente hablando prosperará la causa penal. Es la piedra angular del proceso como los cimientos lo son de una edificación. Únicamente al tener los suficientes datos procesales que incriminen a determinado individuo el agente Fiscal está legal y moralmente facultado para acusar a los presuntos delincuentes y posteriormente impulsar la causa. La actuación en contrario del agente Fiscal, constituiría una aventura procesal de impredecibles consecuencias jurídicas, cuyo desenlace en la etapa del juicio puede ser adverso y sin resultados.

**El Dr. Aníbal Guzmán Lara (244, 298);** nos define al delito así:

**Delito.-** Corriente generalizada anterior fue definir un término, hecho, situación u objetivo encerrándolo en un todo de pocas palabras que abarque todo aquello que constituye la naturaleza de lo definido, es decir que no falten los elementos que lo conformen.

Así tratándose del delito nada más difícil que definir lo. Bien se pudiera decir que es todo ataque a la ley penal, o la peligrosidad demostrada con la acción humana llevada a cabo, o ataque a la organización jurídico-social; todo lo contrario a la ley penal. Todos estos enunciados no dicen nada acerca de la substancia misma del delito; nos dan una exterioridad por la cual en un momento dado podemos afirmar: el acto realizado por este hombre es un delito, cuando en realidad puede no serlo. En efecto, si decimos simplemente que delito es violación al

derecho penal, nos encontramos ante muchos casos en que existiendo tal violación no hay delito, como cuando el agente del hecho es un menor de edad, un inimputable, como si es enajenado mental o si actuó en forma tal que no implique dolo ni culpa, como si fue precipitado al hecho por fuerza que no pudo resistir, por defensa legítima, etc.;, tampoco en todo delito se encuentra la demostración de la peligrosidad que en fondo es tendencia al delito, menosprecio latente ante el derecho ajeno, como acontece en los delitos emocionales o pasionales y en los políticos. Tampoco siempre hay delito cuando se va contra la organización jurídico-social porque el Estado declara y protege infinidad de derechos que muchas veces son violados sin constituir delito. Supongamos no cancelar una deuda, no reconocer a un hijo como tal. En verdad esto parece más grave que golpe" o injuriar.

Tenemos que adentrarnos en la vida humana, porque el delito es hecho humano, es vivencia aunque nociva y perjudicial. ¿Por qué se califica un hecho como delito? De dónde la facultad de establecerlo y sancionarlo?

Partamos ante todo de una verdad indiscutible. Sólo el hombre es un ser racional, capaz de pensar, de discernir sus actos y esto lo convierte en responsable de los mismos. Otra realidad es la sociabilidad humana; ello es innata al hombre. Es más, no puede sustraerse a ella ya que perecería. En efecto si nos referimos a la primera relación social -madre-hijo- anotamos los vínculos de unión y dependencia de este para con aquella. El abandono a un recién nacido implica muerte segura. En algunas especies animales el recién nacido puede subsistir por sí solo. Tenemos como base social a la familia, dentro de la cual y con anterioridad al Estado se reconocen derechos y obligaciones consuetudinarias. Ampliada la familia a la categoría de clan, de tribu, sigue en pie los deberes y facultades, para no usar el término "derecho" que nace cuando se establecen los Estados.

Los actos humanos, sean de la naturaleza que fueren, son susceptibles de una escala de valoración por no ser idénticos los que realizan todos los hombres: frente a estímulos iguales las reacciones son diferentes y frente a efectos iguales los antecedentes son completamente disimiles. En lo doloso y aún en lo culposo existe toda una gama de matices que tiene que ser considerada.

El Código Penal es un cuerpo de leyes protector de la sociedad y por lo mismo debe él establecer qué es lo que constituye delito. No puede dejarse a la determinación de la autoridad constituir formas delictivas porque ello "llevaría al abuso, a la injusticia y a la negación misma del derecho. Así, el

Art. 2 C. P., establece que nadie puede ser reprimido por un acto que se halla expresamente declarado infracción por la ley penal ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto. En esta forma, puede un acto ser catalogado como inmoral, como pernicioso y causar mayor escándalo social, pero no es delito si no está previsto en la ley. Esta viene a ser el resultado de un modo de pensar y de vivir en un momento tal. Con las ideas aportadas podemos ya entrar a considerar los elementos del delito.

a. Es un hecho humano.- Al decir humano nos estamos refiriendo a que es producto del pensamiento y de la voluntad; de la libertad que hace posible poner en juego pensamiento y determinación. Por lo mismo, se excluyen del delito a los irracionales como a los que actúan sin conciencia, sin voluntad y sin libertad. La falta de voluntad y conciencia total puede deberse a enfermedad, a lesión congénita o adquirida, como en el caso de los enajenados. Se excluyen también a aquellos que no han formado su personalidad como los menores. Muchas veces gravitan sobre los hombres fuerzas incontrastables frente a las cuales la voluntad queda obnubilada o al menos aminorada, como

en el caso de la emoción violenta, de necesidad insuperable, etc

En segundo lugar cabe considerar a qué o a quién ataca el acto que es calificado como delito. Tenemos que decir que a la moral y al orden, porque la base del Código Penal es la defensa de la moral pública o social que desde luego es cambiante según el tiempo y la forma ordenada de vida que imprime la cultura. Quien ataca a la moral está omitiendo el cumplimiento de un deber; ataca a la vida civilizada y ordenada dentro de una estructura; se ataca al orden social, a la justicia y concretamente a la ley que no sólo reconoce los derechos inherentes a las personas, sino otros de esfera más amplia, como la existencia misma del Estado, como ente soberano e independiente, a su seguridad interior, esto es al Poder Público organizado; se puede atacar a sus funciones, a la administración pública, a la fe pública tan necesaria para los actos de relación del hombre, etc.

El acto humano puede revestir dos formas dentro del campo delictivo: positiva o negativa: hacer algo que causa perjuicio al derecho del Estado, de la sociedad o del individuo o dejar de hacer algo y con lo cual igualmente se cause perjuicio. El acto puede ser el resultado de un mal querido o buscado y puede ser efecto de una falta de previsión y cuidado que todo hombre debe tenerlos. El mal buscado y querido es dolo. La falta de previsión es culpa.

En el dolo tiene que haber una exterioridad: la voluntad tiene que ponerse de manifiesto. Hay pues dos componentes: la manifestación de voluntad y resultado. La simple intención, por dañosas que fueren no entra al campo de la penalidad. Debe al menos comenzar la ejecución (tentativa). El resultado dañoso debe ser causado por el acto, lo que dentro de la lógica clásica se califica como causa eficiente, o al menos principal porque puede darse el caso de concausas.

b. Tipicidad.- La ley penal conforma las infracciones, de modo que

quien realiza un hecho calificado como infracción comete un delito. Se dijo ya y se explicó cual es el fundamento social y moral.

El encuadramiento del hecho perjudicial en la norma es lo que se denomina tipicidad. El acto que no encaja en la norma no es delito, conquista ésta contra el absolutismo y la tiranía. Es necesario que el legislador establezca la infracción penal. Generalmente describe el hecho general y luego hace especificaciones o establece circunstancias que configuran las varias figuras delictivas dentro de una misma especie de infracción. Así, en el caso de muerte puede haber asesinato, homicidio, muerte culposa, preterintencional, como también la muerte puede producirse dentro de otra infracción: en robo, en incendio, en explosión, en plagio, etc. etc.

El establecimiento de las formas delictivas es susceptible de cambios y modificaciones de acuerdo al avance de los pueblos, a las nuevas formas de relación humana, a los factores económicos, políticos, etc. Así admitido el divorcio, no hay infracción en las relaciones sexuales con la segunda mujer, posibilidad no aceptada antaño. Las nuevas formas de transacción han creado otras figuras delictivas, como violar las cláusulas sobre contratos de prenda industrial, agrícola o comercial, colusión, etc.

Admitida la libertad de cultos hubo que suprimir el delito de herejía, etc. Los avances en el empleo de la energía atómica darán origen a nuevas formas penales, como los avances de la medicina.

c. La imputabilidad.- Este asunto está largamente tratado en la parte pertinente. Sin embargo haremos una breve síntesis. Imputar una acción a una persona es atribuirle el hecho como resultado de su propia acción u omisión para que responda por sus consecuencias ya que ante la ley penal es responsable.

d. La imputabilidad es un factor síquico que establece la relación de causalidad entre el acto previsto como delito y el autor. Siendo factor psicológico precisa que el agente haya obrado con conciencia y voluntad dentro de su libertad. Debe la persona ser apta para discernir sobre su acto y sus consecuencias.

Quien realiza un acto sin voluntad y conciencia no es imputable. La ley establece las causas de no imputabilidad como de eximencia de responsabilidad. Así tenemos la legítima defensa, el mandato de la ley, la orden definitiva de autoridad, la defensa del pudor, el empleo de fuerza irresistible, la necesidad insuperable. Aparentemente hay infracción porque se ha producido el daño pero no hay responsabilidad. Así como la ley determina los delitos, también señala las causas de inimputabilidad. Desde luego no todas las legislaciones guardan uniformidad al respecto. Nuestra ley, por ejemplo, no hace mención del caso de necesidad insuperable, aunque puede estar involucrada en la llamada fuerza a la que no se puede resistir.

Es la obligación de responder por los resultados del hecho imputado y es susceptible de graduación. El dolo es más grave que la culpa.

e.- Hay autores que señalan como elemento aparte la antijuricidad, es decir que hay violación a la ley penal. Este elemento está involucrado en la tipicidad y en la imputabilidad: se ha cometido el hecho previsto en la ley como infracción y se responde por haberlo llevado a cabo con voluntad y conciencia. La suma de estos factores determina la antijuricidad.

f.- Tenemos por último la punibilidad, esto es la pena fijada en la ley: no hay delito sin norma que la establezca y en la norma debe estar determinada la sanción. La pena debe estar fijada con anterioridad a la comisión del acto. Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere

de la que regía cuando se cometió la infracción debe aplicarse la menos rigurosa.

El concepto de delito tiene por lo mismo que abarcar todos los elementos que lo integran y bien podemos decir que es el acto humano realizado u omitido con resultado dañoso para otro, que está previsto en la ley penal como infracción, sancionado con una pena y respecto del cual quien lo realizó y omitió es imputable y por consiguiente responsable.

Del sujeto activo y pasivo del delito.- Sujeto activo del delito es la persona humana imputable que realiza el acto o verifica la tentativa u omite lo que era de su deber, infringiendo en esa forma la ley penal.

No son sujetos activos del delito las personas jurídicas sean de derecho público o de derecho privado. Respecto de las segundas responden por el delito quienes con su voto hubieren aprobado la comisión del hecho dañoso, como los que lo llevaron a cabo, sean o no miembros de la organización. Con relación a las personas de derecho público, si son cuerpos colegiados se asimilan a las anteriores y si se trata de orden y disposición de autoridad es responsable el funcionario o empleado que hubiere dado la orden ilegal. En cuanto al empleado que obedece consta estudiado en la parte pertinente. V. Estado-Autoridad.

Sujeto pasivo es quien recibe el daño, el titular del bien jurídico conculcado. Pueden ser sujeto pasivo las instituciones de derecho público o privado y las personas naturales y en algunos casos específicos la sociedad y el Estado.

**Vida del delito.-** El delito puede nacer en forma violenta o súbita, sin manifestación ni mentalización previa, como en los llamados delitos emocionales, por lo que merecen una especial consideración. V. Delito Emocional. Puede también nacer con un proceso previo de toma de

conciencia, pero ésta puede estar alterada y en tal virtud puede aún desfigurarse la causa. Puede en fin nacer en la mente madura del delincuente. Desde luego la intención delictiva no entra al campo del delito, ya porque no pueden juzgarse, ni probarse las intenciones, ya porque el acto puede no llevarse a ejecución.

Después de los hechos preparatorios puédase desembocar en el delito o en la tentativa. Dentro de ésta hay ya realización de hechos, un principio de ejecución tentativa. Se diferencia del delito frustrado en que en este se realizan los hechos que requieren la infracción, pero por causas ajenas al delincuente no alcanzó a culminar la intención demostrada. La causa ajena es generalmente psicológica o biológica del mismo sujeto.

**Defensa contra el delito.-** Todos los adelantos de la técnica moderna, la rapidez del transporte y de las comunicaciones, el desarrollo de la química, han sido aprovechados por el crimen. Por otra parte la grande ciudad desequilibra síquicamente al individuo. Se hace presente la delincuencia juvenil, la droga, el desconocimiento de todo principio de autoridad, un libertinaje que se lo tiene como normal frente a antiguas reglas rígidas. Son únicos preventivos, la educación las fuentes de trabajo, las oportunidades de superación y el deporte.

a.- Delito consumado. b.- Tentativa.

c.- Las diferentes clases de delitos.

**Delito Colectivo.-** Bajo esta denominación pueden comprenderse:

a.- Las organizaciones que se forman con fines delictivos que tienen la nota de estabilidad, como las llamadas bandas, mafia, piratería. Están estudiadas bajo la denominación de "asociaciones ilícitas".

Delito que se realiza con intervención de más de dos personas.-

Dentro de la doctrina, al juzgarse las infracciones tenemos que distinguir esta forma delictiva en la que intervienen más de dos personas pero sin llegar a formar multitud o tumulto, de modo que es posible la identificación de todos los actuantes. Esta intervención plural se le conoce con el nombre de pandilla. En esta hay la intervención delictuosa o la realización de actos que llevan a la comisión de la infracción. Dentro de esta forma puede presentarse dos casos:

1.- Que se sepa y pruebe cual ha sido la intervención de cada persona. Teóricamente cada cual debe responder de sus propios actos, pero la verdad es que el acto realizado por un agente puede favorecer y de hecho favorece la acción de los demás, es decir que hay una interrelación que puede llevar a la coautoría o a la complicidad. V. estas palabras.- Explicado esto en las partes pertinentes, no es el caso volver a repetir conceptos.

2.- No es posible establecer en forma alguna cual fue la participación de cada miembro de grupo. Sólo se sabe que éste estuvo compuesto por tales o cuales personas, como se sabe también, cuál fue el resultado y que todos tomaron parte en la infracción, realizando algún acto, pues su sola presencia demostró la ofensa, el hecho delictuoso.

En tratándose del delito de heridas o lesiones la ley ecuatoriana prevé el caso el Art. 470: si no constare quien o quienes causaron las lesiones o heridas, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido. No se establece sanción de acuerdo a los días de enfermedad o imposibilidad causada como cuando es identificable la persona del agente. La sanción tiene elasticidad, precisamente tomando en consideración ya la mayor o menor gravedad del hecho, ya la peligrosidad de los agentes de la infracción, los instrumentos o armas empleados etc.

En tratándose de la muerte causada por riña o agresión en que

tomaren parte dos o más personas, sin constar quien o quienes la causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará la pena de uno a cinco años de prisión.

El Art. 451 establece también la siguiente regla: cuando hayan concurrido a un robo u otro delito dos o más personas, todas serán responsables de asesinato que con este motivo u ocasión se cometa, a menos que se pruebe quien lo cometió y que los demás no tuvieron parte en él ni pudieron remediarlo o impedirlo. La disposición, de acuerdo al texto legal, se refiere al caso de asesinato. La responsabilidad se extiende a todos si no hay prueba que una persona determinada cometió el asesinato. Además para exonerarse de responsabilidad los restantes debe aparecer que no tomaron parte en la muerte y más aún que no pudieron impedirlo o remediarlo. Esta disposición está estudiada al tratar del asesinato.

**Delito de Tumulto.-** Llamase también de muchedumbre. En esta forma delictiva intervienen un número ilimitado de personas. Esta forma de delito es apasionante para el derecho penal y ha sido objeto de especial estudio por parte de sicólogos y juristas. Ante todo establezcamos qué se ha de tener por muchedumbre. Esta, podemos decir es una masa humana. Sabemos que los individuos pueden agruparse un momento tal: se unen por ejemplo los jóvenes para reclamar tal o cual reivindicación estudiantil o popular; las mujeres; los individuos de determinado sector o actividad; los pertenecientes a una clase social, etc. etc.

Se forma un momento determinado una colectividad que ordinariamente está movida o dirigida por una o más personas, llamadas líderes o dirigentes. Están unidos los integrantes por algún lazo de conexidad, por alguna finalidad que se pretende conseguir. En muchos casos de reclamación se han agotado las gestiones previas amistosas. A

esta agrupación con cierta afinidad llaman los tratadistas muchedumbre. En ésta por lo mismo hay una determinada homogeneidad, sea en sus componentes, sea en sus fines. Se distingue de la multitud. Esta se forma en un momento dado en forma intempestiva, debido a un estímulo. Puede unirse a la muchedumbre y una y otra, en un momento dado pueden llegar al delito y surge entonces el problema de la responsabilidad. Supongamos una turba airada que procede al linchamiento de una o varias personas.

**Móviles del delito.-** Se puede citar principalmente estos cuatro: la pasión, el prejuicio, la reivindicación social, económica o política y la ignorancia. Así puede presentarse el caso de la pasión política: los grupos antagónicos han llegado al estado de intolerancia total. En nuestro país cabe mencionar el caso del asesinato al General Eloy Alfaro a sus familiares y generales. Conocida es la actuación de dicho líder como renovador de idea en la República y organizador del Partido Liberal que quitó el poder de las manos al Partido Conservador. Los antagonismos, rivalidades, privilegios perdidos, desembocaron en un crimen de multitud o al menos la turba fue aprovechada. Otra, la pasión religiosa que ha causado no sólo crímenes sino aún guerras. El factor pasional ha sido siempre la intolerancia y la pérdida de privilegios.

**Aspecto Psicológico del delito multitudinario.-** Gustavo Le Bon fue tal vez quien primeramente se refirió a la psicología de las multitudes haciendo resaltar que ellas tienen una propia actuación diferente de la suma de las psicologías individuales.

En tratándose del delito dice que cuando lo realiza una muchedumbre hay una sicosis colectiva; se rompen los frenos morales de las personas; hay una especie de ofuscación y el acto se realiza a sangre fría y luego cada componente, pasando el momento de alteración se arrepiente de su participación. En el actuar de la muchedumbre hay impulsividad, falta de reflexión en las consecuencias. No hay

premeditación; el actuar es súbito.

La muchedumbre además tiene una predisposición a favor o en contra de algo o de alguien y esa tendencia forma algo así como la base de su actuar. Hay además volubilidad y es por esto que el conductor jefe o líder puede conducir a la masa con toda facilidad, circunstancia ésta sumamente importante en lo que se refiere a responsabilidad. El líder cuenta generalmente con un medio muy apto para ejercer su influencia e imponerse: la oratoria, aquella que sugestiona a la masa por su forma, por la fuerza de su expresión y es conocida con el nombre de oratoria de barricada. El líder quiere sobre todo sobresalir y mostrar su influencia. La idea que siembra el líder recorre los cerebros de los que forman la multitud como una corriente eléctrica que sacude e incita a actuar; hay una energía que se transmite de unos a otros.

Responsabilidad.- Frente a un hecho multitudinario es imposible saber cual es la participación de las personas que llegaron a ser identificadas. De establecerse una participación delictiva es obvio que la persona responda por la intención demostrada en el acto realizado. Mas, ordinariamente esta determinación es imposible obtenerla; el problema es que pueden aparecer infinidad de aportes al fin buscado; el aporte individual puede perderse; es la suma lo que da el resultado.

Del líder o dirigente.- Es indudable el papel predominante de éste, según se vio puede suceder cinco situaciones:

a.- El dirigente buscó sólo el reclamo, la reivindicación y así lo expresó, pero la multitud se exasperó y llegó al crimen. Es indudable la no responsabilidad del líder.

b.- El dirigente sugirió el hecho delictuoso. Responde por su acción como autor intelectual, pues obró con plena conciencia de su acto, sabiendo que iba a producirse o podía producirse el efecto buscado.

c.- El dirigente no insinuó el crimen, pero tuvo la oportunidad de impedirlo.

d.- El dirigente instigó en forma indirecta o por medio de otras personas.

Igualmente hay responsabilidad si tal instigación fue determinante al hecho.

e.- Si la reunión que desencadenó la agresión fue prohibida anticipadamente por la autoridad, también aparece la responsabilidad de quien o quienes no acataron tal orden, sino que por el contrario promovieron la reunión multitudinaria de la que resultó el crimen, por el clima de violencia y exasperación de los ánimos.

Nuestra legislación, carece de normas concretas frente al delito de la multitud. Debe constar la responsabilidad del líder, dirigente o conductor, según casos en que existe su responsabilidad, como queda antes indicado.

Las únicas disposiciones aplicables serían las pertinentes a delitos en que intervienen más de dos personas, y la autoría intelectual del delito.

En el delito permanente hay pues actitud violatoria que puede constituir aún una forma de vida. En el delito continuado los actos son sucesivos pero tienden a un fin que conseguido pone término a la situación. La doctrina no puede señalar un límite de tiempo para determinar que el delito es continuado y cual sería el período de interrupción para que se configuren dos o más delitos. Puede preguntarse cuál el caso, supongamos de un abigeo que hurta al mismo dueño en un lapso más o menos corto un número tal de cabezas de ganado. Se responderá por la infracción globalmente, responde por cada sustracción.

Hay reincidencia en su acción.

**Delito consumado.-** Consumar significa llevar a término un acto, darle forma completa, cumplirlo íntegramente.

En tratándose del delito cabe decir que él se ha consumado cuando se ha llevado a cabo en toda su plenitud el hecho previsto en la ley penal como infracción.

El delito está consumado cuando ha llegado a su fin el acto delictuoso mediante la realización de hechos que conforman una figura delictiva en el Código Penal. El agente hizo todo aquello que está previsto por el cuerpo de leyes, como infracción, de modo que la norma quedó violada y por tanto vulnerado el orden social. Es decir, en otras palabras, el delito se consumó cuando se produjo el daño buscado.

Cada delito tiene su propia estructura y elementos componentes. Cuando se ha formado con el acto humano positivo o negativo tal estructura con los elementos previstos por la ley, hay consumación. Dentro de este criterio bastante simplista parece muy fácil llegar al concepto que se busca, mas en realidad el asunto es complejo porque en primer lugar no se puede conocer muchas veces cuál fue la intención última del agente; puede suceder que éste buscó un mal y el resultado fue otro; por ejemplo, quiso herir y mató; quiso robar y también resultó un muerto; hubo acceso carnal violento y sin embargo sigue intacta la membrana himenal, tomando en cuenta que su ruptura es nota típica aunque no determinante del delito de violación; se pretendió matar y no se realizó por errar el disparo; se pretendió incendiar; en efecto se prendió el fuego, pero en virtud de fenómeno físico no se propagó; se prendió fuego en un local, pero resultó que en él existían explosivos que causaron daño a todo un sector de la población; se quiso únicamente causar susto a una persona pero se produjo la muerte por shock nervioso, etc. En la cita de estos casos se pudiera abundar.

Para dar mayor claridad al asunto se ha dado una serie de clasificaciones al delito:

a.- Instantáneo.- Se realiza la acción delictuosa y al momento termina la infracción: no es posible volver atrás, ni se espera un resultado mayor, como por ejemplo en la violación de domicilio.

b.- Con resultados posteriores posibles: se provocó un aborto con consentimiento de la mujer, pero ésta muere. Este resultado último es el que tipifica la infracción.

c.- Permanente. Consiste en toda una actitud, conducta o situación delictuosa que causa un mal individual o social, como mantener una casa de tolerancia sin autorización de autoridad, o de juegos ilícitos, etc. Lo que sanciona las leyes esa actitud antisocial y no cada acto.

d.- Continuado.- Cuando es posible la repetición de los actos indebidos.

Se diferencia del permanente en que en el continuado hay una intermitencia. La denominación de intermitente sería la precisa.

Si como resultado de la infracción quedare un cuerpo físico susceptible de ser apreciado posteriormente por los sentidos. Ejemplo: el incendio.

f.- Intangible.- Aquello que no puede ser observado posteriormente como por ejemplo las injurias. La agravación a las mismas no le quita el carácter de intangibilidad.

Si es un solo daño el que se aprecia cuando se cometió el hecho, sin consecuencias posteriores.

Si hay dos o más resultados buscados, queridos o no, o si por agravación posterior un mal degeneró en otro más grave. Cabe considerar que la agravación puede ser por una concausa, encontrándonos en tal caso frente a un delito preterintencional.

En nuestra ley y resumiendo lo antes dicho tenemos: a) Que no se hace referencia al delito agotado.- b) Que el agente responde por la infracción resultante aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar.- c) Que dados ciertos antecedentes una infracción puede constituir tentativa de otra mayor.- d) Si hay concausas se trata de delito preterintencional.

**Delito Culpos o Intelectual.-** Desde que el hombre es hombre y por lo mismo un ser superior, dotado de inteligencia y voluntad ha necesitado adoptar, para poder sobrevivir, un procedimiento que pudiéramos decir de no exponerse innecesariamente al peligro. Aún el hombre primitivo debió haber adoptado procedimientos prudentes frente a la naturaleza bravía, agresiva, frente a las fieras y es indudable que esa previsión la hizo extensiva en mayor grado frente a la defensa de sus mujeres e hijos pequeños. Con la formación de los clanes, de las comunidades, los medios de defensa y cuidado fueron generalmente adoptados como forma de supervivencia.

Dentro ya de la vida civilizada y con la formación de los Estados y la implantación de las leyes positivas tales actitudes de previsión fueron convertidas en normas. De otra manera en la actualidad sería imposible conseguir la seguridad. Y mientras más se concentra la población, se incrementa la mecanización, se implanta y se impone la máquina y por ende la velocidad, el requerimiento de previsión se hace más necesario. Supongamos el tránsito automotriz: no sería posible la vida en las ciudades sin leyes y reglamentos que lo regulen; toda la gente estaría sometida a un constante peligro. Es por esto que en el desarrollo de los

pueblos se hace indispensable para la misma convivencia, coexistencia y supervivencia la seguridad que se consigue con el orden, la previsión, con la atención, con la precaución que significa prever, esto es adelantarse a pensar que en una circunstancia tal puede acaecer un hecho negativo y dañoso. En efecto, lo contrario, el desorden, la desatención, la imprudencia siempre trae consigo resultados negativos.

En el delito doloso el agente del hecho sabe cual es su víctima, en el culposo puede ser cualquier persona. Desde luego hay delitos dolosos en que también la víctima puede ser "alguien" que el hechor no conozca siquiera: supongamos en actos de terrorismo, al provocar descarrilamientos de ferrocarriles, en falsificación de moneda, en alteración de alimentos, etc.

En el delito culposo se está pasando por alto una reglamentación, ley o regulación y en este sentido se está faltando al deber ciudadano de acatamiento, es decir que hay un proceder antijurídico.

La previsión en la vida moderna va restando cada vez más la libertad humana; a la vida se le ponen más restricciones, es indudable: más libre es el selvático que el hombre de ciudad. El hombre tiene que restringir su acción y su libertad a medida que se incrementa el progreso, la población, la técnica, los servicios. La vida moderna coloca al hombre ante una serie de eventos peligrosos. La libertad va cediendo su campo a la automatización.

Se dijo que es obligación evitar el peligro a los demás y esto está condicionado a circunstancias de lugar, de tiempo, de edad. Así, debe haber mayor precaución frente a niños por la inexperiencia de ellos, por la rapidez de sus movimientos la prudencia exige mayor atención al usar fuego en un bosque, más aún si se está en época seca etc.

El error, la ignorancia, la impericia pueden ocasionar el delito

culposo.

En el error hay un juicio equivocado; en la ignorancia hay desconocimiento; en la impericia, falta de habilidad y práctica en determinado arte o ciencia. Una persona no sabe cual es el significado de una señal de tránsito o se equivoca en su interpretación; puede una persona encender un fósforo en un lugar impregnado en gasolina y producir un incendio; puede un empírico suministrar un producto químico con intención de curar pero no supo dosificar. En todas estas formas también incide la imprudencia. Si la persona maneja un vehículo sin conocer las señales de tránsito, su proceder es imprudente. Igual si tiene impericia en el manejo; si ignora el mecanismo o la distribución del tráfico, etc.

En lo tocante a la curiosidad existe ya un principio de imprudencia cuando se pone en ejecución una acción sobre lo que no se sabe ni conoce. La imprudencia del curioso principia cuando no pregunta al que sabe.

La falta de acatamiento a normas y reglamentos que canalizan la previsión es natural que crea el delito. Estimo que hay más gravedad en esta forma que con relación a la imprudencia y negligencia, porque se está violando un precepto impuesto por la ley o por la autoridad y dado precisamente para prevención de daños.

La infracción es culposa cuando el acontecimiento pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia o inobservancia de las leyes o reglamentos. Elementos: el acontecimiento puede ser previsto. Si no pudo ser previsto no cae dentro del campo del delito culposo. En lo tocante a los términos negligencia, imprudencia, etc., están debidamente analizados antes.

El delito llamado inintencional es delito de culpa y por lo tanto-

tiene también como base la imprudencia, la impericia, esto es la falta de precaución o cuidado, con carencia de intención dolosa o de atentar contra otro; así pues el Art. 459 se refiere al homicidio inintencional, que es el causado por la falta de previsión o cuidado pero sin intención de causarlo y el Art. 472 se refiere a lesiones inintencionales.

El estudio del delito culposo se complementa con el estudio de delito por omisión, por la conexidad que existe entre uno y otro.

**Delito Doloso.-** Es la violación a la ley penal con voluntad y conciencia, sea mediante un hecho positivo o por omisión al cumplimiento de un deber jurídico.

Se funda en el concepto de la libre acción humana. La acción se supone libre y voluntaria en el hombre a efecto de establecer responsabilidad.

Sería entrar en los campos filosófico, psicológico y aún sociológico dilucidar el problema de la libertad. Este punto está tratado al estudiar a las escuelas clásica y positiva del Derecho Penal, como en los puntos pertinentes a "conciencia de responsabilidad" e "imputabilidad".

El delito viene a ser el resultado de un proceso de elaboración mental y volitivo. (escuela clásica) Nace la idea por una percepción, por un estímulo; por venganza; por necesidad; por apetencia sexual; por el afán de mandó; de poder o de dinero, etc. Se estima que el agente compara la conveniencia o inconveniencia del hecho a realizar y decide llevarlo a cabo. Hay un aspecto de desprecio a la norma jurídica ya la sociedad.

Más, no es verdad que en todo caso existe este proceso de elaboración gradual y meticuloso en la mente: ello sería la premeditación. Muchas veces el acto es cometido en forma instantánea frente al

estímulo; hay un impulso incontrolable y el agente recapacita después de su acción y se arrepiente por el hecho y por sus consecuencias. Esto nos lleva a considerar el aspecto de la peligrosidad o no peligrosidad del agente o sea si tiene o no una tendencia para delinquir.

Con respecto a la libre voluntad de causar daño pueden oponerse algunos factores: la edad, el error, la ignorancia, la fuerza física o moral, la falta de conciencia, el instinto de conservación de la vida, la defensa de la familia y de los bienes. Veamos brevemente todos ellos. En forma más detallada son tratados en eximentes y aún separadamente.

1.- Edad.- El niño forma su personalidad a base de conocimiento y experiencias. Se presume que al llegar a cierta edad está formada la personalidad. Es una presunción de derecho hasta cierto punto necesaria. Los dieciocho años son una edad apropiada en un medio culto, sin el problema del analfabetismo.

2.- El error o sea la equivocación no enerva la responsabilidad como cuando en vez de causar daño a A se lo hace recaer sobre B, por error. Resulta este hecho doloso. Puede llevar a otra persona a lo culposo, como si se pide a una persona que dispare una arma de fuego indicándole que es un juguete, pero la verdad es que fue arma efectiva. Hay culpa en el que dispara, por su imprevisión, pero hay dolo en el que engañó al otro.

3.- La fuerza es la coacción física o moral. No basta el temor reverencial, - ni el temor por cosa futura que no sea posible. V. Fuerza irresistible.

4.- La falta de conciencia equivale a la alienación mental. Puede la capacidad concienial no estar anulada totalmente sino disminuida, consecuentemente disminuye la responsabilidad. V. Conciencia de responsabilidad.

Nuestra Ley.- Dice que infracción dolosa es aquella en que hay el designio de causar daño y puede ser: intencional cuando el acontecimiento dañoso o peligroso que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión.

**Delito Emocional o Pasional.-** La vida psicológica del hombre se reduce a manifestaciones de los instintos, a emociones, sentimientos, pasiones, pensamientos y actos de voluntad.

Los sentimientos y las pasiones se relacionan con la afectividad, sea positiva o negativa y dicen también relación íntima con el placer o con el dolor. Estos sentimientos pueden ser de presente o de futuro y así por ejemplo una persona puede tener sentimiento positivo o afectivo ante la posibilidad de que el número comprado de la lotería le sea favorable o cuando haya posibilidad de que se realice un suceso agradable, como la llegada de un ser íntimo, un viaje, etc. Hay sentimiento adverso ante la idea de encontrarse, por ejemplo, con una persona determinada, de que llegue el plazo de vencimiento de una deuda, sabiendo que no va a tenerse dinero disponible para el pago, etc.

El hombre tiene emociones momentáneas que son los aspectos afectivos frente a situaciones nuevas que se presentan: la emoción positiva más o menos prolongada constituye el placer; la negativa, el dolor, la insatisfacción, el trauma y aún la neurosis.

Las pasiones, en cambio, son estados emocionales de índole estable, duradera, intensa y absorbente. La pasión rompe el orden del sentimiento normal por su intensidad y rompe también la armonía de la vida síquica.

**Delito por o con Error y Engaño.-** Bajo esta denominación examinaremos varias formas de delito cuya nota característica es el error. Veamos los casos que pueden ocurrir y lo que dice al respecto nuestra ley.

1.- Error sobre la persona del ofendido. El Art. 13 dispone que el que ejecuta voluntariamente un hecho punible será responsable de él e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar o re caiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender.

Puede suceder el evento en primer lugar por impulsividad del hechor. Tal el caso juzgado por la Corte de Ibarra en que un marido celoso que regresaba a su casa de campo cuando estaba entrada la noche y por lo mismo con poca visibilidad vio a una .pareja sentada en un banco junto a su vivienda y sin más disparó contra quien creía ser amante de su mujer y en realidad se trataba del novio de su hija, inclusive aceptado por los padres.

En segundo lugar puede haber en el momento del hecho una interposición de personas, sea que traten de evitar la agresión o fomentarla, sea también que la interposición fuese causal Una persona que pasa por la calle puede recibir el impacto de un proyectil disparado por arma de fuego, disparo que se hizo con la intención de impactar al enemigo. Así el mal recaiga en persona distinta de aquella a la que se propuso ofender concurren los elementos de la infracción, como haber sujeto activo, sujeto pasivo e intención dolosa. En los delitos culposos no puede presentarse la situación que se plantea ya que no existe el ánimo deliberado de causar mal, sino que se produce por negligencia o imprevisión.

Hay delito doloso aún cuando el acto dañoso se realiza sin saberse quien o quienes sean las víctimas. Supongamos una alteración dolosa de

alimentos, la falsificación de billetes, etc.

**Delito Flagrante.-** Es el que se comete públicamente y por lo mismo con la presencia de testigos, o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos o documentos relativos al delito recién cometido.

El delito queda a la vista, ya en su realización, ya en el resultado. Lo flagrante es por lo mismo lo comprobable al momento, lo que es evidente por público y notorio; se sabe a punto fijo cual es la persona que cometió la infracción y cual es ésta.

El delito flagrante está de manifiesto desde el primer momento. Esto no significa que en todo delito de esta condición no hay lugar a justificarse procesalmente la responsabilidad, ya porque nadie puede ser condenado sin procesamiento previo, ya también porque pueden haber causas eximentes de responsabilidad que liberan al agente de las consecuencias del hecho cometido. Esto nos lleva a indicar que sólo puede estar a la vista la acción u omisión; la responsabilidad debe en todo caso establecerse.

Pueden también existir otras circunstancias que aminoran la responsabilidad como la pena, como una excusante o que por el contrario la agraven.

La contestación sería positiva al pensar que al agente no le importó la presencia de otras personas, ni la posibilidad de la represión, ni la prueba que va a producirse en su contra: el ejecutor es un desalmado o desaprensivo.

Lo flagrante no se constituye por aprovechar del conglomerado, como en los casos del hurto tan frecuente. Se constituye por hacerlo a la vista. Ante ella se encuentran delito y delincuente.

**Delito de Omisión.-** La conducta humana puede producirse en tres formas.-

a.- Mediante actos positivos, consientes y voluntarios.

b.- Mediante la omisión de actos pero en forma voluntaria.

c.-Mediante la realización de actos mecánicos o automáticos, es decir sin discernimiento previo.

Produciéndose en esta forma el hombre, es lógico que también la vida delictiva se acople a tales modalidades y tenemos delitos dolosos, de omisión y culposos.

El omitir algo que debía hacerse es forma de actuación, porque de tal omisión puede producirse un resultado que afecte al propio sujeto o a otros.

En la vida de sociedad regida por la ley tenemos normas de carácter positivo o negativo. Omitir una norma positiva impositiva acarrea consecuencias jurídicas establecidas y cuyo cumplimiento impone la función jurisdiccional.

La omisión puede ser dolosa cuando ha sido empleada como forma para perjudicar, para causar daño, para defraudar, etc. El no actuar difiere del no ser o no existir. Lo primero es una forma de actitud o de comportamiento y por esto produce efecto. El no ser no produce efecto de ninguna clase, aclaración ésta necesaria ya que se formula una especie de sofisma al expresar que la nada, nada puede producir. No ha faltado tratadista que indique que el delito de omisión es una forma jurídica figurada, tesis desvirtuada en razón de que el omitir es forma de actuación, de comportamiento porque en la vida humana no todo es acción; a veces es necesario no efectuar ciertos actos. Lo grave está en

que debiendo efectuar un acto obligatorio no se lo haga, con conciencia de ello. Las mismas leyes de un país son impositivos, permisivas y prohibitivas.

**Delitos por acción de omisión.-** Tal es el nombre que toma el delito de omisión en algunos países. Parece contradictorio el término pero está ya explicado. Consiste esta forma delictiva en omitir deliberada y maliciosamente la realización de un acto "que era debido" y de lo cual se deriva un daño del que es imputable el emitente porque no hizo aquello que debía hacer. Al verbo hacer añade la ley ecuatoriana el término "jurídicamente". Analicemos primeramente sin aquello de "jurídicamente".

**Delito de omisión y culpa.-** Se vio su conexidad. Muchos pueden confundirlos; sin embargo hay sus diferencias: Hay culpa cuando hay negligencia, descuido, se ha omitido la precaución y el cuidado. Se dijo en la introducción de este trabajo que la conducta culposa y la omisión son dos formas distintas de la actuación humana. En los delitos culposos hay una omisión intelectual sobre el daño. En la omisión propiamente tal hay conocimiento del daño que va a causarse y se omite actuar. En el delito culposo hay un hecho real; en el otro no hay actuación pero sí conocimiento cercano.

Formas principales en que se produce la omisión.- Las más conocidas son: El abandono o sea no tomar las medidas necesarias para prevenir el acontecimiento inmediato y la falta de auxilio.

La omisión de ayuda a una persona en situación de peligro puede deberse a indiferencia o a cobardía. Quien deja perecer a una persona sin darle una ayuda que puede brindarle sin peligro racional para sí es contribuir a su muerte. Generalmente la falta de auxilio se debe al temor de verse enredado en investigaciones policial es; así la persona que encuentra en un camino a un herido sin haber personas que lo hayan

visto antes, teme ser inculpada. Aparte de los casos de peligro físico o de peligro de inculpación la ayuda constituye un deber de solidaridad humana.

La situación de peligro no puede ser física únicamente, sino moral o psicológica y así pueden haber situaciones de angustia que lleven a un individuo al suicidio, al crimen. Frente a una situación de estas, la persona estima que sus propios problemas son ya demasiado pesados y que por lo mismo coger los ajenos sería agobiador. Sin embargo que al ayudar a los demás se alivia la propia carga; se llegará a pensar que el mal que uno mismo sufre es menor que el de otro.

**Delito Político.-** Su consideración es de gran complejidad dentro del campo del derecho penal. Cabe preguntar qué debe entenderse por delito político, cual la base de diferenciación frente al delito común, hasta donde se tendrán determinados hechos como políticos: cuando un mismo hecho debe tenerse como atentatorio a la norma generar; hay o no peligrosidad dentro del delincuente político, etc.

Para dilucidar estos puntos conviene hacer algunas consideraciones previas indispensables.

A la luz de la sociología sabemos de la sociabilidad humana. Mediante ella los hombres se han organizado en grupos que han ido tomando mayor extensión en el transcurso del tiempo: honda, clan, tribu, ciudad, nación y Estado. En las primeras formas encontramos dos vínculos principales: vínculo de unión sobre todo de parentesco y sometimiento a la autoridad, como al patriarca en la tribu. En la nación confluyen también dos elementos esenciales: población y territorio, como otros lazos, tales como la tradición, el idioma, el sentimiento nacional, la religión. Con la formación del Estado viene otro elemento, el de la autoridad constituida que manda frente al pueblo que obedece. Posteriormente se le ha dado al Estado, base y estructura jurídica y por

ella gobernantes y gobernados deben actuar dentro del marco de la ley, teniendo unos y otros sus derechos, deberes, atribuciones y responsabilidades específicas. Es decir que la concepción del Estado ha pasado por dos momentos: el uno en el cual se confundía al soberano con el Estado mismo -absolutismo- Dentro de esta etapa el ataque así sea personal al soberano era ataque al Estado. La tiranía era la forma de gobierno. Lucha permanente del pueblo ha sido desterrar la tiranía propia del absolutismo y conseguir la declaratoria de derechos y garantías. Con el advenimiento de los regímenes republicanos, viene la segunda etapa: el sometimiento de gobernados y gobernantes a la ley; la separación de los llamados inicialmente "poderes" y luego "funciones".

**Delito culposo.** Resulta por otra parte que en el delito preterintencional hay un elemento de previsión que tiene que ser tomado en cuenta en forma preferente.

Cabe insistir que lo previsible para una persona no lo es para otra y aún dentro del actuar de la misma persona la previsión es variable, según el estado de conciencia, según las circunstancias y aún según el estado de funcionamiento orgánico que influye en la conducta. Esto lleva a considerar en forma más profunda la relatividad de la responsabilidad. Veamos puntos de vista que se han propuesto.

1.- Por la intención.- La intención pone de manifiesto la peligrosidad del agente de la infracción, esto es ese estado constante y permanente de violar los derechos. Se indicó antes la imposibilidad jurídica de juzgar la intención. Al realizar un acto se puede ir más allá de lo buscado: se pensó herir pero se mató; se pensó matar pero sólo se hirió. En este segundo caso puédase caer en el campo de la tentativa, según el cumplimiento de determinados elementos. Aún puede suceder que el que decide cometer un acto contrario a la ley, lo desista, sea por voluntad o porque se le presentaron circunstancias adversas. En total el criterio se inclina a atenerse al resultado último; sin embargo el asunto tiene su

problemática.

Hay un criterio referente a la preterintencionalidad con relación a la intención y en cuanto a la penalidad; debe sancionarse lo buscado o pretendido, pero con el máximo de la pena en cuanto al resultado. Por ejemplo: si la intención fue matar, pero se hirió, débase imponer el máximo fijado por el delito de heridas (desde luego tomando en cuenta el tiempo de incapacidad o enfermedad).

2.- Otra corriente es ésta: Debe ser responsable la persona por los actos que realiza. También la posición es unilateral y falsa, porque el resultado último no puede corresponder a la intención dañosa, o en otras palabras a la peligrosidad en juego.

3.- La responsabilidad tiene que establecerse por el resultado causado, pero pudo excederse de la intención del ejecutante. Esto lleva a la consideración de las concausas. Estas pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores a la infracción. Anteriores: conocí el caso de un individuo que tenía descalcificación comprobada en los huesos del cerebro; recibió un golpe en una pelea sufriendo la fractura de los huesos del cráneo y la consiguiente destrucción de la masa cerebral. El resultado fue más allá de lo querido y previsto. Puede, en efecto, haber un factor determinante físico o fisiológico que sea capaz de producir un daño mayor que el buscado. Si se hiere a un hemofílico y se produce la muerte por la incontenible hemorragia; si sabía del particular el hechor deberá responder por el resultado último, es decir por la muerte; si no conocía del particular mal puede imputársele el desenlace.

Para que haya imputabilidad total por la concausa anterior debe ser conocida: poner fuego a una construcción sabiendo que es de madera; implica responsabilidad en todos los actos consecuentes o derivados del hecho.

Concomitante al hecho puede haber otra causa determinante. Quien golpea a una persona y le envía por desequilibrio de la víctima a la vía pública en el momento en que circulaba un vehículo que lo arrolla, no puede responder más allá del golpe, salvo que conste que aprovechó del acercamiento del vehículo para impulsar hacia él a la víctima mediante el golpe. No basta la "posibilidad" sino la seguridad, arrojar a una persona al agua en una zona donde siempre merodean tiburones equivale a causar la muerte. Si la presencia de escualos no es frecuente, sólo existe posibilidad remota.

Concausa posterior es aquella que nace con posterioridad al hecho causado. Puede deberse a un proceso morboso, de infección, etc., a acto propio del mismo afectado, positivo o negativo, como no curarse, hacerlo con persona empírica, etc. Tuve la oportunidad de conocer el caso de una herida causada con varilla de hierro. Como consecuencia de la herida devino tétano que causó la muerte.

El Dolo Eventual.- Otra tesis propuesta es la del daño eventual: se lo denomina también dolo eventual: Se propuso el agente un hecho y lo realizó, pero el resultado fue mayor; más allá de lo que se pensó. La persona debe responder de toda consecuencia.

El dolo eventual se funda en que quien pone el riesgo debe afrontar las consecuencias. Tal dolo está más allá de lo simplemente imprudente, de lo culposo. En el dolo eventual, como lo indica la denominación hay dolo; en la culpa no lo hay; simplemente se agrandó el daño por no haberse previsto todo lo que pudiera abarcar.

A mi criterio es la tesis más valedera siempre que se aclare que la consecuencia debe ser "directa" a la infracción e "inmediata" al hecho, aunque no sea instantánea.

Resumiendo lo dicho estimo que la preterintencionalidad debe ser

juzgada a base de algunos conceptos; el daño causado, lo previsible racionalmente, el medio empleado para el ataque y los antecedentes sobre todo peligrosos del agente respecto del agraviado. Debe decirse que todo punto de vista no es absoluto por lo que debe el Juez analizar cada caso para juzgarlo según las circunstancias.

**Delito en el Deporte.-** El deporte está constituido por la práctica de movimientos ordenados que tienden a buscar el mejor desarrollo físico, de acuerdo a reglas preestablecidas. Por lo mismo su finalidad es el perfeccionamiento del individuo y no el lucro personal. Otras finalidades son: promover la amistad, el espíritu de sociabilidad, la distracción, desarrollar en fuerza, en destreza y en agilidad, establecer records, buscar la superación de los obstáculos, etc.

El medio de que se vale el deporte es ante todo la disciplina y el cumplimiento de reglas; por todo esto con relación a la juventud, es altamente formativo en el carácter, en el desarrollo físico, moral y social.

El deporte puede revestir varias formas: acuático, de lucha, ecuestre, náutico, atletismo, mecánico, de pelota, de montaña, en hielo, de velocidad, con armas, etc.

El deporte dentro de cada especialización tiene sus clubs, federaciones regionales y nacionales y todas se agrupan en el Comité Olímpico Nacional controlado por la ley del respectivo país. Existe el Comité Olímpico Internacional que es el máximo organismo deportivo.

Con relación a peligro de lesiones, golpes, caídas, etc., el deportista acepta de antemano tal posibilidad de riesgo; hay un consentimiento pudiéramos decir tácito.

El Estado facilita e incrementa el deporte pero debe regularlo.

Con relación a este punto debe tomarse en cuenta que ciertas partes del cuerpo humano son altamente vulnerables y delicadas. Hay partes protegidas por huesos, por fuerte musculatura, como tórax, brazo, etc. Hay puntos vulnerables así tengan protección ósea, como los sistemas circulatorios y nervioso del cerebro.

Hay los llamados trucos deportivos que son desde luego antirreglamentarios, como las presiones en los oídos en ciertas formas de lucha y que tratan de destruir el equilibrio del contendor. Puede haber engaños frente al público, previo acuerdo de los deportistas. Se ha hecho presente el uso de la droga o doping, como el de hormonas sintéticas o esteroides. La droga provoca una actividad superior a la normal; las segundas provocan aumento muscular en varios kilos lo que da al deportista una ventana sobre todo en deportes de fuerza. Exámenes físicos y sobre todo de laboratorio pueden detectar la presencia de estas sustancias en el organismo.

En el deporte pueden haber apuestas de dinero y verse afectadas muchas personas por estas prácticas indebidas. Son formas de defraudación que no están expresamente previstas, de modo que tiene que aplicarse las reglas generales sobre estafa. Por otro lado quien proporciona la droga aún a pretexto de obtener un triunfo cae dentro del campo de la penalidad por tráfico de drogas, según las disposiciones que contiene la ley especial de estupefacientes.

Aparte de las reglas que rigen cada deporte hay otras que se refieren a las actuaciones de jueces y árbitros para efectuar la clasificación de los deportistas que dicen relación directa con el campo penal. Lesiones dolosas; defraudaciones y aún tráfico de estupefacientes.

1.- Actos que realizan los deportistas contra reglamento y que motivan levantamientos de los asistentes; riñas en grupos; tumultos con lesiones, heridos, muertos, incendios y destrucciones.

2.- Los mismos resultados originados en riñas y grescas entre deportistas, por violaciones a reglamentos, empleo de maniobras dolosas y trucos, etc.

3.- Lesiones, heridas y aún muertes, pero que son fruto del uso de la fuerza o peligro que implique el mismo deporte. Sólo con relación a este punto se puede hablar propiamente de delito deportivo que tiene un régimen legal diferente del homicidio, de la lesión en general.

Los delitos del grupo o tumulto entran en la categoría delito colectivo.

Los Arts. 462 y 463 se refieren al homicidio y a las lesiones y heridas causadas por deportistas en la persona de otro deportista en juego y dispone que no hay penalidad al aparecer claramente que no hubo intención ni violación de los respectivos reglamentos y siempre que se trata de la práctica de un deporte no prohibido en la república. Caso contrario se estará a las reglas generales sobre homicidio y lesiones. No hay infracción siempre que aparezca la falta de intención de causar daño; en la práctica del deporte no se habrán de violar sus normas y reglamentos. Además el deporte no debe ser de los prohibidos en la república. De lo último dicho se deduce la necesidad de que exista una ley que regule el deporte. Si a falta de ley la disposición de que no se realice talo cual deporte dimana de autoridad debe entenderse que no se está dando plena aplicación a la disposición legal.

En sentido inverso a lo visto, si se pone de manifiesto la intención dolosa, si hubo violación de reglamento o si el deporte es prohibido por ley, la muerte causada constituye homicidio, así como la lesión o herida es acto delictivo.

Las actuales regulaciones legales sobre deporte no se refieren a las violaciones que pueden acarrear responsabilidad penal ni a determinar

cuáles son los deportes aceptados y cuáles los prohibidos. Tampoco conozco se haya expedido reglamento alguno al respecto.

El **Dr. Aníbal Guzmán Lara (541, 562)**; nos habla acerca de las lesiones así:

**Lesiones.-** El termino lesión es genérico por lo que tiene sus especies y se refiere a todo daño orgánico que afecte a la integridad corporal de una persona, constituido por cualquier detrimento. Las heridas y lesiones a que hace referencia el C.P., son dos de las formas que causan daño pero no abarca la totalidad.

En el Derecho Penal por lesión se comprende el daño o detrimento que es injusto y antijurídico, generalmente sin ánimo de causar la muerte, es una violencia que causa daño anatómico, físico o funcional. El daño puede consistir en una mutilación, en herida con efusión de sangre, en contusiones, en alteraciones de la salud por ingestión de sustancias tóxicas.

La lesión de hecho puede causar la muerte, ya por naturaleza del arma empleada, ya por la edad de la víctima, por la localización de las lesiones o por su número. Para el efecto, una arma de fuego, un machete, una daga, un garrote y otros semejantes son armas idóneas y suficientes, según su aplicación para tal fin, como es fácil deducir. Más aún, una arma al parecer no apta, la hoja de una navaja de bolsillo, una hoja de Gillette causarían la muerte al seccionar los vasos del cuello, la arteria femoral, etc.

Dentro del Derecho Penal, por lo mismo, si se descarta en esta clase de acciones antijurídicas la muerte buscada o su tentativa, se está frente al delito de lesiones más o menos graves, según sus características. La gravedad se determina: por la enfermedad causada por la inca acidad para el trabajo. Desde luego debe tenerse en cuenta que la incapacidad no corresponde a la enfermedad. Este término se presta a equívocos en la aplicación de la ley cuando en el texto legal se lo usa, ya que la

incapacidad puede superar a la enfermedad.

Conviene analizar los términos Incapacidad.- Es la .falta de aptitud para desarrollar la vida ordinaria. El término es completamente relativo: el mal que para unos implica incapacidad total no lo es para otros por la mayor facilidad de readaptación o re educación física. Sin embargo, la incapacidad supone que quien soporta el daño no puede desempeñar los actos del individuo normal o sano. Una lesión puede dar incapacidad para que el individuo desempeñe su labor propia, esto es su trabajo habitual o personal. Si a un pintor se le mutila la mano la incapacidad o imposibilidad para su arte es definitiva e irreversible, pero no tendría incapacidad para otros menesteres y aun la función de aprehensión puede ser solucionada con un aparato de prótesis, pero su medio de vida ha quedado terminado. Debe tenerse presente que la pérdida de ciertos miembros causa la incapacidad total o así se lo supone. ¿Cuál es el papel de quien pierde sus dos ojos o sus dos manos? Dentro de la legislación laboral hay una enumeración de esta clase de incapacidad - 336 del C. de T., mas dentro del aspecto penal hay una diferencia: ante todo se examina la acción criminal, la intención del agente y luego el resultado. Si el agente del delito a sabiendas mutila la mano de un pintor o causa heridas deformantes en el rostro de una artista o el hecho priva del pie a quien lo utiliza primordialmente en su trabajo habitual, la peligrosidad está de manifiesto.

Incapacidad habrá de referirse al trabajo habitual y por lo mismo la circunstancia de que la víctima tiene posibilidad de acción para otros actos no aminora la malicia del hecho, como tampoco la aminora la posibilidad de readaptación o reeducación. Posteriormente se verán otros aspectos aparte de los antes indicados: el hecho de que la víctima no quiso recibir atención médica, recurrió a empírico, todo lo cual agravó el mal recibido; la posibilidad de intervenciones quirúrgicas tenidas como peligrosas, etc. En general tenemos que decir que la medición de la gravedad de la lesión tiene que establecerse cuando la infracción se

consumió. Sin embargo es frecuente el que los médicos peritos se refieran a posibles complicaciones. En este caso se entenderá que éstas sean propias de la índole de la lesión; por lo mismo se descarta la existencia de causas supervinientes negativas. Así, de una lesión del ojo puede o no derivarse ceguera y es obvio que el diagnóstico definitivo tenga que restablecerse posteriormente, luego del proceso de reacción del organismo y curación. Además, posteriormente hay la posibilidad de una observación más fácil y precisa, etc. De objetarse la existencia de otras causas negativas coadyuvantes al resultado más grave, ellas deben justificarse o probarse.

Respecto a la enfermedad se dice que es término difícil de definirlo. Diremos que es una alteración de la salud debido a un fenómeno que se produce en el organismo que sufre la acción de un estímulo dañoso contra el cual una reacción orgánica. Se tiene también por enfermedad el proceso patológico que afecta a un organismo viviente o a una parte de él, producido por causa interna o externa. Hay pues dos elementos: una afectación y una evolución debida a la reacción del propio organismo. El estímulo puede afectar ya por acción del agente causante, ya por la vulnerabilidad del organismo y es por esto que una misma acción causante provoca mayor agravación en unas personas con respecto a otras.

La enfermedad se ha dicho que es un proceso y no un estado, por eso, cuando ha dejado ya de producirse la evolución puede aparecer el resultado final: la falta de función de un órgano, una anquilosis, una cicatriz, etc., consiguientemente en toda enfermedad tiene que establecerse la causa (etiología), el modo de presentarse (patogenia), las manifestaciones re activas (sintomatología) y la llamada anatomía morbosa, esto es los daños causados y la reacción observada.

En los golpes y lesiones lo primero que debe determinarse cuando no afectan profundamente, es la incapacidad para el trabajo habitual; el

estímulo hace que el organismo reaccione y se produzca el restablecimiento: se cicatrizará la herida, se reabsorben las equimosis y edemas. Más, a consecuencia de la lesión puede sobrevenir la enfermedad: un golpe en el cerebro puede causar la anulación de las facultades superiores y por este orden puede anularse la función de un órgano o producirse su disminución funcional.

No toda lesión puede determinar enfermedad o incapacidad. Cuando afecta únicamente a la piel o al tejido cutáneo se le tiene como lesión superficial que descama la epidermis y puede llegar a la superficie de la dermis con pequeño derrame ceroso o sanguinolento que forma costra pero no deja cicatriz permanente. Se tratará de un simple ultraje de obra que no constituye delito sino una contravención de policía. Sin embargo la misma acción, supongamos el uso de uña que apenas deja señal en la epidermis puede causar grave daño en el ojo por la distinta conformación de los tejidos.

**Situación de Peligro.-** Hay otras formas de producir lesión, como sería arrojar a una persona a un lugar donde se sabe va a ser atacada por animales bravíos o inducir a éstos a que ataquen; enfrentar a un individuo ante personas privadas del uso de la razón y que se encuentren alteradas más de lo usual; poner armas de fuego en manos de una persona que ignora su empleo; empujar a un individuo contra una máquina que está en movimiento; etc.

Puede producirse supongamos una herida dentro de una riña cuando se ha tratado de desarmar al contendor.

En las contusiones si bien no aparece la herida externa, puede interesar tejidos y órganos internos, vasos, nervios, huesos, vísceras y aun actuar por contragolpe como sucede en los traumatismos del cráneo, llegando a la fractura de su base. Puede aun causar roturas de tejidos, conmoción o síncope.

**Tiempo de Detectación.-** La herida leve sin complicación puede ser observada en sus resultados hasta los quince días como máximo. Depende la más pronta desaparición de la huella de la mayor o menor cantidad de tejidos adiposo existente en el lugar lesionado. La huella no implica imposibilidad para el trabajo.

En las heridas es frecuente la infección, sobre todo en lugares donde no es posible la oportuna intervención médica. Sin mayores complicaciones puede reconocerse el tiempo en que se ocasionó la lesión hasta que desaparezcan las huellas de los puntos de sutura; desaparecida esta señal quedará una cicatriz que no puede dar dato alguno sobre el tiempo de procedencia.

**De los Órganos Principales y no Principales.-** Para establecer analogías y distinciones entre órgano principal y no principal diremos: uno y otro desempeñan funciones determinadas y propias por la especialización celular. En los órganos no principales puede haber crecido número de partes, como los dedos en las manos y pies, las piezas dentarias. En los órganos principales no existe tal número. La pérdida de un órgano principal afecta en forma directa a la vida normal, o al trabajo. En la pérdida de órgano no principal puede haber cuando más una disminución de función y sólo afecta al trabajo habitual por especialización del órgano. Puede el órgano no principal ser reemplazado con facilidad relativa con prótesis y ejerce función, como en el caso de dientes postizos, dedos u orejas artificiales. El órgano principal no puede ser reemplazado por prótesis y de ponerla sólo tiene efecto estético, como en el caso de los ojos. En la actualidad la cirugía se encuentra empeñada en perfeccionar el procedimiento de injerto de órganos. Desde luego la posibilidad de reemplazo no aminora la gravedad de la infracción. Hasta el día de hoy todo cuerpo extraño tiende a ser rechazado, no sólo fisiológicamente sino síquicamente. Mucho tardará a que el hombre se adapte al injerto y menos al reemplazo

de órgano vivo por cuerpo mecánico.

En uno y otro órgano, principal o no principal, puede haber no sólo mutilación sino pérdida o disminución de la función.

**Lesiones Graves.-** Entre éstas tenemos en primer lugar las mutilaciones.

Mutilar es cortar, amputar o seccionar una parte del cuerpo humano contra la voluntad de la persona. En el campo penal se aplica el término a pérdida de extremidades dedos mano brazo pie pierna en el testículos orejas aun la nariz. También se aplica a todos. Se ha preguntado si el corte de pelo contra la voluntad de la persona constituye una especie de mutilación, por ser tejido orgánico. La verdad es que ello no causa ni enfermedad ni incapacidad. Lo que tiene riego sanguíneo y sistema nervioso es la raíz del pelo únicamente; el cabello propiamente tal carece pues de factores vitales. Su corte no causa lesión. Igual sucede con barbas y uñas crecidas. Por la forma como se lo haga puede constituir un motivo de denigración a la persona, una afrenta, un motivo general de burla. En este sentido estimo que se trataría de un delito de injuria. En legislación como la nuestra se hace relación a pérdida de órgano principal y no principal y a incapacidades para el trabajo.

En las lesiones graves puede producirse no sólo la pérdida material del órgano sino también la pérdida de su función o la disminución e ésta. Por lo tanto, en caso de mutilación o de heridas y lesiones que priven de función, el Juez habrá de hacer la correspondiente calificación para determinar lo principal y lo secundario, ya según la naturaleza del órgano, como en el caso de ojos y manos indispensables para toda labor o servicio y en lo demás con relación al trabajo que realiza la persona.

Una de las formas delictivas de mutilación es la castración o sea el

corte de los testículos en el hombre o de los ovarios en la mujer. Significa quitar la facultad de procreación despojando de los necesarios órganos generadores, de las células reproductoras, espermatozoides u óvulos, en forma de losa. Con la castración no sólo hay pérdida de los órganos sino además se derivan cambios en los caracteres sexuales secundarios; voz, barba, contornos del cuerpo, etc. Sobre todo hay cambio de la conducta, por cuanto con la anulación de los testículos u ovarios se desarrollan los caracteres sexuales contrarios, tanto más notables estos efectos cuanto más joven es la persona.

En las quemaduras hay descomposición de un tejido orgánico por contacto con el calor en distintas formas o con materias cáusticas o corrosivas; puede también producirse por electricidad o luz intensa.

Hay cuatro grados de quemaduras. En el primero hay eritema o inflamación superficial de la piel que desaparece a las pocas horas o días; en el segundo, se forman ampollas de contenido fluido o gelatinoso. El tiempo de curación es de diez a quince días; en el tercer grado hay escarificación, coagulación y necrosis de la dermis y partes adyacentes y destrucción de terminaciones nerviosas. La cicatriz causa deformación y es de aspecto lúcido. En el cuarto grado hay carbonización de todo un segmento de miembro y puede llevar a la muerte.

**Explosiones.-** Esta forma de lesión es casual o aparece con motivo de mítines, de levantamientos tumultuarios o terroristas. Generalmente las explosiones se verifican por medio de bombas de fabricación casera y cuando se trata de hechos no terroristas, las bombas son técnicamente fabricadas. Los efectos dañosos se producen ya por la fragmentación de la misma bomba ya por la expansión del aire, ya por los gases tóxicos.

Las consecuencias de las explosiones son lesiones, contusiones, heridas e intoxicación; las lesiones más graves son ordinariamente en los ojos. Los gases pueden afectar a los sistemas respiratorio y digestivo.

**Lesiones por Radiaciones.-** Las radiaciones se emplean como medio terapéutico, pero pueden producir lesiones al aplicárseles por más tiempo del debido o en forma inadecuada. Puede dar lugar a infracciones de tipo culposo en casas asistenciales.

**Lesiones por Electricidad.-** También puede producirse delito culpo so o sea por falta de previsión, al conectar corriente en una máquina que está en reparación. Será el daño mayor cuanto más alto es el voltaje y menor la resistencia. Aparte de las quemaduras puede producirse mutilaciones conmoción y hasta schock. Conocí el caso de un reparador de líneas eléctricas que recibió descarga eléctrica cuando efectuaba su trabajo quedando con imposibilidad total para el trabajo.

**Lesiones Paulatinas Internas.-** Puede darse el caso de administración de materias que paulatinamente van causando lesión grave o intoxicación. Es forma delictiva no prevista en algunas legislaciones como la nuestra.

Puede producirse la lesión y la muerte por ingestión de pequeños y diminutos cuerpos cortantes como fragmentos de agujas o polvillo de vidrio. Hay peligrosidad manifiesta en el delincuente que usa de este medio, pues el mal es mayor por el grave sufrimiento que se infringe a la víctima y la posibilidad de quedar a recaudo de la acción penal.

**Tóxicos y Venenos.-** Una lesión orgánica puede ser causada por tóxico y veneno. Puede ser ingerido un veneno por error, por voluntad propia, por manipuleo de sustancias (fábricas y laboratorios) o por acción criminal. La vía de penetración puede ser la boca, el recto, la inhalación, por inyección, por rozamiento o por penetración a través de una herida como cuando el arma blanca, la lanza o flecha están emponzoñadas.

Un tóxico o veneno puede producir quemaduras en el tubo

digestivo, alteraciones de otros sistemas, respiratorio, circulatorio; afecta especialmente al hígado y riñones.

**Agresión por Varias Personas.-** Cuando intervienen varias personas en una agresión habrá de establecer cual haya sido la participación de cada una de ellas y luego tomar en cuenta todas las circunstancias. Sólo cuando no fuere posible identificar el grado de intervención o participación individual y únicamente se supiere que varios tomaron parte en la agresión, esto es que no sólo se encontraban presentes, sino que ejercieron actos de violencia, la responsabilidad se generaliza para todos. Así, si se supiere que un integrante del grupo estuvo provisto de un arma de fuego y el agredido resultó herido con bala del arma que portaba el agresor, él será el responsable de la herida causada. Los demás participantes serán calificados por el Juez, de acuerdo a las circunstancias justificadas.

## **HIPÓTESIS**

¿Es el desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal lo que provoca el conflicto de atribuciones entre el Fiscal de asuntos indígenas y el cabildo en delitos de lesiones investigados por la Fiscalía indígena de Ambato durante el primer semestre del año 2009?

## **SEÑALAMIENTO DE LAS VARIABLES**

**Variable independiente:** Desconocimiento de los Principios Constitucionales en el proceso penal.

**Variable dependiente:** Conflicto de atribuciones entre el Fiscal de asuntos indígenas y el cabildo en delitos de lesiones.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **ENFOQUE DE LA INVESTIGACION**

La presente investigación tendrá una predominancia instructiva pues requiere del conocimiento de un especialista en el área jurídica para desarrollar una interacción con los beneficiarios directos al proponer una solución al problema planteado, pues los resultados del estudio realizado serán destinados exclusivamente a la persona que investiga por ende la población no tiene intervención ni opinión.

Esta predominancia facilitará construir alternativas de solución que a través de una consolidación se podrá definir una propuesta de solución a la problemática descrita, pues permite describir las consecuencias del problema y pronosticar la magnitud del resultado, riesgos y sujetos que intervienen para evitar un nuevo evento.

De igual manera, esta predominancia cuantitativa permite emitir registros narrativos acerca del problema, mediante el empleo de técnicas como la observación, entrevistas y encuestas ya que su aplicación genera un vínculo más directo entre el investigador y los involucrados como son el cabildo de la comunidad de Pilahuín y el Fiscal de asuntos indígenas de Tungurahua.

#### **MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **Metodológica**

Todo proceso de estudio requiere de una metodología hasta determinar el proceso de investigación. Por esto se debe aplicar un método específico para lograr cambiar los paradigmas de actualidad.

### **De campo**

Según Víctor Hugo Abril (2008: 55), la investigación de campo “Es el resultado sistemático de los hechos en el lugar en que se producen los acontecimientos. En esta modalidad el investigador toma contacto en forma directa con la realidad, para obtener información de acuerdo con los objetivos del proyecto”.

Es el estudio sistemático de los hechos en el lugar en que se producen los acontecimientos. En esta modalidad el investigador toma contacto en forma directa con la realidad, para obtener información de acuerdo con los objetivos del proyecto.

Se puede afirmar entonces que la aplicación de esta técnica contribuirá para obtener información en el lugar donde se originan las causas del problema objeto de investigación, generando un contacto directo entre las personas involucradas.

### **Bibliográfica – documental**

Según Víctor Hugo Abril (2008: 55), señala que la investigación bibliográfica – documental “Tiene el propósito de conocer, comparar, ampliar, profundizar y deducir diferentes enfoques, teorías, conceptualizaciones y criterios de diversos autores sobre una cuestión determinada, basándose en documentos (fuentes primarias), o en libros, revistas, periódicos y otras publicaciones (fuentes secundarias)”.

A esta modalidad se la puede denominar como un origen de la presente investigación, pues al emitir un análisis de conceptos, definiciones y criterios

publicados por diferentes autores a cerca de las dos variables motivo de análisis – dependiente e independiente, permitirá la formulación de un juicio crítico y fundamentado.

La investigación bibliográfica – documental será empleada para recopilar información ya sea de libros de bibliotecas, prensa escrita, internet con el único objetivo de clarificar contenidos basándose en documentos (fuentes primarias), o en libros, revistas (fuentes secundarias) y a su vez actualizar ciertos conocimientos sobre el tema tratado.

## **NIVEL O TIPO DE INVESTIGACIÓN**

### **Descriptiva**

Esta investigación permite al investigador describir situaciones y eventos, es decir, como son y cómo se manifiestan determinados fenómenos.

Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis, miden o evalúan con la precisión posible y de sus aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno investigado.

Además proporciona al investigador formular predicciones, aunque algunas empíricas, para todos los componentes principales del objeto de estudio.

### **Asociación de Variables Correlacional**

Los estudios correlacionales pretenden responder a preguntas de investigación, es decir este tipo de estudios tiene como propósito medir el grado de relación que existe entre dos o más conceptos o variables.

En la Fiscalía de asuntos indígenas y en la comunidad de Pilahuín, se aplicará este tipo de investigación puesto que existen dos variables, una dependiente y una independiente, las mismas que se podrán interrelacionar, medir su grado de

relación a través de su conceptualización para posteriormente, elaborar una propuesta de solución adecuada al problema planteado.

## **POBLACIÓN Y MUESTRA**

El presente trabajo de investigación está integrado por una población pequeña por lo que no es necesario aplicar la fórmula para obtener el tamaño de la muestra, esto se desprende por cuanto en si en la provincia de Tungurahua, donde existe un solo Fiscal de asuntos indígenas y que junto con su personal que trabaja en esta Fiscalía mas la autoridad que dirige a la comunidad Pilahuín del cantón Ambato, son los involucrados directos con el problema planteado.

### **La población que será objeto directo de estudio está integrada por:**

- Fiscal de Asuntos Indígenas,
- Personal que trabaja en la Fiscalía Indígena,
- Dirigente de la comunidad de Pilahuín,
- Personas que están directamente relacionado en el problema de investigación: Desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal, por tanto son a quienes se les aplicará las técnicas de investigación a seleccionar para recopilación de la información.

## **TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

- **Operacionalización de las Variables:**
  - **Variable independiente:** Desconocimiento de los Principios Constitucionales en el proceso penal.
  - **Variable dependiente:** Conflicto de atribuciones entre el Fiscal de asuntos indígenas y el cabildo en delitos de lesiones.

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítems Básicos	Técnicas e instrumentos
<p><b>Desconocimiento de los Principios Constitucionales en el proceso penal:</b></p> <p>Es Desconocer el contenido y su aplicación de estos principios que ocasiona que en el proceso penal, se pierda la armonía existente entre la sociedad y los jueces y Fiscales en general.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Principio de Oportunidad</li> <li>• Principio de Mínima Intervención Penal.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Un 60% de los delitos no son conocidos por el Fiscal, producido por la falta de denuncias.</li> <li>➤ El 40% de los delitos son solucionados entre las partes con la intervención del cabildo evitando la justicia.</li> <li>➤ La puesta en práctica, con seriedad, del principio de intervención mínima del Derecho Penal, resulta en un 90% extraordinariamente difícil.</li> <li>➤ En un 10% de los caso no se justifica</li> </ul>	<p>¿Cree que en la mayoría de delitos de lesiones, las partes solucionan sus conflictos sin la intervención del Fiscal?</p> <p>¿Cree usted que el cabildo conoce sobre el principio de oportunidad?</p> <p>¿Cree usted que la mayoría de los miembros de una comunidad conocen donde denunciar un delito?</p> <p>¿Cómo se aplica el principio de mínima intervención penal?</p>	<p>Análisis, indagación y entrevista dirigida al Fiscal, secretaria de la Fiscalía de asuntos indígenas.</p>

		la aplicación del principio de mínima intervención penal.	<p>¿Resulta difícil la aplicación del principio de mínima intervención penal?</p> <p>¿Cómo puede usted justificar que se aplicó el principio de mínima intervención?</p>	
--	--	---	--	--

Cuadro No. 1  
Elaborado por: Fabio Monar

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítems Básicos	Técnicas e instrumentos
<p><b>Conflicto de atribuciones entre el Fiscal de asuntos indígenas y el cabildo en delitos de lesiones:</b></p> <p>Es aplicar o realizar sin conocimiento las funciones encomendadas a una persona, establecidas en las leyes o reglamentos que describen las atribuciones según</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción publica</li> <li>• Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos contundentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, con dispuesto en la prueba material.</li> <li>• Recibir del ofendido y de</li> </ul>	<p>En un 35% se reciben las denuncias en la Fiscalía por parte de secretaria.</p> <p>El 65% de los delitos no son denunciados</p> <p>En el 85% de los caso se realiza la diligencia de reconocimiento con la colaboración de los interesados.</p> <p>En el 15% de los casos no se logra realizar este reconocimiento por falta de colaboración e interés de los ofendidos, o por arreglos extrajudiciales.</p>	<p>¿Considera necesario que los delitos sean denunciados?</p> <p>¿Por qué cree usted que los delitos en su mayoría no son denunciados?</p> <p>¿En que casos las lesiones deben ser denunciados?</p> <p>¿Existe en la mayoría de casos la colaboración para el reconocimiento del lugar de los hechos?</p> <p>¿Por qué cree usted que no se logra realizar la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos?</p> <p>¿Cómo se utiliza esta diligencia de reconocimiento del lugar de</p>	<p>Análisis, indagación y entrevista dirigida al Fiscal, secretaria de la Fiscalía de asuntos indígenas.</p>

<p>su cargo. Así las atribuciones del Fiscal es lo establecido en el código de procedimiento penal, pero las actuaciones del cabildo generan efectos jurídicos para el Fiscal pues no podría aplicar el procedimiento para la solución del conflicto.</p>	<p>las personas que hubieran presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren. Se les advertirá de la obligación que tiene de presentarse a declarar ante el Juez de garantías penales o ante el tribunal d garantías penales. Estos datos se consignaran en el acta que será suscrita por las personas intervinientes.</p>	<p>En el 25% de los casos se recibe las versiones de personas que no son familiares de los las partes en conflicto.</p> <p>En el 75% de los casos se recibe las versiones de familiares de las partes en conflicto.</p> <p>En un 85% de los casos las personas que rindieron sus versiones no comparecen ante el Juez o tribunal de garantías penales.</p>	<p>los hechos durante el proceso y en la etapa de juicio?</p> <p>¿Por qué cree usted que las versiones de personas que no sean parientes de las partes son necesarias?</p> <p>¿Cree usted que de las versiones se puede sospechar de alguna persona?</p> <p>¿Qué tan necesario son las versiones en la etapa de Indagación e instrucción Fiscal?</p>	
---	---	--	--	--

Cuadro No. 2  
Elaborado por: Fabio Monar

## PLAN DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

### **Definición de los sujetos a ser investigados:**

De conformidad con el detalle mencionado las personas que van a ser objeto de la investigación en el presente trabajo son: Fiscal de Asuntos Indígenas, personal que trabaja en la Fiscalía Indígena y el dirigente de la comunidad de Pilahuín quienes son los directamente involucrados en la investigación.

Selección de las técnicas a emplear en el proceso de recolección de información:

El proceso de recolección de información estará íntimamente vinculado a la entrevista personal a través de la aplicación de cuestionarios, técnicas que permitirán obtener una información más verídica y directa.

Acorde a la operacionalización de las variables, se dispone de dos cuestionarios a ser aplicados al Fiscal de Asuntos Indígenas, personal que trabaja en la Fiscalía Indígena, el dirigente de la comunidad de Pilahuín y finalmente a los Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Ambato.

Los datos obtenidos serán recopilados y analizados mediante la utilización de los métodos deductivo y analítico que se los define a continuación:

**Método Deductivo:** La aplicación de este método permitirá analizar nuestro objeto de estudio desde un criterio general a un análisis particular, es decir parte de verdades previamente establecidas como principio general para luego aplicarlas a casos individuales y demostrar su validez.

**Método analítico:** A través de la descomposición del objeto a investigar en sus partes se podrá analizar su naturaleza, peculiaridades, semejanzas, entre otras. Este análisis nos permitirá realizar una observación y examen minucioso de cada hecho en particular.

Instrumentos seleccionados o diseñados de acuerdo con la técnica escogida para la investigación

Para la presente investigación se han diseñado instrumentos que conjuntamente con la técnica escogida para la investigación permitirá el cumplimiento de los objetivos planteados y la verificación de la hipótesis; a continuación se detalla:

**Observación:** Esta técnica constituye un punto básico muy importante pues a través de su utilización se podrá describir y percibir la realidad de cómo ocurren los procesos en un primer concepto para luego ser analizados.

**Entrevista:** Para la obtención de información motivo de análisis del presente trabajo se empleará la entrevista, esta técnica será de mucha utilidad pues su adecuado empleo contribuirá a recopilar información verídica y personalizada, así también se obtendrán datos cualitativos y cuantitativos, mismos que permitirán profundizar el estudio de las variables motivo de análisis.

Las técnicas descritas anteriormente serán acompañadas de cuestionarios como base para la correspondiente entrevista.

### **Selección de recursos de apoyo**

Los cálculos de los recursos serán detallados y calculados en forma minuciosa en el Marco Administrativo en el Capítulo IV.

### **Explicitación de procedimientos para la recolección de información.**

Las entrevistas serán realizadas en las instalaciones de la Fiscalía el día 22 de Enero del presente año a las 09h00 al Fiscal de Asuntos Indígenas Dr. Segundo Chalus, y a las 09h50 al Fiscal Provincial de Tungurahua Dr. Vinicio Rosillo Abarca.

Durante la semana del 24 al 28 de agosto del año 2009 se desarrollará la técnica de observación al personal de la Fiscalía de asuntos indígenas, como al cabildo de la comunidad, para la mejor descripción y apreciación de cómo se desarrollan las actividades. Con el fin de obtener información veraz y en el momento y lugar en que suceden los hechos.

### **PLAN DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN**

- Revisión crítica de la información recogida: es decir, limpieza de la información defectuosa: contradictoria, incompleta, no pertinente, etc.
- Repetición de la recolección, en ciertos casos individuales, para corregir fallas de contestación.
- Tabulación o cuadros según variables, cruce de variables.
- Manejo de información, estudio estadístico de datos para presentación de resultados.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

#### **ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

Análisis de los resultados estadísticos, destacando tendencias o relaciones fundamentales de acuerdo con los objetivos.

Interpretación de los resultados, con apoyo del marco teórico, en el aspecto pertinente.

Establecimiento de conclusiones y recomendaciones.

#### **ORGANIZACIÓN DE RESULTADOS**

Para efectos de cumplir con la metodología propuesta, donde indicamos que la investigación es factible, se utilizó la encuesta y al entrevista, con preguntas diseñadas para indagar a los actores o sujetos directamente vinculados con el problema del desconocimiento de los principios constitucionales del proceso penal que provoca el conflicto de atribuciones entre el Fiscal de asuntos indígenas y el cabildo.

A continuación detallamos los resultados obtenidos de las encuestas y las entrevistas mismas que serán representadas mediante cuadros estadísticos, y la respectiva interpretación de acuerdo a cada pregunta formulada en el cuestionario; así como un análisis general de las entrevistas realizadas.

**Resultados de la encuesta aplicada al personal que trabaja en la Fiscalía Indígena de Tungurahua, como al cabildo de la comunidad de Pilahuín del cantón Quero Provincia de Tungurahua.**

1. ¿Alguna vez ha investigado casos de conflictos entre personas indígenas o en el que haya participado un miembro de una comunidad indígena?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	3	100%

Cuadro No. 3  
Elaborado por: Fabio Monar

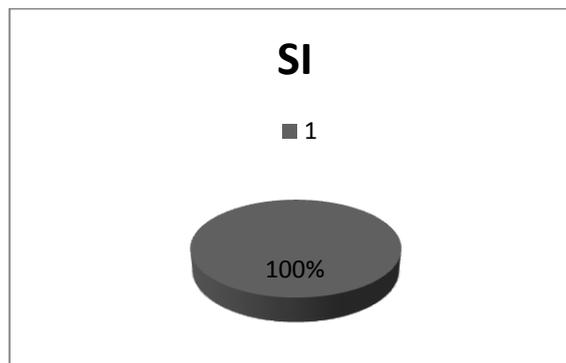


Grafico No. 5  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada al personal que trabaja en la Fiscalía Indígena como al Cabildo de la Comunidad de Pilahuín, los tres encuestados siendo el 100% afirman que han investigado casos en los que hayan estado involucrados miembros de alguna comunidad indígena.

**Interpretación.-** Todos los encuestados afirman haber investigados casos o conflictos en los que hayan estado involucrados indígenas, situación que por derecho le correspondería al Fiscal, quien es el titular de una investigación en los casos de delitos cuyo ejercicio de la acción penal es publica, y que el cabildo de la comunidad no se encuentra acreditado para una investigación penal.

2. ¿Cree usted que puede existir conflicto de atribuciones entre el Fiscal de Asuntos Indígenas y el Cabildo?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	3	100%

Cuadro No. 4  
Elaborado por: Fabio Monar

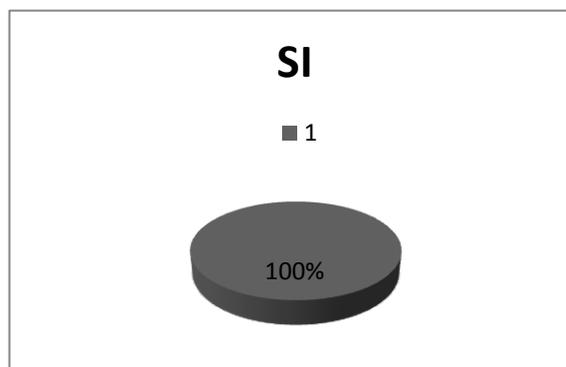


Grafico No. 6  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada al personal que trabaja en la Fiscalía Indígena como al Cabildo de la Comunidad de Pilahuín, los tres encuestados siendo el 100% afirman que si puede existir conflicto de atribuciones entre el Fiscal indígena el cabildo.

**Interpretación.-** Todos los encuestados afirman que si puede existir un conflicto de atribuciones entre el Fiscal indígena con el cabildo, situación que no

puede darse, pero que, debido al desconocimiento de la ley y sobre todo de los principios constitucionales en los que se fundamente el Fiscal para realizar su investigación, el cabildo se cree tener ciertas atribuciones que el Fiscal las tiene.

3. ¿Cree usted que el cabildo de la comunidad de Pilahuín, cumple con las funciones para la cual fue elegido?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	33.00%
NO	2	67.00%
TOTAL	3	100%

Cuadro No. 5  
Elaborado por: Fabio Monar

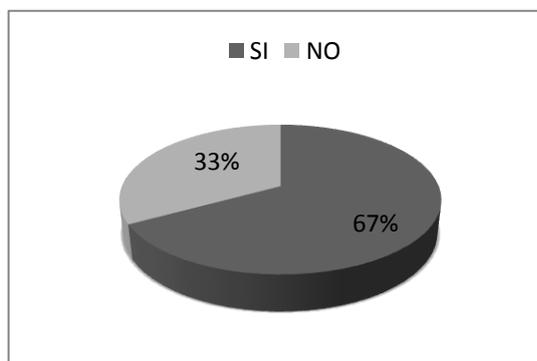


Grafico No. 7  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada al personal que trabaja en la Fiscalía Indígena como al Cabildo de la Comunidad de Pilahuín, uno de los encuestados que representa el 33% afirma que el cabildo de la comunidad indicada en la pregunta formulada si cumple con las funciones para la cual fue elegido; mientras que dos de los encuestados que representa el 67% dicen que el cabildo no esta cumpliendo con sus funciones.

**Interpretación.-** La mayoría de los encuestados consideraron que el cabildo de la comunidad de Pilahuín no esta cumpliendo con sus funciones sociales para la cual fue elegido, esto nos da ha entender que existe un total desconocimiento de las actividades que deben desarrollarse dentro de la comunidad.

4. ¿Cree usted que si el Fiscal de Asuntos Indígenas de Tungurahua, estuviera situado en las cercanías de de alguna comunidad indígena que sea la mas conflictiva, se podría evitar los ajusticiamientos indígenas?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	67.00%
NO	1	33.00%
TOTAL	3	100%

Cuadro No. 6  
Elaborado por: Fabio Monar

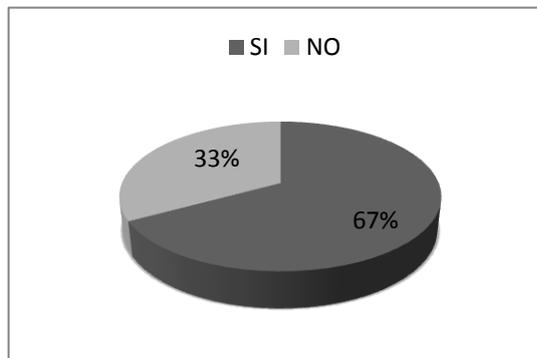


Grafico No. 8  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada al personal que trabaja en la Fiscalía Indígena y al Cabildo de la Comunidad de Pilahuín, dos de los encuestados que representan el 67% afirman que se evitaría el ajusticiamiento indígena si el Fiscal indígena estuviera situado en las cercanías de la comunidad más conflictiva; mientras que uno de los encuestados que representa el 33% dice que no se podría evitar los ajusticiamientos indígenas.

**Interpretación.-** La mayoría de encuestados consideraron que sería positivo que el Fiscal de asuntos indígenas si estuviera situado en las cercanías de la una comunidad que fuera la mas conflictiva se evitaría los ajusticiamientos indígenas, con lo se que evitaría que el cabildo trate de investigar o pero resolver casos de tipo penal y que por su naturales le corresponde al Fiscal.

5. ¿Cree usted que la Justicia Indígena en base a sus tradiciones ancestrales evita la investigación pre procesal y procesal penal del Fiscal de Asuntos Indígenas?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	67.00%
NO	1	33.00%
TOTAL	50	100%

Cuadro No. 7  
Elaborado por: Fabio Monar

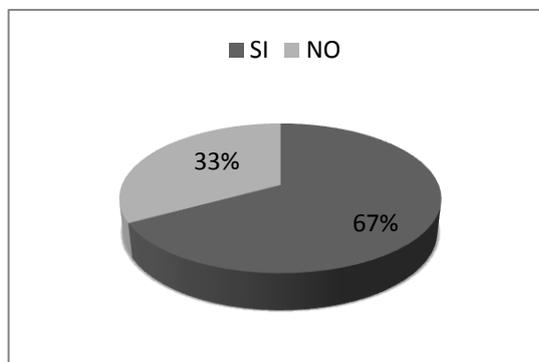


Grafico No. 9  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada al personal que trabaja en la Fiscalía Indígena como al Cabildo de la Comunidad de Pilahuín, dos de los encuestados que representan el 67% afirman que la justicia indígena basada en sus tradiciones evita la investigación pre procesal y procesal penal del Fiscal; mientras que uno de los encuestados que representa el 33% dice que no.

**Interpretación.-** La mayoría de encuestados consideraron que la justicia indígena basada en sus costumbres, tradiciones como manda la constitución, evita la investigación del Fiscal; mandato constitucional con lo que el cabildo se cree atribuido para poder investigar, resolver y emitir un veredicto.

**Resultados de la encuesta aplicada al los abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Ambato.**

1. ¿Sabe usted lo que significa Jurisdicción Indígena?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	60.00%
NO	20	40.00%
TOTAL	50	100%

Cuadro No. 8  
Elaborado por: Fabio Monar

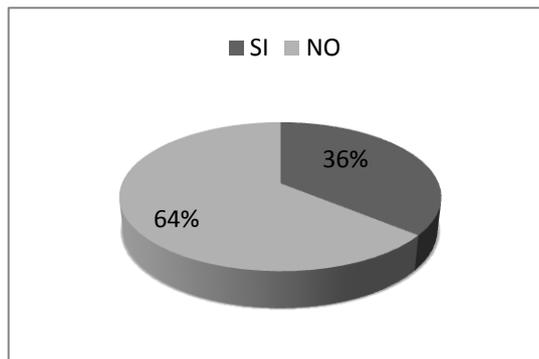


Grafico No. 10  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio, 30 de los encuestados que corresponden al 60 % afirma conocer sobre la jurisdicción indígena, mientras que 20 de los encuestados que corresponde al 40%, dicen no conocer lo que significa jurisdicción indígena.

**Interpretación.-** La mayoría de encuestados conocen sobre jurisdicción indígena, lo que nos da a entender que, que las nuevas reformas de la constitución en cuanto a la justicia indígena, se conoce por los profesionales del derecho.

2. ¿Es usted miembro de alguna comunidad Indígena?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	44.00%
NO	28	56.00%
TOTAL	50	100%

Cuadro No. 9  
Elaborado por: Fabio Monar

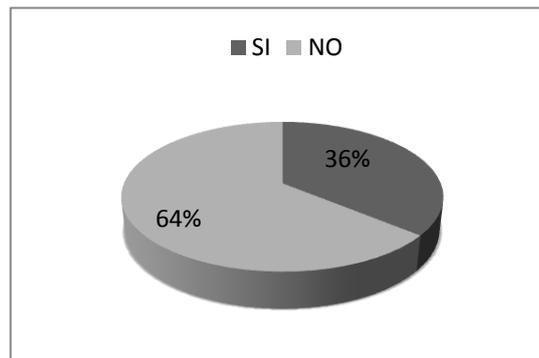


Gráfico No. 11  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio, 22 de los encuestados que corresponden al 44% dicen pertenecer a una comunidad indígena, mientras que 28 de los encuestados que corresponde al 56% no son miembros de las comunidades indígenas de nuestra provincia.

**Interpretación.-** La mayoría de encuestados dicen no pertenecer a alguna comunidad indígena de nuestra provincia, pero no existe mucha diferencia, de los que afirmaron pertenecer a una comunidad indígena de esta ciudad.

3. ¿Conoce usted cuales son las funciones del Fiscal de Asuntos Indígenas?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	36.00%
NO	32	64.00%
TOTAL	50	100%

Cuadro No. 10  
Elaborado por: Fabio Monar

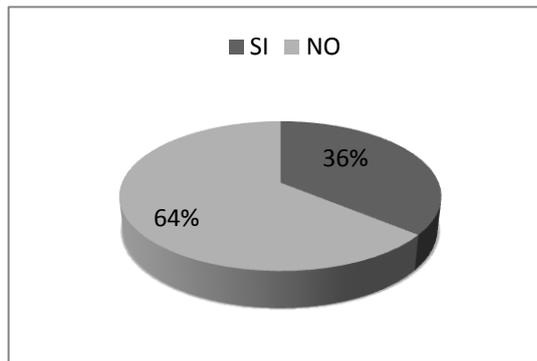


Gráfico No. 12  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio, 18 de los encuestados que corresponde al 36% conocen las funciones que desempeña el Fiscal indígena en la provincia, mientras que 32 de los encuestados que corresponde al 64% dicen no conocer cuales son las funciones que el Fiscal indígena desempeña.

**Interpretación.-** La mayoría de encuestados no saben o no conocen cuáles son las funciones que el Fiscal indígena de la provincia desempeña, lo que es de total preocupación, debido a que si bien es cierto existe una nueva reforma a la constitución, donde se incluye la justicia indígena, que fue el ente promotor para

la creación las Fiscalías indígenas, debe difundirse mas a través de foros las actividades de las Fiscalías indígenas.

4. ¿Sabe usted que actividad realiza la Fiscalía indígena?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	36.00%
NO	32	64.00%
TOTAL	50	100%

Cuadro No. 11  
Elaborado por: Fabio Monar

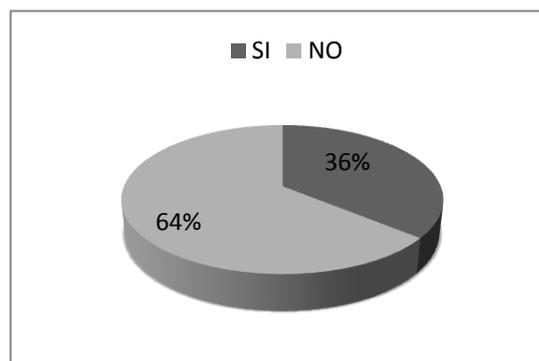


Grafico No. 13  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio, 18 de los encuestados que corresponde al 36% conocen las actividades que realiza el Fiscal indígena en la provincia, mientras que 32 de los encuestados que corresponde al 64% dicen no conocer cuales son las actividades que el Fiscal indígena realiza.

**Interpretación.-** La mayoría de encuestados no conocen las actividades que la Fiscalía indígena realiza, lo que es consecuente con la pregunta anterior, debido a un total desconocimiento de las funciones y peor de las actividades que la Fiscalía indígena realiza.

5. ¿Sabe usted en qué año fue creada la Fiscalía Indígena?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	11	22.00%
NO	39	78.00%
TOTAL	50	100%

Cuadro No. 12  
Elaborado por: Fabio Monar

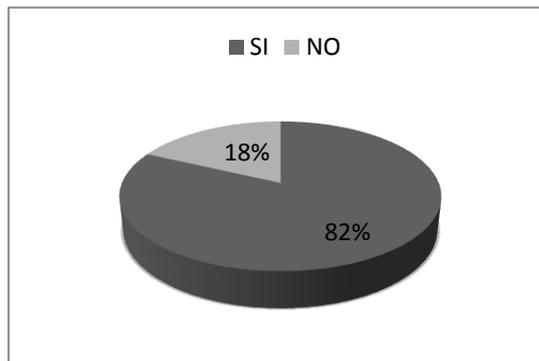


Gráfico No. 14  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio, 11 de los encuestados que corresponden al 22% respondieron saber en que año fue creada la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Tungurahua, mientras que 49 de los encuestados que corresponden el 78%, dicen desconocer en el año en que la Fiscalía de Asuntos Indígenas.

**Interpretación.-** En la mayoría de los encuestados existe un desconocimiento del año en que las Fiscalías indígenas entraron en funciones, con lo que se demuestra que de los abogados encuestados casi no utilizan o ni siquiera saben que existen las Fiscalías Indígenas.

6. ¿Cree usted que la justicia Indígena basada en sus costumbres cumple su objetivo de castigar al delincuente?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	10.00%
NO	45	90.00%
TOTAL	50	100%

Cuadro No. 13  
Elaborado por: Fabio Monar

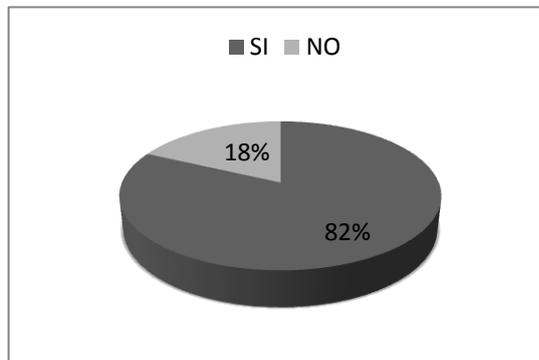


Grafico No. 15  
Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio, 5 de los encuestados que corresponden al 10% responden justicia Indígena basada en sus costumbres cumple su objetivo de castigar al delincuente; mientras que 45 de los encuestados que corresponde al 90% están desacuerdo con la justicia indígena basada en sus costumbres.

**Interpretación.-** La mayoría de encuestados consideraron que la justicia indígena basa en sus costumbres no cumple con la finalidad de castigar al delincuente, con lo que se demuestra que, si en nuestra carta magna hablamos sobre Justicia Indígena, esta no esta siendo bien entendida o aplicada en el momento de tratar de solucionar conflictos.

7. ¿Sabe usted que en la constitución esta escrito lo que es Justicia Indígena?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	41	82.00%
NO	9	18.00%
TOTAL	50	100%

Cuadro No. 14

Elaborado por: Fabio Monar

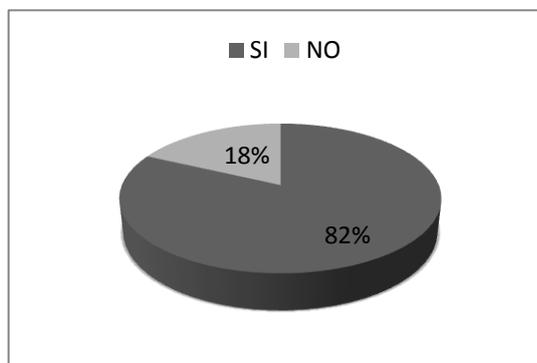


Gráfico No. 16

Elaborado por: Fabio Monar

**Análisis.-** En la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio, 41 de los encuestados que corresponden al 82 % responden conocer que en la constitución esta escrito lo que es Justicia Indígena; mientras que 9 de los encuestados que corresponden el 18% desconocen que en la constitución esta escrito lo que es Justicia Indígena.

**Interpretación.-** La mayoría de encuestados conocen que en nuestra constitución habla sobre la Justicia Indígena, pero no solo es necesario saber, sino como se debe aplicar sin violar los derechos mismos de las personas, sobre todo funciones que a cada autoridad le da la misma constitución, aplicando principios que es materia de nuestro estudio.

## **Resultados de las entrevistas realizadas al Fiscal de Asuntos Indígenas, así como también al Fiscal Provincial de Tungurahua.**

1.- ¿Usted cree que las Autoridades de las diferentes comunidades indígenas de Tungurahua conocen que en nuestra constitución habla sobre Justicia Indígena?

**Análisis.-** Dentro de los criterios recogidos, de manera general se dice que ciertos dirigentes o autoridades de las diferentes comunidades, no saben o no conocen; o conocen pero aplican erróneamente la justicia indígena, razón por la que se generan conflictos con los Fiscales en el momento de investigar un delito de acción pública de instancia oficial.

2.- ¿Qué criterio tiene usted sobre la justicia Indígena basada en costumbres, tradiciones o como menciona la constitución en su Art. 171?

**Análisis.-** Dentro de los criterios recogidos, de manera general, existe un total desacuerdo al hablar de justicia indígena basada en costumbres o tradiciones, debido a que, si bien tenemos una constitución y un código de procedimiento penal, que les faculta a los Fiscales investigar delitos; la misma constitución les faculta a las autoridades de comunidades indígenas a solucionar conflictos, estos de índole familiar o vecinales, mas no ciertos actos delictivos.

3.- ¿Cree usted que las autoridades de las diferentes comunidades indígenas de Tungurahua, con el pretexto de hacer justicia como dice la constitución evita la investigación penal al Fiscal?

**Análisis.-** Dentro de los criterios recogidos, de manera general, se dice que, casi todas las autoridades de las comunidades indígenas se creen con facultad para poder investigar y sancionar a las personas que comentan actos delictivos, sean o no miembros de alguna comunidad, así de esta manera se evita la investigación penal, debido a que, mediante una presión psicológica o física les obligan a firmar actas de respeto mutuo y de no agresión en el caso de delitos de

lesiones, y los afectados no acuden a la Fiscalía creyendo que no pueden hacer nada porque ya fueron sancionados.

4.- ¿En el ejercicio de sus funciones como Fiscal, ha existido o se ha generado conflictos de atribuciones con las autoridades de las comunidades indígenas de la provincia?

**Análisis.-** Dentro de los criterios recogidos, de manera general, se puede establecer que se ha dado casos en que las autoridades las comunidades indígenas inclusive ya han solucionado los conflictos, y cuando el fiscal comienza a investigar, las autoridades indígenas mediante escritos solicitan al Fiscal que se INHIBA de conocer la causa debido a que el sujeto activo y pasivo del delito ya fueron sancionados.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **CONCLUSIONES**

- Nuestra constitución le atribuye facultades para que los Fiscales investiguen los actos delictivos pero por una mala interpretación o entendimiento sobre la justicia indígena que también se encuentra establecido en la constitución, genera que actos delictivos se queden en la impunidad.

- Los principios de Oportunidad y Mínima Intervención Penal, nuevos en nuestra constitución y procedimiento penal, le da más facultades al Fiscal para investigar los delitos, pero que por el desconocimiento de ellos por parte de las autoridades indígenas de las comunidades, no permiten el acceso a la información a los Fiscales para la investigación.

- El punto fundamental es que, el sujeto activo del delito sea sancionado y que el sujeto pasivo del delito, sus derechos no se queden solo en letra muerta; evitando que tanto del activo como del pasivo no se violente sus derechos constitucionales.

- El desconocer no quiere decir que te libras de responsabilidad; pero el conocer y no saber aplicar hace que se viole otras garantías y principios; o el atribuirse facultades que por derecho le corresponden al Fiscal, se creen las autoridades indígenas con la capacidad de investigar y sancionar delitos.

- Existe un total desconocimiento de los principios de Oportunidad y Mínima Intervención Penal, que en nuestra constitución son nuevos, pero su alcance en la práctica diaria de los Fiscales es muy importante, debido a que con

ellos previenen de cierta manera una especie de competencia en la investigación de las causas.

- La Justicia Indígena no es una manera de sancionar al delincuente, debido a que las personas que lo hacen o ejecutan las sanciones impuestas por las autoridades de las comunidades indígenas de la provincia, no son idóneas para juzgar.

## **RECOMENDACIONES**

- Es muy necesario revalorizar los principios constitucionales del proceso penal, haciendo hincapié a los que de manera directa les faculta a los Fiscales la investigación pre procesal y procesal penal.

- Se debe señalar la importancia de la realización de justicia, en base a los procedimientos ya establecidos, mismos que garantizan los derechos del sujeto activo como del pasivo de un delito.

- Se debe realizar un estudio sobre el grado de analfabetismo que existe en las comunidades indígenas de la provincia, sobre la constitución y de manera objetiva sobre las funciones que cumple el Fiscal Indígena de Tungurahua.

- Es merecedor que ciertos dirigentes de las comunidades indígenas de la provincia se han preocupado por tratar de tener mediaciones con la presencia del señor, en conflictos que por su circunstancias no es necesario la intervención del mismo; pero muchos de ellos se han atribuido facultades de investigar casos en los que por la gravedad de la situación, es necesario la intervención del señor Fiscal indígena.

- Si bien es cierto que la constitución nos habla sobre justicia indígena, y que se respetara sus decisiones en base a normas y procedimientos propios, siendo muy necesario el realizar una valorización sobre ciertas decisiones ya tomadas por los señores dirigentes de las comunidades indígenas de la provincia.

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA**

#### **TEMA:**

Identificar de manera Objetiva las funciones, atribuciones del Fiscal de Asuntos Indígenas, así como también los principios de Oportunidad y Mínima Intervención Penal, para evitar la mala aplicación de la Justicia Indígena.

#### **DATOS INFORMATIVOS**

**RESPONSABLE:** Investigador

**TIEMPO DE DURACIÓN:** Indefinido

**INSTITUCIÓN:** Dirigente de la Comunidad Indígena de Pilahuín

**PROVINCIA:** Tungurahua

**CANTÓN:** Ambato

#### **ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA**

En el Ordenamiento Jurídico resulta necesario reflexionar sobre la realidad ecuatoriana. ¿Por qué en las comunidades indígenas no se ha impulsado programas de instrucción o enseñanza masiva sobre justicia indígena?. Tal vez se pueda dar una respuesta inmediata pero realizaremos una explicación a la interrogación planteada.

Si bien es cierto que nuestra constitución nos habla que las autoridades de las comunidades indígenas, tienen su propia jurisdicción, pero es necesario explicar el alcance de dicha potestad para poder administrar justicia, haciendo hincapié en el respeto de los derechos ciudadanos consagrados en la misma constitución como en las garantías y principios que en la justicia ordinaria se aplica.

La justicia indígena es mal aplicada, puesto que existe un total desconocimiento de principios y procesos que se deben ejecutar y respetar para poder administrar justicia. Para poder llegar a sancionar al delincuente existen cuatro etapas procesales penales y una extra procesal, esta última llamada de indagación previa, es cuando el Fiscal tiene conocimiento de un delito, el mismo que facultado por la constitución y otros códigos es el titular de una investigación; pero dicha investigación se puede ver truncada cuando las autoridades de las comunidades indígenas, tratan de evitar que el sujeto activo del delito sea sancionado, aduciendo haber administrado justicia en base a sus costumbres y tradiciones.

Situación que no es aceptada por los señores Fiscales, quienes en muchos de los casos se han visto en la necesidad de consultar al Fiscal superior, si es necesario o no una investigación penal.

## **JUSTIFICACIÓN**

La propuesta está orientada a instruir, identificar y enseñar a las autoridades, dirigentes de las comunidades indígenas como son los cabildos, que existe un ordenamiento jurídico para la aplicación de justicia, respetando las funciones y actuaciones de los señores Fiscales, quienes en base al principio de oportunidad tiene pleno derecho para poder investigar, y al final dictaminarán si el sospechoso puede ser o no procesado por el delito que se lo culpa.

Partiremos de casos prácticos existentes en la Fiscalía Indígena de Tungurahua, que es donde se han dado casos en los que abogado en libre ejercicio

profesional, asesores de las comunidades indígenas, presentan escritos solicitando al señor agente Fiscal se INHIBA de conocer una causa, debido a que los sujetos que han intervenido en un delito son miembros de una comunidad y deben ser juzgados por la jurisdicción indígena.

Además previo a la socialización de los principios de Oportunidad y Mínima Intervención Penal, así como también de las atribuciones del Fiscal de asuntos indígenas, se realizara una valoración sobre justicia indígena, y el grado de conocimiento sobre los principios y atribuciones ya mencionados.

Queda Justificada la propuesta, puesto que en nuestra constitución se habla de justicia indígena, pero no se han desarrollado programas de enseñanza y aprendizaje, profundizado en las facultades que tienen los Fiscales en un delito penal, y que no solo se solucionan los delitos con actas de compromiso o de respeto mutuo, sino que es necesario una investigación para poder juzgar al sospechoso por su grado de participación en el cometimiento de un delito.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

- Diferenciar las distintas atribuciones, entre el Fiscal de asuntos indígenas y el respectivo dirigente de la comunidad indígena, e impulsar el conocimiento de los principios de oportunidad y mínima intervención penal.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Evitar una mala aplicación o la intervención de la justicia indígena en delitos cuyo ejercicio de la acción penal es pública.
- Motivar al Fiscal de asuntos indígenas para que sus facultades estén por encima de las atribuciones del cabildo indígena.

## **ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD**

Existe factibilidad para llevar a cabo la propuesta por cuanto las reformas últimamente incorporadas al código adjetivo penal ecuatoriano parecen recoger la finalidad de los principios de oportunidad y mínima intervención penal, que faculta al Fiscal a investigar delitos de acción pública y exigen que se la motive, el no inquirir en esta novedad jurídica significaría permitir que se continúe dislocando nuestro Sistema Penal y convirtiendo a esta medida cautelar en una práctica punitiva.

La presente investigación es factible porque se cuenta con los elementos logísticos motivo de la propuesta

Esta propuesta investigativa es factible porque se cuenta con los elementos humanos necesarios.

Los gastos que generen esta propuesta no son altos de tal modo que no es este el impedimento para que se pueda realizar.

Existen varias propuestas que buscan modificar el Sistema de Justicia, en beneficio de todos los usuarios de la Justicia, lo cual sería de gran importancia para los estudiantes de Derecho aporten con su preparación y formación que reciben para ayudar en la erradicación de este problema.

La propuesta investigativa es realizable, por parte de los estudiantes de Derecho de la Universidad Técnica de Ambato, contando además con los elementos adecuados para el total desarrollo de la propuesta investigativa.

Los elementos económicos son los adecuados y al no plantearse como impedimento para realizar esta investigación son importantes para que la propuesta sea desplegada en la sociedad Ecuatoriana.

## **FUNDAMENTACIÓN**

### **Fundamentación filosófica:**

El paradigma de la investigación es crítico-propositivo como una alternativa para la investigación social que se fundamenta en el cambio de esquema social.

Es crítico porque cuestiona la conducta o comportamiento que tienen los ciudadanos a las diferentes acciones que se deriva de la Disolución de la Sociedad Conyugal y del Divorcio por Mutuo Consentimiento, y a causa de esto se ven efectos en la colectividad ya que en muchas ocasiones es necesario que las personas tomen decisiones que dan por terminada una relación o sociedad.

El derecho de fundamentación de las resoluciones judiciales, se desprende del mismo principio de legalidad, que debe regir las formas del proceso penal. Como ya se ha manifestado, la privación de libertad exige una razonabilidad entre el derecho a la libertad personal y sus limitaciones.

¿Repercusión social o excitación social? A menudo el clamor para que se encierre a la gente resulta ensordecedor y que son muchos los que se alegran cuando a alguien se le manda a la cárcel porque estiman que los jueces están, entre otras cosas, para ejercer la venganza social. Sin embargo, la repercusión social o la alarma social, que vienen a ser lo mismo, es un cuerpo extraño a la prisión preventiva cuya misión no es apaciguar alarmas sociales provocadas por esos juicios paralelos que tanto suelen proliferar.

### **Fundamentación legal:**

**Art. 195 Constitución de la República del Ecuador** “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos

infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”.

Art. Innumerado que habla de las reformas al Código de Procedimiento Penal: “Mínima intervención penal.- En la investigación penal el Estado se sujetara al principio de Mínima Intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestara especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos.

**Art. 282 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial C.O.F.J.- “...**

Dirigir y promover de oficio la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo al Código de Procedimiento Penal y demás leyes en casos de acción penal publica...”

**METODOLOGÍA – MODELO OPERATIVO**

Etapas	Actividades	Responsables	Recursos	Tiempo	Lugar	Resultados
Socialización	*Reuniones de socialización, charla las autoridades de la Fiscalía General del Estado de Tungurahua y las autoridades de la comunidad Indígena de Pilahuín. *Entrega de Folletos. *Trabajo en Equipo. *Sensibilizar a los asistentes. *Planificar alternativas	*Autoridades de Capacitación. *Personal de Capacitación. *Investigador. *Autoridades indígenas. *Fiscal Indígena.	*Humanos. *Materiales *Audiovisuales. *TV, DVD. *Retroproyector	*Dos fines de semana.	*Salón Comunal de la comunidad Pilahuín	*Asistentes, participantes, y dirigentes motivados para trabajar de manera conjunta con el Fiscal.
Planificación	*Análisis de la realidad situación. *Ejecutar Talleres de trabajo. *Publicidad. *Evaluar realidad.	*Mejor la actitud de los participantes. *Trabajo en equipo.	*Humano *Materiales	*2009-12-12	*Salón Comunal de la comunidad Pilahuín	*Asistentes capacitados ponen en práctica los principios de Oportunidad y Mínima intervención penal.
Publicidad	*Difusión en medios de comunicación.	*Facilitador *Radio, TV y prensa.	*Humano *Materiales *Equipo	*Mes de enero del 2010.	*Medios de Comunicación	*Concientizar a las personas a través de la publicidad.
Ejecución	*Aplicación de la guía como medio de solución. *Difusión en medios de comunicación. *Financiamiento, horarios, participantes y evaluación.	*Facilitador *Investigador.	*Humano *Materiales	*Trimestre Diciembre 2009 – Febrero 2010	*Salón Comunal de la comunidad Pilahuín	*Asistentes tienen mayor conocimiento de las funciones del Fiscal atribuciones, actúan responsables.

## **Diseño de alternativas de Solución.**

# **SOCIALIZACIÓN**

## **Introducción**

Los temas de los talleres que han sido planteados en la presente propuesta, serán ampliados y desarrollados en el transcurso de cada evento por el respectivo tutor, bajo el control, vigilancia del responsable y organizadores de dichos eventos.

De estos seminarios taller se llevara una evaluación sistemática, continua para verificar y comprobar el cumplimiento de los objetivos planteados, lógicamente que el desarrollo de cada uno de los talleres será flexible y estar de acuerdo con las necesidades e intereses de los participantes.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Dar a conocer y concientizar a través de reuniones, charlas, talleres, entrega de folletos; las funciones y atribuciones del Fiscal conforme lo establece la constitución y nuestro código de procedimiento penal.

### **Objetivos Específicos**

Difundir los principios de Oportunidad y Mínima Intervención Penal.

Establecer que obligaciones tienen las autoridades de las comunidades indígenas, frente a las funciones del Fiscal.

## **Justificación**

El seminario taller que se propone se desarrollará en respuesta a que

muchas personas tales como autoridades de las comunidades indígenas, Fiscales y personas en general no saben sobre los principios de de oportunidad y mínima intervención penal; ya que los derechos y obligaciones de los participantes son violentados en la mayoría de los casos, y en otros si se cumplen pero no lo hacen en debida forma y se pretende encontrar la solución a la problemática de un mundo tan cambiante y evolucionado como el que tenemos.

### **Participantes**

Para el desarrollo de este taller se contará con la participación del equipo investigador, de instructores, autoridades indígenas y sus miembros, los mismos que serán de gran ayuda para dar solución a esta propuesta.

## **PLANIFICACIÓN**

### **Objetivos**

#### **Objetivo General**

Analizar cual es la situación actual en la que se encuentran el conocimiento de nuestra carta magna, del código penal y código de procedimiento penal.

#### **Objetivos Específicos**

Lograr el conocimiento y concientización de los derechos de los ciudadanos y de manera especial del sujeto activo y pasivo del delito.

Mejorar la actitud de las personas frente a los derechos, garantías y principios que tienen las personas.

Aplicar correctamente el proceso de mejora continua del derecho frente a la sociedad.

## **Justificación**

El desconocimiento de los principios del proceso penal y de manera especial de aquellos que por ley le atribuyen funciones y autoridad al Fiscal han permitido que siga creciendo la mala aplicación de la justicia indígena, por lo tanto es hora de que todas las personas en especial de aquellos que viven en sectores alejados a la urbe de la ciudad; tomemos conciencia de velar por el interés superior de estos.

Esos cambios debemos buscarlos todas las personas que se encuentren frente a este problema para luego ponerlo al servicio de la colectividad en general y comenzar a ver cambios a favor toda la sociedad.

## **Participantes**

Para el desarrollo de este taller se contará con la participación del equipo investigador, de instructores, autoridades indígenas y sus miembros, los mismos que serán de gran ayuda para dar solución a esta propuesta.

## **PUBLICIDAD**

### **Objetivos**

#### **Objetivo General**

Dar a conocer a través de la difusión en medios de comunicación el contenido e importancia de los principios de Mínima Intervención Penal y Oportunidad, con los cuales el Fiscal es el llamado a la investigación.

#### **Objetivos Específicos**

Determinar cuales son los beneficios de de aplicar estos principios en el

momento de denunciar un delito.

Difundir a través de los medios de comunicación ya sea la prensa, radio, Tv. o cualquier otro medio de comunicación cuales las funciones y atribuciones del Fiscal aplicando los principios de Oportunidad y Mínima intervención penal.

Elaborar material publicitario a través de pancartas, folletos y toda clase de documento que nos pueda ayudar para que las personas tomen conciencia de este tema.

Elaborar campañas de publicidad a través de medios de comunicación sobre los derechos respetados del sujeto activo y pasivo del delito en el proceso penal.

### **Justificación**

A través de los años siempre han existido los medios de comunicación los mismos que han sido los encargados de dar a conocer a todas las personas noticias, novedades y otras cosas de interés para la colectividad.

Es necesario de que se realice campaña publicitaria a través de los medios de difusión los mismos que serán los encargados de dar a conocer a las personas cuales son los principios que la constitución le atribuye al Fiscal una investigación en el cometimiento de un delito, y cual es la obligación de los dirigentes de las comunidades indígenas cuando conocen ellos de una noticia criminal.

Se debe realizar campañas televisivas, campañas a través de la radio y a través de la prensa ya que estos son los medios mas comunes y que la colectividad como tallos ve, escucha y lee.

### **Participantes**

Para el desarrollo de este taller se contará con la participación del equipo

investigador, de instructores, autoridades de las comunidades indígenas así como sus miembros y un equipo capacitado en telecomunicación los mismos que serán de gran ayuda para dar solución a esta propuesta.

## **EJECUCIÓN**

### **Objetivos**

#### **Objetivo General**

Comprobar que se realice la ejecución de la campaña y publicidad de la misma a través de todas sus fases.

### **Justificación**

Es importante que se lleve a cabo la realización de la propuesta planteada ya que mediante ella se podrá ayudar a que se conozcan de manera objetiva en primer lugar los principios consagrados en nuestra constitución, como son entre otros el Oportunidad y Mínima intervención penal.

La ejecución de la propuesta debe cumplirse ya que es de gran importancia para toda la sociedad.

La ejecución de esta propuesta es de gran importancia ya que se utilizara medios de comunicación, campañas de concientización entre otras.

## **ADMINISTRACIÓN**

La dirección consiste en organizar la información y pudiendo hacerse de diversas formas, como una tabla estructurada que acto seguido se alcanza a la consideración jurídica y social, y presente una de las varias maneras de proponer, debatir y analizar los datos que en un caso concreto resultan pertinentes para alcanzar los objetivos planteados.

Esta herramienta permite, además, recoger en los resúmenes que el esquema implica, los planteamientos de la dogmática sustantiva y procesal, así como de la jurisprudencia fundamental constitucional, jurisdiccional penal nacional.

## **PREVISIÓN DE LA EVALUACIÓN**

### **CRITERIOS DE EVALUACIÓN**

Los instrumentos de evaluación son indispensables tanto para jueces como para abogados, Fiscales, y; dirigentes comunales entre ellos tenemos: pruebas orales, pruebas escritas, cuestionarios, gráficos, cuadros, escalas, esquemas mentales, otros.

La evaluación debe ser sistemática, permanente y continua, sumativa, normativa, criterial, cuantitativa, cualitativa, individual, grupal. Todo con el objetivo de determinar el avance del proceso, al finalizar un trimestre, donde se realizará un balance general del desarrollo del cumplimiento de objetivos y la aplicación de técnicas y sus resultados.

<b>PREGUNTAS BÁSICAS</b>	<b>EXPLICACIÓN</b>
1.-¿Quienes solicitan evaluar?	1.- Interesados en la evaluación
2.- ¿Por qué evaluar?	2.- Razones que justifican la evaluación
3.- ¿Para qué evaluar?	3.- Objetivos del plan de evaluación
4.- ¿Qué evaluar?	4.- Aspectos a ser evaluados
5.- ¿Quién evalúa?	5.- Personal encargado de evaluar
6.- ¿Cuándo evaluar?	6.- En periodos determinados de la propuesta
7.- ¿Cómo evaluar?	7.- Proceso Metodológico
8.- ¿Con qué evaluar?	8.- Recursos

## **GLOSARIO**

**Abandono.-** Desprendimiento que el dueño hace de las cosas que le pertenecen. Dejación o desamparo, expreso o tácito, de un derecho o de una facultad. Desamparo de una persona que se debía cuidar. Omisión, negligencia, descuido en la forma de cumplir un deber o ejercitar un derecho.

**Abandono de la Acusación Particular.-** Renuncia implícita que hace el querellante del derecho que las leyes de procedimiento le confiere para mantener la acusación. Falta de impulso procesal, durante el lapso determinado por la ley, excepción hecha de los casos en los cuales ya no se necesita la expresión de la voluntad del acusador, por el estado del juicio. En las infracciones de acción penal privada, el abandono de la acusación particular conlleva la terminación de la causa dejando sin efecto la imputación.

**Acción.-** Ejercicio de una facultad. Derecho que se tiene a pedir una cosa o la forma legal de ejercitarlo. En el Derecho Mercantil, cada una de las partes o porciones en que se divide el capital de una compañía o sociedad, o el título en que consta la participación en el capital social.

**Analítico.-** Perteneciente o relativo al análisis. Que procede descomponiendo, o que pasa del todo a las partes.

**Caso Fortuito.-** Suceso inopinado que no ha podido preverse, o que previsto no ha podido evitarse, por ser extraño a la acción de las personas.

**Comisión.-** Encargo dado a una persona para el desempeño o ejecución de una cosa. Tarea de carácter profesional, cuyo desempeño confía la Superioridad al militar en servicio activo. Junta o reunión de personas constituida para la realización de un cometido. Perpetración de una infracción. Participación proporcional en los beneficios de una operación lucrativa. Remuneración consistente en el porcentaje sobre las compras o ventas efectuadas por el comisionista.

**Correlación.-** Correspondencia o relación recíproca entre dos o más cosas o series de cosas. Conjunto de dos series de fonemas opuestas por los mismos rasgos distintivos. Relación que se establece entre estas series.

**Conflictos.-** Lo más recio e incierto de un combate, pelea o contienda. Oposición de intereses en que las partes no ceden. El choque o colisión de derechos o pretensiones.

**Contexto.-** Entorno del cual se desprende el sentido de una palabra, frase o expresión.

**Desconocer.-** No recordar la idea que tuvo de una cosa, haberla olvidado. No recordar a una persona o cosa.

**Desconocimiento.-** Acción y efecto de desconocer. Falta de correspondencia, ingratitud.

**Entrevista.-** Acción y efecto de entrevistar o entrevistarse. Vista, concurrencia y conferencia de dos o más personas en lugar determinado, para tratar o resolver un negocio.

**Juez.-** En términos amplios y muy generales, el vocablo alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decir una cuestión. En sentido estrictamente jurídico, juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión. Si bien el juez es la persona que está encargada de juzgar en cualquiera de los distintos grados de la administración de justicia, dentro de un concepto vulgar, se suele designar con ese nombre a quien el primera instancia civil o en periodo de instrucción criminal o en trámite primera instancia penal, ejerce unipersonalmente la jurisdicción.

**Justicia.-** Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece. Derecho, razón, equidad. Conjunto de todas las

virtudes, por el que es bueno quien las tiene. Aquello que debe hacerse según derecho o razón. Pena o castigo público. Poder judicial. Atributo de Dios por el cual ordena todas las cosas en número, peso o medida. Ordinariamente se entiende por la divina disposición con que castiga o premia, según merece cada uno.

**Juzgamiento.-** Acción o efecto de juzgar. Juicio. Sentencia. Merece algunas reservas la calificación de arcaico que la Academia atribuye al vocablo, por escribirse o decirse de tanto en tanto.

**Macro.-** Significa 'grande'.

**Método.-** Modo de decir o hacer con orden. Modo de obrar o proceder, hábito o costumbre que cada uno tiene y observa. Obra que enseña los elementos de una ciencia o arte. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla. Vía administrativa del Estado para la tramitación de las preces de los fieles a la Santa Sede.

**Parte Procesal.-** En noción preliminar, el litigante, por iniciativa propia o por impugnación de una acción ajena, contra él, sea demandante o actor, sea demandado o reo y también en el proceso penal, el querellante y el acusado. El representante del interés público en una causa o la Fiscalía General del Estado. Tercero que interviene en un proceso legítimamente.

**Pena.-** Sanción previamente fijada por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificado. Dolor físico, pesar. La pena constituye uno de los elementos del clásico tríptico derecho Penal: delito, delincuente y pena. El concepto de pena es menos amplio que el de sanción. Desde que se tiene noción del delito, surge como su consecuencia, e históricamente aparejada a él, la idea de castigarlo, y allí nace la pena. El concepto de sanción, es en cambio, bien moderno, desde que su elaboración fue fundamentalmente obra de los positivistas, podríamos decir que mientras toda pena constituye una sanción, no ocurre lo propio a la inversa. La pena, presenta un doble aspecto, el de prevención y el de represión, o lo que es igual, significa una amenaza y constituye una ejecución.

Ambos deben plantearse conjuntamente, pues si bien la represión es la consecuencia o el cumplimiento de una amenaza, la sistematización total de los principios no se logra refiriéndose sólo a uno de los momentos. La pena, no es solamente un mal, sino que también adquiere un neto carácter represivo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo con la prisión preventiva y el arresto de testigos, que también son males pero que no adquieren aspecto represivos.

**Pena restrictiva de la Libertada.-** Calificación represiva que engloba el destierro, el confinamiento y el extrañamiento, por cuanto el primero, aleja de donde se vive o se delinque; el segundo, no permite salir de una población o ciudad, transformada en algo así como una isla o amplia cárcel; y la otra sanción expulsa del territorio nacional. El resultado, en todos los casos es oponerse al derecho de residir donde se quiere y el de mudar de morada, transitoria o permanentemente, por conveniencia o antojo. Limita pues, tal facultad, sin arrebatar la libertad de movimiento que significa los encierros por cualquier pena privativa de la libertad.

**Principio.-** Fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia.

**Realización.-** Acción y efecto de realizar o realizarse.

**Realizar.-** Efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción. Dirigir la ejecución de una película o de un programa televisivo. Vender, convertir en dinero mercaderías u otros bienes. U. más comúnmente hablando de la venta a bajo precio para reducirlos pronto a dinero. Sentirse satisfecho por haber logrado cumplir aquello a lo que se aspiraba.

**Sustanciación.-** Acción y efecto de sustanciar.

**Sustanciar.-** Compendiar, extractar. Conducir un asunto o juicio por la vía procesal adecuada hasta ponerlo en estado de sentencia.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Fuentes bibliográficas**

ALBAN ESCOBAR, Fernando. Obra: Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal. Tomo II. Primera Edición. Año: 2003.

ABARCA GALEAS, Luis Humberto. Obra: El Debido Proceso Penal Acusatorio Ecuatoriano. Año: 2006.

CARVAJAL FLOR, Paúl Dr. Obra: Manual Práctico de Derecho Penal. Primera Edición. Año: 2008.

CABANELLAS, Guillermo. Obra: Diccionario Jurídica Elemental. Editorial Heliasta. Año: 2004.

CÓDIGO PENAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CUEVA CARRIO, Luis. Obra: El Debido Proceso. Primera Edición. Año: 2001.

GARCIA FALCONI, José Dr. Obra: La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador. Primera Edición. Año: 2008.

GARCIA FALCONI, José Dr. Obra: Manual de Derecho Procesal.- Primera Edición. Año: 1992.

GOLDSTEIN MABEL, Obra: Diccionario Jurídico Consultor Magno. Edición 2008.

GUZMAN LARA, Aníbal Dr. Obra: Diccionario Explicativo del Derecho Penal. Tomo I – II. Segunda Edición Año: 1989.

MORENO NICOLALDE, Fabián Dr. / YAZAN MONTENEGRO, Ruth Dra. Obra: Garantías Constitucionales y Derechos Humanos. Primera Edición. Año: 2006

VARGAS ALVARADO, Eduardo; Obra: Medicina Legal. Segunda Edición Año: 2002.

YEPEZ ANDRADE, Manuel Santiago Dr. Obra: El Debido Proceso en la Nueva Constitución Política del Ecuador. Primera Edición. Año: 2009.

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso Dr. Obra: Estudio Introductorio a las Reformas al Código de Procedimiento Penal. Editorial CEP. Año: 2009.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Obra: Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo VI. EDINO 2005.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Obra: Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. EDINO 2004.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Obra: Proceso Penal. Tomo I. EDINO 1989.

PAGINAS DE INTERNET.-

WWW.GOOGLE.COM

WWW.YAHOO.COM

Microsoft® Encarta® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

# **ANEXOS**

**ANEXO No.1**  
**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**ENCUESTA No.....**

**ENCUESTA DIRIGIDA AL PERSONAL QUE TRABAJA EN LA FISCALÍA INDÍGENA DE LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA, COMO AL CABILDO DE LA COMUNIDAD DE PILAHUÍNC DEL CANTÓN QUERO PROVINCIA DE TUNGURAHUA.**

**INSTRUCTIVO: Señale con una X en la respuesta que usted cree pertinente**  
**Se está realizando una investigación con el fin de analizar el conflicto de atribuciones entre el Fiscal de Asuntos Indígenas de esta Provincia y el Cabildo de la comunidad de Pilahuín; por lo que solicito su colaboración consignando la respuesta correspondiente a las preguntas que a continuación se plantea:**

1.- ¿Alguna vez ha investigado casos de conflictos entre personas indígenas o en el que haya participado un miembro de una comunidad indígena. ?

Si..... No.....

2.- ¿Cree usted que puede existir conflicto de atribuciones entre el Fiscal de Asuntos Indígenas y el Cabildo. ?

Si..... No.....

3.- Cree usted que el cabildo de la comunidad de Pilahuín, cumple con las funciones para la cual fue elegido. ?

Si..... No.....

4.- Cree usted que si el Fiscal de Asuntos Indígenas de Tungurahua estuviera situado en las cercanías de alguna comunidad indígena que sea la mas conflictiva, se podría evitar los ajusticiamientos indígenas. ?

Si..... No.....

5.- Cree usted que la Justicia Indígena (Art. 171 Constitución de la República del Ecuador) en base a sus tradiciones ancestrales evita la investigación pre procesal y procesal penal del Fiscal de Asuntos Indígenas. ?

Si..... No.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN SR. FABIO MONAR
---

**ANEXO No.2**  
**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**ENCUESTA No.....**

**ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL DE LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA, CANTÓN AMBATO**

**INSTRUCTIVO: Señale con una X en la respuesta que usted cree pertinente**  
**Se está realizando una investigación con el fin de analizar el conflicto de atribuciones entre el Fiscal de Asuntos Indígenas de esta Provincia y el Cabildo de la comunidad de Pilahuín; por lo que solicito su colaboración consignando la respuesta correspondiente a las preguntas que a continuación se plantea:**

Cuestionario dirigido a los Abogados en libre ejercicio de la provincia de Tungurahua.

1.- ¿Sabe usted lo que significa Jurisdicción Indígena. ?

Si..... No.....

2.- Es usted miembro de alguna comunidad Indígena. ?

Si..... No.....

3.- Conoce usted cuales son las funciones del Fiscal de Asuntos Indígenas. ?

Si..... No.....

4.- Sabe usted que actividad realiza la Fiscalía indígena?

Si..... No.....

5.- ¿Sabe usted en qué año fue creada la Fiscalía Indígena. ?

Si..... No.....

6.- ¿ Cree usted que la justicia Indígena basada en sus costumbres cumple su objetivo de castigar al delincuente. ?

Si..... No.....

7.- ¿Sabe usted que en la constitución esta escrito lo que es Justicia Indígena?

Si..... No.....

GRACIAS      POR      SU COLABORACIÓN SR. FABIO MONAR
---

**ANEXO No.3**  
**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**ENTREVISTA No.....**

**ENCUESTA DIRIGIDA AL FISCAL DE ASUNTOS INDIGENAS DE LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA**

Se está realizando una investigación con el fin de analizar el conflicto de atribuciones entre el Fiscal de Asuntos Indígenas de esta Provincia y el Cabildo de la comunidad de Pilahuín; por lo que solicito su colaboración consignando la respuesta correspondiente a las preguntas que a continuación se plantea:

**1.- ¿Usted cree que las Autoridades de las diferentes comunidades indígenas de Tungurahua conocen que en nuestra constitución habla sobre Justicia Indígena?**

---

---

---

---

---

**2.- ¿Qué criterio tiene usted sobre la justicia Indígena basa en costumbres, tradiciones o como menciona la constitución en su Art. 171?**

---

---

---

---

---

**3.- ¿Cree usted que las autoridades de las diferentes comunidades indígenas de Tungurahua, con el pretexto de hacer justicia como dice la constitución evita la investigación penal al Fiscal?**

---

---

---

---

---

**4.- ¿En en el ejercicio de sus funciones como Fiscal, ha existido o se ha generado conflictos de atribuciones con las autoridades de las comunidades indígenas de la provincia?**

---

---

---

---

---