



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN LA OBTENCIÓN DE ELEMENTOS  
PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL  
EFECTIVA.

RAMIREZ QUITUISACA GRACE TATIANA

MACHALA  
2016



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN LA OBTENCIÓN DE  
ELEMENTOS PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA  
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

RAMIREZ QUITUISACA GRACE TATIANA

MACHALA  
2016



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN  
ANÁLISIS DE CASOS

LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN LA OBTENCIÓN DE ELEMENTOS  
PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

RAMIREZ QUITUISACA GRACE TATIANA  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

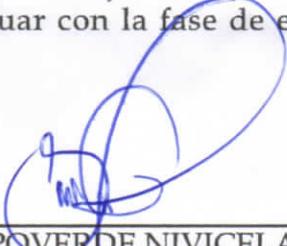
CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

Machala, 14 de octubre de 2016

MACHALA  
2016

**Nota de aceptación:**

Quienes suscriben CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO, SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY, BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER y VILELA PINCAY WILSON EXSON, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN LA OBTENCIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA., hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.

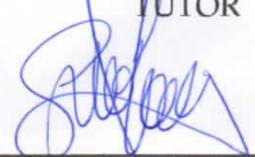


---

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

0704583111

TUTOR

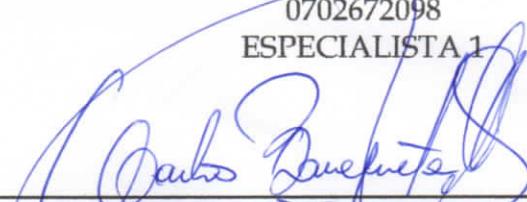


---

SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY

0702672098

ESPECIALISTA 1

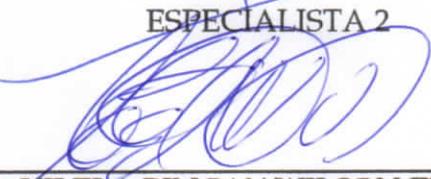


---

BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER

0701327231

ESPECIALISTA 2

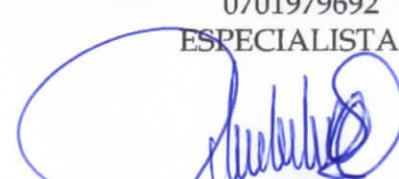


---

VILELA PINCAY WILSON EXSON

0701979692

ESPECIALISTA 3



---

ORELLANA IZURIETA WILLIAM GABRIEL

0703990192

ESPECIALISTA SUPLENTE

Machala, 14 de octubre de 2016

## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** GRACE TATIANA RAMIREZ QUITUISACA.docx (D21615857)  
**Submitted:** 2016-09-05 17:22:00  
**Submitted By:** lucampoverde@utmachala.edu.ec  
**Significance:** 8 %

### Sources included in the report:

WALDELTRUDES EXPO.docx (D14111931)  
 Proyecto de Investigacion Elcia Beatriz Villacres Paredes 4.docx (D16175178)  
[http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo\\_org%C3%A1nico\\_integral\\_penal\\_-\\_coip\\_ed.\\_sdn-mjdhc.pdf](http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf)  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/07/04/investigacion-fiscal--principios-de-objetividad-e-investigaci-n-integral>  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/12/07/el-principio-de-objetividad/>  
<https://www.facebook.com/estudiojuridicoroseroyasociados/posts/638729359603408>  
<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0188947816300081>  
<http://www.sebbm.es/web/es/divulgacion/rincon-profesor-ciencias/articulos-divulgacion-cientifica/310-adn-forense-investigacion-criminal-y-busqueda-de-desaparecidos>  
<https://prezi.com/meyl16iimgmv/fiscalia-general-de-la-nacion/>  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2013/06/17/tutela-judicial-efectiva>

### Instances where selected sources appear:

20

## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, RAMIREZ QUITUISACA GRACE TATIANA, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN LA OBTENCIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA., otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

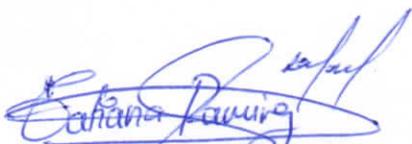
El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 14 de octubre de 2016



RAMIREZ QUITUISACA GRACE TATIANA  
0706395514

## I. DEDICATORIA

Con infinito amor a mi pequeño hijo Thiago quien ha sido y es el motor que me impulsa a seguir adelante y a esforzarme cada día más para alcanzar mis propósitos, a mi esposo por su paciencia, apoyo y dedicación, a mi padre porque lo que soy se lo debo a él, ya que ha sido quien me ha visto crecer y me ha brindado el apoyo económico para culminar mis estudios y a mi madre, ese ser maravilloso que me dio la vida y que con sus consejos ha sabido guiarme por buen camino y llenarme de positivismo para nunca desistir en mi lucha.

Grace Tatiana

## **II. AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por iluminarme por el camino del bien y darme la sabiduría y fortaleza necesaria para culminar con éxito mis estudios, a mi segunda madre Yolanda que a pesar de que no tengamos parentesco consanguíneo ha sido quien ha estado conmigo en todo momento, en la primaria, secundaria y parte del nivel superior guiándome y aconsejándome para ser cada día mejor persona.

A la Universidad Técnica de Machala, un agradecimiento fraterno por haber sido la institución que me abrió sus puertas para formarme académicamente y a todos y cada uno de los docentes que me brindaron sus conocimientos para convertirme en una profesional.

Y por último pero no menos importante al tutor del presente trabajo de titulación Abg. Johao Campoverde Nivicela, quien me ha instruido de la mejor manera para realizar con ímpetu el presente análisis de casos.

La autora

## **III. RESUMEN EJECUTIVO**

## **LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN LA OBTENCIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

**Autora:** Grace Tatiana Ramírez Quituisaca

**Tutor:** Abg. Johao Campoverde Nivicela

El presente análisis de caso versa sobre la causa penal N° 07711-2015-00081, e instrucción fiscal N° 070901815030116 por el delito de asesinato, tipificado en el Art. 140 con las circunstancias del Num. 2, 4 y 5 del Código Orgánico Integral Penal, en donde una mujer discapacitada de 35 años de edad es asesinada en presencia de su hijo de cinco años de edad, hecho ocurrido en el Centro de la Ciudad de Pasaje en febrero del 2015. El sospechoso de este asesinato es una persona de 66 años de edad, con antecedentes penales por homicidio, que fue capturado en flagrancia por el populacho y puesto a órdenes de la policía, al cual en la Audiencia de Calificación de Flagrancia se le ordeno Prisión Preventiva por el lapso de 30 días que dura la instrucción en delitos flagrantes, dentro de este tiempo destinado a la investigación del cometimiento del delito es en donde la actuación del fiscal deja mucho que desear ya que como titular de la acción penal le corresponde agotar todos los medios posibles para obtener los elementos de convicción de cargo y de descargo para demostrar la materialidad de la infracción y a su vez la responsabilidad material e intelectual del procesado; sin embargo en este caso específico se muestra claramente la falta del principio de objetividad en el fiscal ya que no ordenó que se realice una prueba de ADN para comparar la sangre de la víctima con la sangre encontrada en evidencias en poder del procesado, como eran vestimenta, gorra y cuchillo manchados de sangre, prueba que prometía ser trascendental para saber la verdad de los hechos; en este aspecto el fiscal actuó a beneficio del procesado ya que debido a la falta de pruebas en la audiencia de juicio, tomando en cuenta que los testigos presenciales por alguna razón no llegaron a dar su testimonio, el procesado fue declarado inocente por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de El Oro vulnerándose de esta manera los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador como el derecho a la vida e integridad física, además de los contemplados en la normativa penal como lo son el derecho de los familiares a conocer la verdad de los hechos, a recibir una indemnización ya que la mujer asesinada había dejado dos hijos en la orfandad y la satisfacción del derecho violado; en general no se brindó una verdadera tutela judicial efectiva ni a la víctima ni a sus familiares. Cabe recalcar que la falta de realización de la prueba de ADN no fue la única omisión del fiscal en la investigación, ya que durante todo el proceso existieron anomalías tendientes a entorpecer el proceso y a no contar con las pruebas necesarias para que se condene al procesado, haciendo pensar que la actuación del fiscal fue parcializada, para nada objetiva e ineficiente al no haber realizado una investigación integral de todos los indicios existentes y finalmente no pudiendo cumplir con el objetivo del proceso penal que es hacer justicia.

### **Palabras claves**

Objetividad, Pruebas, Fiscalía, Tutela judicial, Víctima.

#### **IV. EXECUTIVE SUMMARY**

##### **OBJECTIVITY OF FISCAL OBTAINING MEANS OF EVIDENCE AND VIOLATION OF EFFECTIVE REMEDY**

**Author:** Grace Tatiana Ramirez Quituisaca

**Tutor:** Abg. Johao Campoverde Nivicela

This case study deals with the criminal case No. 07711-2015-00081, and tax instruction No. 070901815030116 for the crime of murder, typified in Art. 140 to the circumstances of Num. 2, 4 and 5 of the Organic Code Criminal Integral, where a disabled woman of 35 years old is killed in the presence of her five-year-old incident in the City Center Passage in February 2015. the suspect in this murder is a person of 66 years old, with criminal records for murder, he was caught in flagrante delicto by the populace and made police orders, which at the hearing Qualification flagrancy I was ordered pretrial detention for a period of 30 days of the instruction in flagrante delicto, in this time devoted to the investigation of perpetration of the crime is where the action of the prosecutor leaves much to be desired because as head of the criminal action there is exhaust all possible means to obtain the elements of conviction prosecution and to prove the materiality of the infringement and in turn the material and intellectual responsibility of the accused; however in this particular case clearly it shows the lack of principle of objectivity in the tax because it did not order a DNA test is performed to compare the blood of the victim's blood found evidence in the possession of the accused, as were clothing cap and bloodstained knife proves that promised to be crucial to know the truth of the facts; in this regard the prosecutor acted for the benefit of the accused as due to lack of evidence at the hearing of judgment, taking into account that the witnesses for some reason did not manage their testimony, the defendant was acquitted by the Second Court criminal Guarantees Gold be violated in this way the rights guaranteed in the Constitution of the Republic of Ecuador as the right to life and physical integrity, in addition to those covered by criminal law such as the right of relatives to know the truth from facts, to receive compensation because the murdered woman had left two children orphaned and satisfaction right violated; in general a real effective nor the victim or his family legal protection was not provided. It should be noted that the failure to carry out the DNA test was not the only failure of the prosecutor in the investigation, and that throughout the process there were anomalies tending to hinder the process no longer have the necessary tests to order the defendant, making think that the performance of the prosecutor was biased, not at all objective and inefficient by failing to conduct a comprehensive investigation of all available evidence and finally unable to fulfill the objective of the criminal trial is justice.

#### **Keywords**

Objectivity, Testing, prosecution, judicial protection, victim.

## V. INDICE

### Contenido

I. FRONTISPICIO .....	¡Error! Marcador no definido.
II. ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACION .....	¡Error! Marcador no definido.
III. DEDICATORIA.....	1
IV. AGRADECIMIENTO.....	2
V. RESUMEN EJECUTIVO.....	2
VI. EXECUTIVE SUMMARY .....	4
VII. INDICE .....	5
INTRODUCCION .....	7
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>8</b>
<b>GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO .....</b>	<b>8</b>
1.1. DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	8
1.2. HECHOS DE INTERÉS.....	10
1.3. OBJETIVOS.....	12
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>12</b>
<b>FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA –EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO.....</b>	<b>12</b>
2.1. DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA. (Bases filosóficas del problema de estudio). .....	12
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	13
2.2.1. Etapas del Proceso Penal.....	13
2.2.2. La Instrucción Fiscal .....	13
2.2.2.1. Concepto .....	13
2.2.2.2. Duración.....	14
2.2.3. Atribuciones del Fiscal .....	14
2.2.4. El Principio de Objetividad .....	15
2.2.4.1. Concepto .....	15
2.2.4.2. El principio de objetividad como rector de la investigación fiscal .....	16
2.2.4.3. La problemática que surge en cuanto a la aplicación del principio de objetividad .....	17
2.2.4.4. Sentencia absolutoria en el juicio oral por falta de pruebas y excusa en la aplicación del principio de objetividad.....	17
2.2.4.5. Impacto social frente a la ineficiente actuación de la fiscalía en la investigación y la libertad del procesado.....	18

2.2.5.	El delito de Asesinato .....	19
2.2.6.	Diligencias que se deben realizar en la investigación del delito de asesinato 20	
2.2.7.	Examen Antropológico de ADN .....	21
2.2.7.1.	Definición.....	21
2.2.7.2.	¿Para qué sirve el ADN en la investigación de un delito? .....	21
2.2.8.	Elementos probatorios y dictamen fiscal .....	21
2.2.8.1.	Elementos de cargo y de descargo.....	21
2.2.8.2.	Dictamen acusatorio y abstentivo .....	22
2.2.9.	Vulneración a la Tutela Judicial Efectiva .....	22
2.2.10.	Derechos de la Víctima según el Código Orgánico Integral Penal .....	23
2.2.11.	Derecho Comparado .....	23
2.2.11.1.	Perú.....	24
2.2.11.2.	Colombia .....	24
2.2.11.3.	Chile .....	24
<b>CAPITULO III</b> .....		<b>24</b>
<b>PROCESO METODOLÓGICO</b> .....		<b>24</b>
3.1.	DISEÑO O TRADICIÓN DE LA INVESTIGACIÓN SELECCIONADA.....	24
3.1.1.	ASPECTOS GENERALES.....	24
3.1.2.	TIPO DE INVESTIGACION.....	25
3.1.3.	MODOS DE LA INVESTIGACION .....	25
3.1.4.	LOS METODOS GENERALES DE LA INVESTIGACION .....	25
3.1.5.	LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA .....	26
3.1.6.	MODALIDAD DE INVESTIGACIÓN .....	27
3.1.7.	TÉCNICAS A UTILIZAR.....	27
3.2.	PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN .....	28
3.3.	SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS .....	33
<b>CAPITULO IV</b> .....		<b>36</b>
<b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....		<b>36</b>
4.1.	DESCRIPCION Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS .....	36
4.2.	CONCLUSIONES.....	38
4.3.	RECOMENDACIONES.....	39
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....		<b>40</b>
<b>ANEXOS</b> .....		<b>43</b>

## INTRODUCCION

El Código Orgánico Integral Penal, que se encuentra en vigencia desde el 10 de Agosto del 2014, establece en su Art. 5 num. 21 a la objetividad como uno de los principios rectores del proceso penal, en donde básicamente contempla que el fiscal en el ejercicio de su función debe investigar los hechos desfavorables como favorables al procesado, es así que el presente estudio de casos gira en torno a este principio y su aplicación en la investigación fiscal.

En el capítulo I, trataremos las generalidades del objeto de estudio, esto es definición y contextualización del mismo, en donde ubicaremos nuestro problema encontrado en el presente caso, también se relatarán los hechos de interés suscitados en el caso de estudio, los mismos que serán detallados de forma narrativa, sistemática y cronológica para mejor comprensión del caso que se pretende estudiar; y por último en este capítulo se establecerán los objetivos sobre los cuales se realizara la presente investigación y estudio de casos.

En el capítulo II, referente a la fundamentación teórica- epistemológica del estudio se trata sobre la descripción del enfoque epistemológico de referencia, específicamente aquí presentare las bases filosóficas del problema de estudio, esto es, concepciones y orígenes del principio de objetividad, la investigación fiscal, entre otros elementos. Luego de revisar las bases filosóficas del problema de estudio, plantearé las bases teóricas del mismo estableciendo temas relacionados al problema de estudio, desarrollo de la investigación mediante la consulta bibliográfica, en la web y revistas científicas, incluso haré referencia al derecho o legislación comparada.

En el capítulo III, en cuanto al proceso metodológico plantearé el diseño o tradición de la investigación seleccionada, que consiste en los tipos, modos y métodos de investigación científica y jurídica, así como la modalidad de la investigación, las técnicas a utilizar y el proceso de recolección de datos en la investigación, en la cual se aplicaran las entrevistas que serán realizadas a dos jueces, dos fiscales y un especialista en materia de derecho penal; finalmente aplicaré un sistema de categorización en el análisis de datos en donde expondré el análisis cada una de las respuestas dadas a cada interrogante de la entrevista.

En el capítulo IV, se reflejarán los resultados de la investigación con la descripción y argumentación teórica de resultados, esto se da mediante la relación entre las bases teóricas investigadas y las respuestas de las entrevistas aplicadas a los entendidos en la materia por sus conocimientos y experiencia.

Finalmente, se presentan las conclusiones del estudio de caso las mismas que responderán a cada uno de los objetivos propuestos desde el inicio de la investigación, así como también las recomendaciones que como autora del presente trabajo investigativo y en base a lo analizado puedo emitir con el propósito de que sean acogidas y tomadas en cuenta por el lector.

## CAPITULO I

### GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

#### 1.1. DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO.

El derecho como tal es una ciencia que abarca y engloba todo ese conjunto de leyes, normas y decretos que ejercen cierta coacción en los individuos sobre los que rige, estableciendo una relación de orden y cumplimiento con el único fin de convivir en una sociedad organizada y justa. Es así que el derecho se constituye en *“la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o prohibición legal”* (CABANELLAS, 2011).

De tal manera que la ciencia del derecho se torna interesante no solo por el hecho de estudiar esa relación de orden-cumplimiento que se establece con los individuos de una sociedad, sino además, porque se convierte en el anhelo insaciable de lograr esa sociedad organizada y justa, sociedad que al pasar del tiempo va tomando forma. En este sentido, para Kelsen, el Derecho *“es una técnica de coacción social estrechamente ligada a un orden social que ella tiene por finalidad mantener”* (KELSEN, 2009).

“Por su parte, el derecho no es un medio de evitar conflictos, sino de preverlos y prepararlos para encausarlos, en cuanto sus normas llevan implícita la previsión del conflicto” (BERNATE OCHOA, 2004).

Y a su vez dentro de esta ciencia extensa y compleja que es el derecho, encontramos al Derecho Penal que no es más que *“el conjunto de preceptos jurídicos establecidos por el Estado que asocian al delito, como hecho, una pena o medida de seguridad como legítima consecuencia”* (GARCIA, 2012). Es decir, que para toda conducta prohibida en la ley penal existe una pena como consecuencia a esta conducta que se vinculan entre sí a través de un nexo de imputación. Cuando nos referimos a una conducta prohibida es decir que debió estar tipificada con anterioridad tanto el tipo penal como la pena para que dicha conducta acarree una sanción, entendiéndose que la sanción *“es la reacción específica del derecho contra los actos de conducta humana calificados de ilícitos o contrarios al derecho; es, pues, la consecuencia de tales actos.”* (KELSEN, 2009).

Al ser la pena la consecuencia jurídica de la conducta delictiva, las funciones propias de la sanción y las funciones del Derecho penal se interrelacionan dialécticamente” (LEYVA ESTUPIÑAN, 2015).

“El derecho penal es la espada más afilada en el arsenal del Derecho. Su empleo solo es legítimo si el autor ha lesionado un derecho que también le proporciona libertad a él” (KUBICIEL, 2013).

“En suma, se aboga por un “derecho penal eficiente”, caracterizado éste por la confianza, a veces genuina y a veces aparentada frente a los electores, en la idoneidad del Derecho Penal para solucionar el incremento de la delincuencia tradicional y sus nuevas formas de aparición, así como para proteger intereses nuevos” (FELLER SCHLEYER, 2005).

Es así, que la investigación se torna necesaria y de gran importancia dentro de las ciencias jurídicas ya que esta nos permite extender nuestros conocimientos y ampliarlos en tal virtud de encontrar soluciones en la adecuación de normas para cubrir las necesidades cambiantes de la sociedad; es decir, que debemos ir adecuando la ley a las actuales conductas sociales, y eso justamente lo lograremos solo con el estudio profundo de las normas y la investigación científica con respecto a las mismas.

*“Su propósito por tanto no es el de especular sobre las normas, discernir sobre su creación o explicar su contenido, sino el de permitir operar eficientemente con ellas a través de una práctica hermenéutica que posibilite falsar el ordenamiento jurídico”* (VILLABELLA, 2009).

Ahora bien, dentro del derecho penal y específicamente del procesal penal el mismo que se encuentra dividido en etapas encontramos la etapa de instrucción fiscal la misma que *“tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no acusación en contra de la persona procesada”* (ASAMBLEA, 2014). Y es precisamente en esta etapa en donde el fiscal desempeña un papel un muy importante, pues al ser el titular de la acción penal es el encargado de dirigir toda la investigación apegado a principios propios de su labor como lo son el principio de objetividad e investigación integral.

Pues es así, que el fiscal en su investigación deberá recabar los suficientes elementos de convicción, es decir elementos que procuren el convencimiento total en el juez para demostrar la existencia de un delito y la responsabilidad en el mismo; estos elementos pueden ser de cargo y de descargo, los de cargo son aquellos en contra del procesado, es decir que demuestran su culpabilidad; los de descargo en cambio son aquellos que benefician al procesado dando indicios para su absolución.

Por lo tanto, en la búsqueda de estos elementos de cargo y descargo es en donde el fiscal debe aplicar correctamente el principio de objetividad, es decir que debe implementar una estrategia investigativa para que pueda realizar una investigación integral, a fin de evitar vulneraciones a la tutela efectiva de los derechos tanto del procesado como de la víctima, entendiéndose como víctima, a quien *“sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos, es decir, el sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida”* (CABANELLAS, 2011).

Considero que la falta de objetividad en la actuación fiscal no solo es un problema encontrado en el estudio del presente caso sino que tenemos referencia de aquello a nivel mundial, ya que en varios países se ha evidenciado vulneración de derechos a causa de la investigación fiscal, sin embargo el referente más cercano que tenemos es nuestro propio país, en donde se conoce de delitos que han quedado en la impunidad debido a la investigación limitada, errónea y parcializada de la fiscalía; es así que para muestra sobra un botón, el problema en cuestión sobre el presente caso lo encontramos en nuestra Provincia de El Oro, específicamente en la Ciudad de Pasaje, en donde *“el sistema integral de investigación”* de la fiscalía no funciona, ya que faltó mucho por investigar.

Es así, que considero de gran importancia el estudio del presente caso puesto que existe más que solo un problema, es una vulneración tremenda quizás al principal bien jurídico protegido en una persona que es la vida, es decir que no se cumplió con el deber que exige la ley que es el de respetar los derechos de los demás, entendiendo que el deber *“es el vínculo de libertad de conducta y responsabilidad por las consecuencias de la conducta”* (JAKOBS, 2013). Es así que justamente esta vulneración se produce por parte del fiscal que investigo y actuó en el caso, ya que como titular de la acción penal le corresponde realizar todas las investigaciones y diligencias para la obtención de las pruebas de cargo y descargo que le ayuden a sustentar su dictamen fiscal, ya sea este acusatorio o abstentivo, y a su vez comprobar el cometimiento de la infracción pero también la responsabilidad de los posibles infractores.

Sin embargo, en este caso en concreto, la actuación del fiscal dejó mucho que criticar y discutir puesto que no ordeno que se realice un examen Antropológico de ADN entre los indicios de sangre que existían en la gorra y cuchillo encontrados en poder del procesado y el ADN de la víctima para comparar y establecer si esa sangre pertenecía a la víctima, aun cuando se le fue solicitado en el informe de reconocimiento del lugar de los hechos, ya que considero que el resultado de este examen al ser positivo hubiese cambiado totalmente el fallo del tribunal que declaro al procesado inocente debido a que el fiscal en la audiencia de juzgamiento no pudo sostener su teoría del caso por cuanto había comprobado la existencia de la infracción mas no la responsabilidad del procesado en la misma, al no existir pruebas contundentes para demostración su participación. Cabe recalcar que el procesado fue detenido en flagrancia cuando había causado heridas mortales a una mujer discapacitada en el centro de la ciudad de Pasaje en presencia de su hijo de 5 años de edad, y a más de las evidencias encontradas en su poder como cuchillo, gorra y vestimenta con sangre, había en su contra el parte policial, el examen médico legal, el informe de reconocimiento del lugar de los hechos, y aun así fue declarado inocente.

Es de prever que la falta del principio de objetividad primó en la actuación del fiscal a cargo debido a que no fue objetivo en la recabación de elementos de cargo en contra del procesado, no cumplió con el propósito de la ley que es hacer justicia, no hubo justicia en el asesinato de una mujer a quien se le vulnero el bien jurídico protegido más importante que tenemos los seres humanos que es la vida y sin embargo en este caso no hubo sanción ni pena ante esta vulneración.

Por tal razón considero extremadamente necesario para efectos de llevar a cabo la presente investigación, plantearnos las siguientes interrogantes:

1. ¿Aplicó el fiscal correctamente el principio de objetividad en sus actuaciones para la recolección de elementos de cargo en contra del procesado?
2. ¿Qué se hubiese demostrado con la realización del examen antropológico de ADN que fue solicitado por un perito y en el cual se comparaba la sangre encontrada en evidencias con el ADN de la víctima?
3. ¿Existe algún tipo de vulneración de derechos a la víctima y a sus familiares debido a la actuación fiscal?
4. ¿Cuán determinante hubiese sido en la decisión del tribunal si fiscalía hubiese realizado el mencionado examen de ADN y se comprobaba la responsabilidad penal del procesado?

## 1.2. HECHOS DE INTERÉS

El presente caso de estudio se refiere a la causa penal N° 07711-2015-00081 sustanciado por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de El Oro por el delito de Asesinato a la Sra. María Transito Lata Granda, delito que fue investigado por el fiscal especializado en delitos Misceláneos y Tránsito N° 1 del Cantón Pasaje, el Abg. Orlando Palomeque Beltrán con Instrucción Fiscal N° 070901815030116. A continuación detallaré los acontecimientos de interés que se suscitaron en el proceso de manera cronológica y narrativa:

- |   |
|---|
| 1) Día en que se suscitaron los hechos, se realizó el parte policial y se aprehendió al ciudadano JOSE MACAS SOLANO como posible autor del delito. (22/03/2015) |
| 2) Se realizó la autopsia a la víctima, dando como resultado que su muerte se   |

<p>produce debido a las heridas ocasionadas en el tórax y brazo, en total 5 heridas. (23/03/2015)</p>
<p>3) Se llevó a cabo la audiencia Oral Publica y Contradictoria de Calificación de Flagrancia en donde se encuentran indicios de responsabilidad del detenido en el delito y se dicta la Prisión Preventiva y se gira la respectiva Boleta de Encarcelamiento. (23/03/2015)</p>
<p>4) La defensa del procesado apela a la Prisión Preventiva alegando que se trata de un adulto mayor y se debería dar el arresto domiciliario. (26/03/2015)</p>
<p>5) El fiscal dispone recabar los antecedentes penales de los Juzgados de Garantías Penales de El Oro, en donde resulta que el procesado ha sido condenado a 6 años de reclusión menor por Homicidio en el 2002, con la causa N° 13-PTGPEO-2002, sentencia que ha cumplido. (27/04/2015)</p>
<p>6) El procesado JOSE ROGELIO MACAS SOLANO rinde su versión libre y sin juramento ante el señor fiscal, en donde entre otras cosas manifiesta que: <b>estaba mareado cuando paso por el lugar del incidente y lo cogieron y le pegaron, que no recuerda nada, que le pusieron el cuchillo que le fue encontrado, no conocía a la víctima, estaba de camino donde su hija Marlene, sin embargo cuando le preguntan dónde había tomado las cervezas responde que donde su hija Marlene.</b> (07/04/2015)</p>
<p>7) Según Informe Preliminar de Investigaciones, los moradores del sector reconocen al procesado como el autor del delito y dan detalles de cómo se habrían suscitado los hechos como que el procesado había intentado sustraerle las pertenencias a la víctima la cual había forcejeado por lo que éste la ataca con un cuchillo, además en ese mismo informe se solicita al fiscal que se realice el <b>examen Antropológico de ADN</b> para comparar los indicios de sangre encontrada en evidencias con la sangre de la víctima, <b>solicitud que el fiscal hizo caso omiso.</b> (09/04/2015)</p>
<p>8) Se procede a establecer comunicación vía telefónica con el señor JAVIER REMACHE DUTA testigo presencial de los hechos para que rinde su versión pero no fue posible dialogar con él. (16/04/2015)</p>
<p>9) No se llevó a cabo la diligencia de Reconstrucción del Lugar de los Hechos, por cuanto no estuvieron presentes los abogados defensores. (20/04/2015)</p>
<p>10) Se realiza un examen médico legal con protocolo de Lesiones al procesado José Macas Solano en donde se evidencia que posee Diabetes, discapacidad visual del 75% y un poco auditiva. (22/04/2015)</p>
<p>11) El fiscal declara concluida y cerrada la Instrucción Fiscal por haber expirado el tiempo de investigación y solicita fecha para Audiencia Preparatoria de Juicio. (22/04/2015)</p>
<p>12) La Sala de lo Penal niega la apelación presentada por la defensa del procesado y ratifica la Prisión Preventiva impuesta en la Calificación de Flagrancia. (27/04/2015)</p>
<p>13) Se lleva a cabo la Audiencia Evaluatoria y Preparatoria de Juicio, donde el fiscal emite dictamen acusatorio y el juez dicta el Auto de Llamamiento a Juicio en contra de JOSE MACAS SOLANO. (08/05/2015)</p>
<p>14) Se sortea la causa a los Tribunales y recae en el Tribunal Segundo de Garantías Penales de El Oro. (15/06/2015)</p>
<p>15) El tribunal avoca conocimiento de la causa y gira la boleta confirmatoria de encarcelación en contra del procesado. (21/07/2015)</p>
<p>16) Se señala fecha para la Audiencia de Juzgamiento y se oficia a los testigos solicitados por la fiscalía y la defensa, policías y peritos para que asistan a</p>

dar su versión. (14/01/2016)
17) Se suspende audiencia por no haber asistido los testigos de la fiscalía y se fija nueva fecha. (11/02/2016)
18) Se realiza la Audiencia de Juzgamiento en donde el fiscal presenta un dictamen abstentivo por no contar con los elementos probatorios suficientes y determinantes para comprobar la responsabilidad del procesado en el delito, por lo que el Tribunal <b>declara inocente</b> a JOSE MACAS SOLANO del asesinato de la Sra. María Lata Granda. (13/02/2016)

### 1.3. OBJETIVOS

- ✓ Determinar si el fiscal aplicó correctamente el principio de objetividad en sus actuaciones para la obtención de elementos de cargo en contra del procesado.
- ✓ Identificar que se hubiese comprobado con la realización del examen antropológico de ADN que fue solicitado por un perito pero que no fue practicado por el fiscal.
- ✓ Analizar de qué forma se vulnero la tutela efectiva a la víctima a falta de la realización del examen antropológico de ADN que no fue ordenado por el fiscal, tomando en cuenta la sentencia del tribunal.
- ✓ Precisar la relevancia en la decisión final del tribunal si se hubiese realizado la diligencia omitida por el fiscal.

## CAPITULO II

### FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA –EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO.

#### 2.1. DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA. (Bases filosóficas del problema de estudio).

Según Roxin, “La ciencia procesal tiene por objeto el conocimiento de las disposiciones legales que regulan el proceso penal, es decir, el conjunto de pasos necesarios para investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar las conductas punibles” (GARCIA, 2012).

El proceso penal “enfatisa en el castigo a los delincuentes mediante penas más duras y promueven algunas acciones de prevención del delito centradas en una mayor presencia policial en las calles y la participación de la ciudadanía en el mantenimiento del orden público” (GARCIA MARIN, 2010). “La racionalidad del sistema penal tiene que ver en buena medida con sus límites y garantías” (MATA, 2011).

Dentro de este conjunto de pasos que conforman el proceso penal, encontramos quizás al más importante de todos que es la etapa de la investigación o instrucción fiscal, ya que es aquí en donde se obtienen datos, pericias, evidencias y todo lo concerniente al delito, los mismos que servirán como prueba posteriormente para determinar responsabilidades en tal delito.

La investigación que se lleva a cabo dentro de esta etapa es dirigida por el agente fiscal el mismo que debe actuar en razón de sus funciones apegado a varios principios importantes tales como el principio de lealtad, verdad, pertinencia, pero sobre todo debe realizar una investigación integral haciendo uso del principio de objetividad como base de un sistema garantista de derechos que contempla nuestra Carta Magna, pues de lo contrario caería en la violación de derechos, ya sea del procesado o de la víctima.

El principio de objetividad dentro de las actuaciones del Fiscal se ve reflejado desde hace mucho tiempo atrás en cuerpos legales derogados como por ejemplo el Código de Procedimiento Penal en donde señala como una de las obligaciones del fiscal, *“actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado”* (CONGRESO, 2000).

Sin embargo es en la actual normativa penal, en donde se establece a la objetividad como un principio inherente a la actuación del fiscal, bajo la concepción adoptada de garantizar el derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a la tutela judicial efectiva, a la reparación integral de la víctima velando siempre por preservar y respetar los derechos humanos contemplados no sólo en nuestra Constitución, sino también en tratados internacionales.

Es así, que *“la ciencia penal ha ido otorgando mayor preponderancia a la ubicación que tiene la víctima no sólo dentro de la estructura del delito, sino también respecto del rol que le corresponde desempeñar en la solución de los conflictos”* (CARNEVALI RODRIGUEZ, 2007).

De esta manera, el principio de objetividad se constituye en pilar fundamental en la investigación del fiscal; y a pesar de que en base a este principio tenga que también recabar pruebas de descargo para el imputado no tiene que perder su esencia que es la de acusar y recabar todas las pruebas de cargo que le sean posible; de lo contrario perdería su razón de ser.

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Etapas del Proceso Penal**

El procedimiento penal ordinario se sustancia mediante una secuencia de etapas que se desarrollan en base a la finalidad de investigar la realidad de los hechos, obtener pruebas y determinar responsabilidades. Estas etapas o fases que constituyen el proceso penal deben seguir su curso bajo la sombra del respeto de los principios, derechos y garantías constitucionales y además respeto a los derechos humanos contemplados en tratados y convenios internacionales. Estas etapas se encuentran legalmente establecidas en el Art.49 del Código Orgánico Integral Penal, y son las siguientes:

- Instrucción
- Evaluación y preparatoria de juicio
- Juicio

Sin embargo, de las tres etapas que constituyen el proceso penal desarrollaré y analizaré a fondo sólo una, no porque las demás sean menos importantes ni menos interesantes, sino por el hecho que en la etapa de instrucción fiscal, que es a la cual me refiero encuentro mi problema objeto del presente estudio de caso.

### **2.2.2. La Instrucción Fiscal**

#### **2.2.2.1. Concepto**

En la normativa penal ecuatoriana, no encontramos de manera concreta una definición o concepto de lo que significa instrucción fiscal, sin embargo, lo deducimos en cuanto a su procedimiento y reglas que si están establecidas, como por ejemplo las siguientes:

*“La apertura de la instrucción se inicia en la audiencia de formulación de cargos en donde el o la fiscal manifiesta que cuenta con los suficientes elementos para deducir una imputación, esta audiencia será convocada por el juez competente el mismo que*

*declarará abierta la etapa de instrucción y controlará las actuaciones fiscales dentro de la investigación*". (ASAMBLEA N. C., 2014).

En los casos de delito flagrante la instrucción inicia en la misma audiencia de flagrancia a petición del fiscal una vez que éste haya formulado cargos en contra del procesado y se haya calificado la flagrancia, siempre y cuando existan indicios claros del cometimiento de la infracción.

*"La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan formular o no una acusación en contra de la persona procesada"* (ASAMBLEA N. C., 2014).

La instrucción es la etapa en la cual se lleva a cabo la investigación del hecho delictivo, practicándose exclusivamente en esta etapa todas aquellas diligencias necesarias para comprobar la existencia de la infracción y determinar responsabilidades o culpables al cometimiento del delito, por tal aseveración es que esta etapa debe ser aprovechada por los sujetos procesales para obtener los elementos probatorios suficientes que servirán luego en el juicio como pruebas para sostener sus argumentos, acusaciones y defensa. Una vez concluida esta etapa, los sujetos procesales no podrán solicitar, practicar o realizar ningún acto investigativo de ningún tipo, pues los actos investigativos practicados fuera de este lapso de tiempo carecerían de valor probatorio ante el Juez.

#### **2.2.2.2. Duración**

*"El tiempo de duración de la instrucción fiscal será determinado por el fiscal en la audiencia de formulación de cargos, la cual no excederá de 90 días (o en su caso 120 días), pero existen excepciones a este plazo que son las siguientes:*

- En delitos de tránsito, hasta 45 días. O en caso de prórroga 65 días.
- En delito flagrante, hasta 30 días. O en caso de prórroga 60 días
- En los procedimientos directos.
- Cuando exista vinculación a la instrucción
- Cuando exista reformulación de cargos." (ASAMBLEA N. C., 2014)

No obstante de las citadas disposiciones, la duración de la etapa de instrucción se determinara conforme al grado de complejidad del caso o de la celeridad que el fiscal le dé a la investigación, pudiendo el fiscal dar por concluida la instrucción incluso antes de que culmine el tiempo de duración establecido en la ley.

#### **2.2.3. Atribuciones del Fiscal**

*"Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:*

- ✓ *Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.*
- ✓ *Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito.*
- ✓ *Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber merito o abstenerse del ejercicio público de la acción.*
- ✓ ***Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso.***
- ✓ *Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito.*

- ✓ *Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellos a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores.*
- ✓ *Solicitar a la o el juzgador, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.*
- ✓ *Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar.*
- ✓ *Disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión.*
- ✓ *Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o autoridad competente en materia de tránsito, la identificación del sospechoso o de la persona procesada cuando la víctima o los declarantes no conozcan su nombre y apellido pero aseguren que la identificarían si vuelvan a verla.*
- ✓ *Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho, igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que la motivaron.*
- ✓ **Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias.**
- ✓ *Aplicar el principio de oportunidad.*
- ✓ *Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias” (ASAMBLEA N. C., 2014).*

Como hemos visto anteriormente entre las atribuciones del fiscal, claro está en el Num. 12 del Art. 444 del COIP, el “*Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho...*” (ASAMBLEA N. C., 2014), mi pregunta referente al caso de estudio es: ¿Por qué no se realizó el peritaje integral como lo indica la norma de las evidencias encontradas en poder del procesado al momento de su detención como lo eran gorra y cuchillo manchados de sangre?, es más ¡No se realizó peritaje alguno!, este precepto va en armonía con lo que indica en Num. 4 del mismo artículo en donde establece que el fiscal tiene la atribución de *Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación..., la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho...* (ASAMBLEA N. C., 2014), ahora ¿acaso el fiscal encargado del caso consideró que no se podían esclarecer los hechos y encontrar culpables al realizarse un examen de ADN que hubiese sido lo más lógico comparando la sangre de la víctima con la sangre encontrada en evidencias?, desconozco las razones del por qué el fiscal actuó de esta manera pero de lo que si estoy segura es que no actuó apegado a la ley ni mucho menos a los principios que su cargo le exige.

## **2.2.4. El Principio de Objetividad**

### **2.2.4.1. Concepto**

En la normativa penal ecuatoriana, encontramos al principio de objetividad como uno de los principios rectores del proceso penal, en donde el legislador en el Art. 5 Num. 21 determina que: “*en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un*

*criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no sólo los hechos y circunstancias que funden y agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que eximan, atenúen o extingan” (ASAMBLEA N. C., 2014).*

Con esta conceptualización de la ley penal en cuanto a la actuación fiscal, el legislador busca continuar con el sistema garantista de derechos que persigue el Estado, ya que coloca al fiscal en una posición imparcial, es decir, que ni a favor ni en contra de una u otra de las partes, simplemente debe concentrarse en llevar a cabo su investigación de la mejor manera, aplicando fehacientemente la ley y respetando los derechos de las partes involucradas en el proceso, ya que su función es velar por los intereses del Estado y este interés no puede ser otro que el de encontrar la verdad y hacer justicia.

*Este principio dentro de la actuación fiscal “permite a los sujetos procesales litigar en igualdad de condiciones al respetarse las garantías del debido proceso y los derechos de los acusados, ofendidos, víctimas y demás participantes en el proceso penal” (VACA, 2009).*

#### **2.2.4.2. El principio de objetividad como rector de la investigación fiscal**

Tenemos entendido que la investigación de un delito de acción pública está encabezada por el fiscal y por ende su participación en el proceso penal se da desde que éste inicia hasta que concluye. Es por esto, que desde que el fiscal inicia con la investigación del delito debe apegar sus actuaciones a principios necesarios para el buen ejercicio de sus funciones como el principio de celeridad, honestidad, transparencia pero sobre todo en base a un principio que rige su investigación como tal que es el principio de objetividad, ya que de no hacerlo estaría expuesto a cometer errores y vulneraciones a los derechos de las partes.

La función de la fiscalía es acusar en base al sistema oral adversarial, es decir, que el fiscal deberá realizar todas aquellas diligencias que le permitan sostener su teoría del caso y demostrar mediante pruebas la responsabilidad penal del procesado, sin embargo, a pesar de esto, si en su investigación no logra obtener los elementos de convicción suficientes para imputar a una persona, pues tendrá que abstenerse de acusarlo pero siempre y cuando el fiscal se haya planteado una estrategia investigativa y realizado todas las diligencias posibles a fin de encontrar la verdad de los hechos, y aun así, todo apunta que el procesado es inocente de lo que se le acusa, solo ahí, con el convencimiento total de su inocencia tendrá que abstenerse de acusarlo.

Pues resulta que en el presente caso motivo de estudio no se dio ese convencimiento total de la inocencia del procesado en la conclusión de la investigación fiscal por cuanto no se agotaron o practicaron todas las diligencias posibles que podían haber dado luces al fiscal acusando a quien se tenía que haber acusado.

*“La objetividad en la investigación se centra en la correcta actuación de la Fiscalía con todos los intervinientes; porque, la Fiscalía no trabaja para un individuo en concreto, sino para la sociedad toda y para su tranquilidad, otorgando con sus actuaciones, seguridad jurídica y velando por democratizar su actividad hasta el punto de lograr el equilibrio y el perfecto resultado que coadyuve a la Tutela Judicial Efectiva” (ARTEAGA, 2013).*

Cuán importante se manifiesta el principio de objetividad en la investigación realizada por el fiscal, ya que solo con la aplicación responsable de este principio en conjunto con el principio de publicidad y contradicción se puede llegar a obtener resultados objetivos que conlleven a la verdad de los hechos y a evitar posibles vulneraciones a los derechos de cualquiera de las partes, y con ello a viciar de errores y nulidad el juicio.

Por lo tanto, este principio de objetividad debe estar estrechamente relacionado y en coordinación con el de investigación integral, pues, aunque no se encuentre establecido como un principio como tal en nuestra normativa penal se presume que lo encontramos inherente a las funciones del fiscal y generalizado con el principio de objetividad; sin embargo, la investigación integral va más allá de eso, pues consiste en realizar, agotar, practicar con profundidad, con dedicación y honestidad todas las diligencias y pericias posibles para dar con la verdad de los hechos; a fin de evitar investigaciones superficiales, apresuradas, erróneas, incompletas que lo único que hacen es provocar impunidad y menoscabo a la seguridad jurídica del Estado, denigrando cada vez más al sistema de justicia penal.

#### **2.2.4.3. La problemática que surge en cuanto a la aplicación del principio de objetividad**

la aplicación del principio de objetividad, el cual se encuentra inmerso en las funciones del fiscal investigador, presupone una garantía o derecho de las partes involucradas en el proceso penal, pues en el sentido de que a más de cumplir con su tarea de investigar, defender intereses del Estado, recabar pruebas y acusar al procesado, también en base al principio mencionado en su investigación debe obtener tanto pruebas en contra del procesado como los que le beneficien a éste, pues su función se enmarca más al esclarecimiento de los hechos y la búsqueda de la verdad, pues “en la medida en que la persona tiene la autodeterminación necesaria, se le puede exigir que reconozca la naturaleza antijurídica de su comportamiento” (HURTADO POZO, 2009). Hasta aquí todo parece estar bien y entendido en teoría pero el problema surge en la práctica ya que al ser el proceso penal un proceso adversarial, contradictorio, se supone que existen dos partes que defienden sus posturas, presentan sus argumentos, el uno acusa y el otro se defiende y un tercero imparcial que vendría a ser el Juez, tomando en cuenta que “el juez, en su tarea de verificar el baremo legal para condenar, también puede hallar las dudas razonables en la valoración conjunta de la prueba inculpativa” (MARIN VASQUEZ, 2014).

Pero que sucede si el fiscal que es la parte acusadora, debe también aportar con los elementos probatorios a favor del procesado, es decir que debe aportar pruebas que incluso hagan venir al suelo su teoría del caso, por tal motivo considero que en algunas ocasiones la aplicación del principio de objetividad puede traer consigo la desviación de la razón de ser de la fiscalía dentro del proceso penal, que es la de acusar, ya que debido a la mal interpretación del mismo podría en ocasiones constituir una limitante a la función del fiscal.

#### **2.2.4.4. Sentencia absolutoria en el juicio oral por falta de pruebas y excusa en la aplicación del principio de objetividad**

La audiencia de juicio se plantea con el objetivo de evacuar todas las pruebas en contra y a favor del procesado y en base a esto juzgar una conducta punible, es decir que en tal audiencia se resuelve la situación jurídica del procesado ya que puede ser condenado o a su vez absuelto de todo cargo del que se le acusa. El fiscal es quien debe realizar todo tipo de diligencia que le permita recabar pruebas, pero para “obtener pruebas de la comisión de un delito, debe existir necesidad” (THAMAN, 2009), es decir que sea necesaria para esclarecer los hechos del delito.

Cabe recalcar, que el procesado en el presente caso de estudio se encontraba privado de su libertad hasta la audiencia de juzgamiento en donde se resolvería su situación

jurídica, ya que en este sentido la prisión preventiva se la aplica en base a “la necesidad de comparecencia, la protección probatoria y la protección de la comunidad y en especial de las víctimas” (CRUZ BOLIVAR, 2012).

La sentencia condenatoria se da cuando las pruebas evacuadas en el juicio han determinado la responsabilidad del procesado en el delito; mientras que la sentencia absolutoria se produce cuando las pruebas presentadas por la fiscalía no han sido suficientes para demostrar la participación y responsabilidad del procesado en el cometimiento de la infracción, y digo la fiscalía porque es el fiscal el que tiene la carga de la prueba, el mismo que en su investigación debió recabar y obtener todas las pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos. Entonces depende tanto de la acusación fiscal como de la defensa del procesado para que el Juez emita una sentencia condenatoria o absolutoria.

Pero el problema nace cuando se emite una sentencia absolutoria por la falta de pruebas aportadas por el fiscal, en el margen del conocimiento de que una o varias diligencias no fueron practicadas dentro de la investigación, es decir que fueron omitidas por el agente investigador, cabe mencionar que el fiscal está en la potestad de realizar o practicar las diligencias que considere convenientes y omitir aquellas que no crea necesarias, por no tener relación con la investigación.

Pero resulta que en el presente caso de estudio el problema surge a raíz de la falta de práctica de una diligencia a mi parecer fundamental como lo es una prueba de ADN para comparar rasgos biológicos, ahora en la audiencia de juicio el fiscal dio un dictamen abstentivo, por cuanto manifestó que en base a las pruebas obtenidas de la investigación había logrado determinar la existencia del delito pero no podía demostrar la responsabilidad del procesado en el mismo, pero considero que con la realización del ADN, sí hubiese podido sostener la acusación que en audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio emitió, quizás la excusa perfecta para cubrir su negligencia e ineficiencia, sea justamente la aplicación del principio de objetividad, ya que no es de sorprenderse que en ocasiones los fiscales lo mal interpreten y lo usen a su conveniencia, pues lo aplican en el sentido de que al ser un principio que obliga al fiscal a obtener también las pruebas que eximan la responsabilidad del procesado, limiten su actuación y no realicen mayor esfuerzo en la investigación dando como resultado lo acontecido en el presente caso que se ratificó el estado de inocencia del procesado quedando un vacío en la investigación que podría haber dado una sentencia diferente.

“Queda de manifiesto, entonces, que las mayores garantías de un proceso racional y justo no están dadas en este nuevo sistema por la forma en que se dirige la investigación, sino más bien por la existencia de jueces alejados de ella, sin facultades de instrucción y sin vinculación alguna con la imputación o acusación” (MIRANDA MORALES, 2010).

Eso no quiere decir que debemos “interpretar la justicia como sinónimo de castigo, sino que justicia implica un proceso acorde a los estándares mínimos que hacen al debido proceso...” (ARGENTI, 2012). Por lo tanto debe existir “un merecimiento de la pena cuando se realiza el injusto culpable, lo que aparece como la condición necesaria para aplicar la pena” (MUÑOZ RUIZ, 2016), ya que, “lo justo o lo injusto está dado por el comportamiento en concreto de un hombre, independientemente de sus hábitos” (GOMEZ PAVAJEAU, 2010).

#### **2.2.4.5. Impacto social frente a la ineficiente actuación de la fiscalía en la investigación y la libertad del procesado.**

“Una cosa es el debate en el terreno de la moral y otro muy distinto el que opera en el ámbito del derecho” (VASQUEZ, 2013).

No es novedad que se conozca de casos en donde la actuación de la fiscalía representada por el fiscal se vea puesta en tela de duda por la sociedad, pues es de conocimiento público el rol que desempeña el fiscal en el proceso penal y se han evidenciado varios casos o se han dado ciertas situaciones en donde el fiscal deja mucho que desear en su investigación; pues justamente por casos como el que está siendo objeto de estudio es que se ha ido perdiendo la confianza en la justicia y en la seguridad jurídica, ya que hay procesos en los que todo apunta a que el procesado es el culpable de los hechos delictivos; sin embargo, en el transcurso del proceso resulta que se le ha otorgado la libertad y se lo ha declarado inocente y no justamente porque se haya demostrado su inocencia agotando todos los medios posibles de investigación, quedando posiblemente el cometimiento de un delito en la impunidad, pues según sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Almonacid” se entiende por impunidad a “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones de derechos protegidos” (SILVA SANCHEZ, 2009).

Esto hace que este tipo de actos causen cierta conmoción y discrepancia en la opinión pública, como es el caso que he escogido para el análisis en donde si nos basamos a las pruebas existentes podemos prever que existe una responsabilidad del procesado sin embargo esto no se pudo comprobar realmente debido a omisiones de diligencias por parte del fiscal que a mi parecer realizó una investigación superficial, somera e incorrecta, ya que en la audiencia final dio un dictamen abstentivo por cuanto adujo que no tenía las pruebas suficientes para demostrar la responsabilidad en la infracción y a consecuencia de esto el procesado fue absuelto sin despejar toda duda razonable en cuanto a su responsabilidad. ¿Estará un asesino en las calles en estos momentos?, no lo sabemos pero si es así, no sería ni la primera ni la última vez que sucede esto, pues es un riesgo que han decidido tomar el señor fiscal y los “administradores de justicia” porque no solo es error del fiscal también lo es de los jueces del tribunal que emitieron sentencia por cuanto me imagino que hayan revisado el expediente y se hayan dado cuenta que había una petición de práctica de una diligencia que no había sido realizada, claro que tenían que haberse dado cuenta, solo que se hicieron los desentendidos y emitieron un fallo a favor del procesado y de sus intereses.

Es así, que los funcionarios públicos en algunas ocasiones “aprovechando el lugar privilegiado en el que se encuentran dentro de la estructura del gobierno y los recursos que tienen, pueden abocarse a la tarea de obtener de los ciudadanos un beneficio, por lo general económico, contrario a las leyes y a los objetivos del Estado” (ORDUÑA TRUJILLO, 2005).

### **2.2.5. El delito de Asesinato**

Debido a que el presente caso materia de estudio gira en torno al cometimiento de un delito de asesinato se me hace necesario tratar sobre el mismo, para establecer la magnitud del problema encontrado, pues el hecho de quitarle la vida a otra persona con circunstancias agravantes deja al descubierto una crueldad contra la humanidad, en este sentido, decimos que “el fenómeno criminal es un caso especialmente grave de desorden social o de desviación del equilibrio social” (BINDER, 2014), por esto es que merece toda nuestra atención y estudio, considerando que “ el delito, en consecuencia, sería nada más que una violación de un deber hacia el Estado” (FORNASARI, 2014).

Pues bien, el asesinato se encuentra considerado como un delito contra la inviolabilidad de la vida y tipificado en el Art. 140 del Código Orgánico Integral Penal, en donde refiere lo siguiente, “la persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de **veintidós a veintiséis años**, si ocurre alguna de las siguientes circunstancias:

- A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano.
- **Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esa situación.**
- Por medio de inundación, envenenamiento, incendio, o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas.
- **Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.**
- **Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos.**
- Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima.
- Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.
- Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.
- Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública.
- Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la función judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido (ASAMBLEA N. C., Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El asesinato constituye un atentado contra la vida de una persona, en donde la muerte se produce con ensañamiento, alevosía, con la viva intención de causar un daño grave a la víctima. En el asesinato del caso de estudio se dieron tres de las circunstancias descritas en el párrafo anterior las mismas que se encuentran resaltadas, y son:

La primera se trata de colocar a la víctima en situación de indefensión e inferioridad, pues la víctima en el presente caso se trataba de una mujer que a más de ser discapacitada estaba acompañada de su hijo de 5 años de edad al momento que la asesinan, es decir, había un grado de doble vulnerabilidad de parte de la víctima.

La segunda circunstancia se trata de buscar la noche el despoblado para cometer el delito, y resulta que el crimen se produjo en horas de la noche a eso de las 19h50 según consta en el parte policial.

Y por último, la tercera circunstancia que se presenta en este caso es el utilizar medios capaces de causar grandes estragos; ya que el asesino utilizó un arma blanca específicamente un cuchillo de 15 cm de largo ocasionando cinco heridas en el cuerpo de la víctima.

“Es evidente que en el delito de asesinato no existe “el respeto a la dignidad de la persona, que a su vez, da origen al reconocimiento de los derechos individuales (derecho a la vida, derecho a la libertad y derecho a la propiedad)” (MACHADO RODRIGUEZ, 2010).

#### **2.2.6. Diligencias que se deben realizar en la investigación del delito de asesinato**

Conocemos que en la investigación del cometimiento de un delito se llevan a cabo muchas diligencias, las mismas que tienen que ser aplicadas en relación a cada delito, además la aplicación de estas diligencias depende de cada caso aun así el delito sea el mismo, las diligencias a practicarse podrían variar de acuerdo al acontecer de los hechos.

Sin embargo, el problema objeto del presente estudio, gira en torno al cometimiento de un delito específico como es el de asesinato, y aunque existen casos y casos, a continuación enlistare algunas de las diligencias que por lo general se realizan en una investigación obviamente dirigida por el fiscal, en cuanto a este tipo de delito:

- “Levantamiento e identificación del cadáver;
- Recolección de huellas, señales, armas, objetos, instrumentos y demás vestigios” (ASAMBLEA N. C., 2014)
- Autopsia del cadáver
- Recepción de testimonios de testigos presenciales del hecho.
- Versión libre y sin juramento del procesado (en caso de haberlo)
- Valoración psicológica y trabajo social del procesado.
- Solicitar videos de las cámaras del ECU911 ubicadas en el sector donde se suscitaron los hechos (en caso de existir).
- Receptar versiones de los familiares de la víctima.
- Disponer y ordenar la pericia física o biológica de todas las evidencias encontradas y que se encuentren en cadena de custodia.
- Las demás diligencias que considere necesario para la investigación.

## **2.2.7. Examen Antropológico de ADN**

### **2.2.7.1. Definición**

Todos sabemos que el ADN es el ácido desoxirribonucleico que cada una de las personas posee en su genética y que el mismo no se repite entre los individuos, es decir, que en cuanto al ADN somos únicos, pues el examen antropológico de ADN es la prueba biológica que se realiza al cadáver mediante la extracción de muestras debitadas como sangre, saliva, semen, tejidos, cabellos, etc., por medio de la cual se va a determinar el ADN de una cierta persona, y por ende su identificación.

### **2.2.7.2. ¿Para qué sirve el ADN en la investigación de un delito?**

*“El ADN se ha convertido en una de las herramientas más precisas para la identificación de individuos y es utilizado por miles de laboratorios fundamentalmente en:*

- *La identificación de vestigios biológicos de interés en la investigación criminal de muy diversos delitos.*
- *La identificación de restos humanos y personas desaparecidas.*
- *La investigación biológica de la paternidad y otras relaciones de parentesco”* (ALONSO, 2011).

El examen de ADN en materia forense nos permite entre otras cosas comparar el ADN de la víctima del delito con el ADN resultante de los vestigios encontrados en la escena del crimen, esto podría fácilmente eximir de responsabilidad a un sospechoso o por el contrario comprobaría su participación en el delito. Sin embargo fue justamente esta prueba la que se omitió realizar de parte del fiscal en la investigación del delito de asesinato materia del presente análisis y estudio.

“El primer caso criminal resuelto por estos procedimientos fue el caso Pitchfork, gracias a la colaboración entre el profesor Alec Jeffreys y el Forensic Science Service del Reino Unido” (MESTRES, Francesc & VIVES, Josep, 2015).

## **2.2.8. Elementos probatorios y dictamen fiscal**

### **2.2.8.1. Elementos de cargo y de descargo**

El fiscal en su investigación debe procurar reunir los suficientes elementos de convicción que le servirán para luego emitir en Audiencia ante el Juez su dictamen fiscal, el mismo que deberá estar debidamente justificado con la obtención de esos elementos. Estos pueden ser de dos tipos:

Los elementos de convicción de cargo son aquellos tendientes a demostrar la culpabilidad, responsabilidad y participación del procesado en el hecho delictivo, es decir que agravan su situación legal; mientras que los de descargo son los que ratifican su inocencia, es decir los que van en beneficio del procesado y lo eximen de su autoría en el delito.

Cuando nos referimos a que el fiscal debe obtener elementos de cargo y de descargo dentro de su investigación con el fin de llegar al esclarecimiento de la verdad, estamos refiriéndonos a que debe cumplir con el principio de objetividad del cual había tratado anteriormente.

#### **2.2.8.2. Dictamen acusatorio y abstentivo**

Una vez que ha concluido la etapa de instrucción y después de que el fiscal ha realizado la investigación de la comisión del delito, aplicando la estrategia investigativa que en un principio debió establecer, solicitara al juez que se declare por concluida y cerrada la etapa de instrucción y se convoque a la audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio en la cual emitirá su dictamen fiscal, el mismo que será acusatorio o abstentivo según sea el caso.

**El dictamen acusatorio** se da cuando el agente fiscal en su investigación ha obtenido elementos de convicción de cargo en contra del procesado suficientes como para demostrar la existencia de la infracción cometida y la participación del procesado dentro de este cometimiento, es aquí donde el fiscal en base a pruebas contundentes acusa al procesado y solicita al Juez que se dicte el Auto de Llamamiento a Juicio, y es justamente en la Audiencia de Juicio en donde se evacuarán las pruebas aportadas por fiscalía y se resolverá la situación jurídica de la persona sometida al proceso penal.

Por el contrario, **el dictamen abstentivo** se produce cuando el fiscal dentro de la investigación y a pesar de que ha hecho todo lo humanamente posible para obtener elementos en contra de procesado, no ha encontrado pruebas valederas y contundentes en un juicio, sino más bien todo apunta a ratificar el estado de inocencia del procesado, entonces el fiscal se abstiene de acusar y el Juez deberá dictar Auto de Sobreseimiento, ya que la carga de la prueba le corresponde al fiscal y al no haber prueba no hay razón de acusar.

#### **2.2.9. Vulneración a la Tutela Judicial Efectiva**

El derecho que tenemos los ciudadanos ecuatorianos a una tutela judicial efectiva, lo encontramos consagrado en la Constitución de la República del Ecuador creada en el año 2008, en su Art. 75 dentro de los derechos de Protección señala lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...”* (ASAMBLEA N. C., Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Además de la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial, también encontramos algo al respecto, pues en su Art. 23, se refiere al principio de tutela judicial efectiva de los derechos, que expresa lo siguiente: *“La función judicial por intermedio de las juezas y jueces, tienen el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos*

*internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes...*” (ASAMBLEA N. , 2009).

En nuestra normativa legal encontramos tal derecho, como es la tutela judicial efectiva, pero qué significa este derecho, a qué se refiere el mismo, pues bien, *“la tutela judicial efectiva se conceptúa como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que éste otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada, que se dirige a través de una demanda, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión”* (AGUIRRE, 2013).

*“La tutela judicial efectiva se consigue cuando se logra el reconocimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos..., de manera que los mismos puedan ser restaurados cuando han sido lesionados”* (PROCURADURIA, 2015).

Pero qué pasa si se vulnera este derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, el Art. 11 Num.9 Inc.3 de la Constitución nos dice que la responsabilidad caerá sobre Estado entre otras cosas, por la violación a la tutela judicial efectiva, por violación a los principios y reglas del debido proceso, tomando en cuenta que esta vulneración proviene justamente de los miembros que pertenecen al sistema judicial y que poseen la potestad del Estado para ejercer funciones de cumplimiento a la ley.

De tal manera, considerando que los funcionarios públicos están en la obligación de respetar y hacer respetar los derechos que garantiza la Constitución, es necesario e indispensable que velen por amparar todas las diligencias que se lleven a cabo en el transcurso de un proceso, vigilando que se brinde a las partes una verdadera investigación de los hechos y se juzgue con convencimiento absoluto de la verdad de los hechos, solo así se podría decir que están brindando una tutela judicial efectiva.

## **2.2.10. Derechos de la Víctima según el Código Orgánico Integral Penal**

Guillermo Cabanellas define a la víctima como la *“persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos”* (CABANELLAS, 2011).

Es decir que víctima se constituye en aquella persona que ha recibido daño de cualquier naturaleza y a quien se le ha vulnerado sus derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Orgánico Integral Penal y en tratados y convenciones internacionales. En el delito de asesinato la víctima sería la persona a quien se le vulnero el derecho a la vida, es decir que ha fallecido.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 11 nos señala los derechos de las víctimas, entre las cuales existen doce numerales a los cuales la víctima puede recurrir, pero voy a citar las que guardan relación con el caso estudiado. Es así que en el Num. 2 del artículo antes mencionado, nos señala que la víctima tiene derecho *“a la adopción de mecanismos para la reparación de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso”*.

Pues resulta que en el presente caso de estudio se vulnero estos derechos por cuanto no hubo definitivamente la verdadera tutela judicial efectiva de la víctima.

*“La víctima o el sujeto que recibió el daño material, nace desde el instante en que se consumó el hecho delictivo, de ahí pues que la víctima nace prácticamente con el delito”* (CHAMPO SÁNCHEZ, 2011).

## **2.2.11. Derecho Comparado**

La objetividad en la investigación fiscal es un principio que se encuentra inmerso no sólo en la ley penal de nuestro país sino en algunas otras normativas de diferentes países, que también lo toman en cuenta como uno de los principios más importantes que rigen el proceso penal, así menciono los siguientes:

#### **2.2.11.1. Perú**

El Código Procesal Penal Peruano en su Título Preliminar, Artículo IV, numeral 2, alude directamente a este principio y establece lo siguiente: “El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado.” (ASAMBLEA L. , 2004).

#### **2.2.11.2. Colombia**

En la legislación penal colombiana también se menciona al principio de objetividad, que dice lo siguiente: “La Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de los organismos que ejerzan funciones de policía judicial, adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley.” (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 2004).

#### **2.2.11.3. Chile**

En el Código Procesal Penal Chileno, en su Art. 77 nos indica las facultades del Ministerio Público, que dice: “Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público” (HONORABLE CONGRESO, 2000)

### **CAPITULO III**

#### **PROCESO METODOLÓGICO**

#### **3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE LA INVESTIGACIÓN SELECCIONADA**

##### **3.1.1. ASPECTOS GENERALES**

El diseño y la metodología aplicada en la presente investigación se basa a los parámetros dispuestos en el Art. 32 de la Guía complementaria de Instrumentalización del Sistema de Titulación de Pregrado de la Universidad Técnica de Machala, en donde nos da las directrices y estructura a seguir en cuanto a la estructura del trabajo de análisis de caso, y es así, que he observado cada uno de estos parámetros acogiéndome a las reglas de estructuración de la presente investigación.

### 3.1.2. TIPO DE INVESTIGACION.

El tipo de investigación aplicado al presente estudio de casos es el siguiente:

**Descriptiva.-** mi investigación se enmarca a una investigación de carácter descriptiva ya que he ido comentando cada uno de los escenarios presentes en el caso, me ha permitido describir los componentes de mi problema y a su vez darles una explicación completa de cada uno de estos componentes presentes en la investigación. Pero a más de eso este tipo de investigación es necesario para caracterizar el objeto de estudio, pues esto significa conocer de sus características y particularidades.

### 3.1.3. MODOS DE LA INVESTIGACION

El trabajo de análisis de caso lo he realizado mediante la investigación de fuentes certeras y fiables, para de la misma manera obtener datos verdaderos y suficientes para explicar de manera fundamentada mis argumentos. Los modos que he utilizado son los siguientes:

**Investigación bibliográfica y documental:** para el desarrollo del presente estudio me he apoyado en bases bibliográficas como libros y revistas científicas, las cuales me han servido para conseguir calidad en la información obtenida y que constan en las bases teóricas.

**Investigación de campo:** la investigación de campo consiste en acudir a la fuente de información para obtener lo que necesitamos, pues en mi caso aplique la investigación de campo cuando realice las entrevistas a fiscales, jueces y especialista en el área de Derecho Penal, ya que tuve que acudir hasta sus lugares de trabajo a fin de obtener la información requerida.

### 3.1.4. LOS METODOS GENERALES DE LA INVESTIGACION

**Método inductivo:** es uno de los métodos científicos presentes en una investigación, el uso del mismo me ha permitido obtener conclusiones generales partiendo de características particulares, dentro del cual se evidencia cuatro elementos fases que se llevan a cabo de forma sistemática que es el registro de los hechos mediante la observación, la clasificación de los mismos, la inducción que permite utilizar estos hechos particulares para llegar a una generalización y por ultimo está la contrastación que no es más que la verificación o confirmación de la teoría enunciada.

**Método deductivo:** en base a este método he logrado un análisis dentro de mi investigación que va desde acontecimientos y aspectos generales a la particularidad de aquellos.

La aplicación de este método me ha permitido establecer en primer lugar un conocimiento general con respecto a la instrucción fiscal, el principio de objetividad, el derecho a la tutela judicial efectiva para luego mediante razonamiento lógico llegar a deducciones con casos específicos e individuales, como lo es en el caso de estudio en donde se faltó al principio de objetividad por parte del fiscal cuyo actuación se vio limitada y no realizo todas las pericias que tenía que haber realizado para el esclarecimiento de los hechos, esto trajo como consecuencia la absolución del procesado.

**Método descriptivo:** permite plantear situaciones, procesos, fenómenos o hechos sociales, describir sus características, lo que nos servirá de base para formularnos hipótesis precisas con respecto al hecho descrito. En el análisis del caso he tenido la necesidad de aplicar este método para evaluar los hechos y acontecimientos suscitados en todo el proceso fijándolos desde varios puntos de vista, a fin de descubrir las variables relacionadas entre sí.

**Método analítico-sintético:** “Estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis), y luego se integran esas partes para estudiarlas de manera holística e integral (síntesis)” (BERNAL, 2010).

El análisis lo he desarrollado descomponiendo cada hecho, cada situación, de los cuales he realizado un estudio profundo, integro, desmenuzado para luego utilizando lo analizado concatenar de manera organizada y concreta las cuestiones más relevantes.

**Método histórico-comparativo:** “Procedimiento de investigación y esclarecimiento de los fenómenos culturales que consiste en establecer la semejanza de esos fenómenos, infiriendo una conclusión acerca de su parentesco genético, es decir, de su origen común” (BERNAL, 2010).

Dentro de mi investigación he abarcado no solo acontecimientos actuales, sino también hechos que han trascendido a través del tiempo, en el caso de las leyes penales, en cuanto al principio de objetividad y el fiscal como ente investigador, son situaciones que se vienen dando desde algún tiempo atrás, establecido en cuerpos legales que ahora están derogados, pero que aún sirven para establecer una comparación entre la ideología de aquellos tiempos en cuanto a garantías y derechos humanos y los preceptos que en la actualidad se manejan dentro de la investigación de un delito, en sí, dentro del proceso penal, esta comparación nos arrojaría resultados positivos o negativos, ya que nos permite darnos cuenta si estamos avanzando en la búsqueda de un mejor sistema penal o si definitivamente nos hemos quedado estancados o peor aún hemos retrocedido al pasado.

### 3.1.5. LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

**Método exegetico.-** Para Quisbert el método exegetico consiste en “el estudio de las normas jurídicas civiles artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador” (QUISBERT, 2011).

Además de los métodos descritos anteriormente, la investigación no hubiese sido completa o aún más grave hubiese sido errónea si no aplicaba los métodos propios de la investigación jurídica, este en particular, pues me ha servido para interpretar de mejor manera cada artículo, frase o palabra de los textos consultados, es decir, de los libros, las revistas jurídicas y cuerpos legales como la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico de la Función Judicial, en los cuales se encuentra la información que necesitaba para el estudio del presente caso.

**Método sistemático.-** “El Método sistemático, aplicado por Zacharias, consiste en:

- La agrupación de normas que tengan un mismo fin. Por ejemplo se agrupa normas de derechos reales.
- El conocimiento de la estructura de la norma.
- El análisis de la estructura (requisitos, elementos, efectos), y

- La explicación de la naturaleza jurídica” (QUISBERT, 2011).

Mediante la aplicación de este método he podido llevar a cabo mediante pasos consecutivos un orden en cuanto a estudio del problema, a las definiciones de las instituciones jurídicas, al análisis de las normas, de una manera sumamente estructurada y organizada.

**Método de las construcciones jurídicas.-** este método se basa en conseguir una agrupación con respecto a las instituciones jurídicas para evitar confusiones entre las mismas, es así que utilice este método en primer orden para determinar que las definiciones, principios y reglas se refieran a la misma materia, que en mi caso es de derecho penal y en segundo orden que aquellas definiciones y principios se encuentren en concordancia y relación entre sí, a fin de evitar el distorsionamiento de mi problema de estudio.

**Método histórico.-** el método histórico ha sido utilizado en afán de revisar la evolución del proceso penal, es decir, que me he remontado hacia el pasado para averiguar cómo eran los procedimientos en la investigación de un delito de aquellos tiempos, que dictaba la norma al respecto y cuáles eran los resultados que se obtenían, cuya averiguación me ha permitido discernir que el proceso penal ha evolucionado en parte en este sentido en los tiempos actuales, aunque falta mucho por seguir evolucionando se podría decir que estamos un tanto mejor que antes.

### 3.1.6. MODALIDAD DE INVESTIGACIÓN

La modalidad de la investigación se refiere en cuanto a la forma que se realizó la misma, siendo así que la presente se trata de una investigación pura ya que se pretende ampliar conocimientos científicos y llegar a la solución de un problema.

### 3.1.7. TÉCNICAS A UTILIZAR

SELECCIÓN TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN			
OBJETIVOS	TECNICAS		
	Bibliográfica	Observación	Entrevista
Determinar si el fiscal aplicó correctamente el principio de objetividad en sus actuaciones para la obtención de elementos de cargo en contra del procesado.	X		X
Identificar que se hubiese comprobado con la realización del examen antropológico de ADN que fue solicitado por un perito pero que no fue practicado por el fiscal.	X	X	X
Analizar de qué forma se vulnero la tutela efectiva a la víctima a falta de la realización del examen antropológico de ADN que no fue ordenado por el fiscal, tomando	X		X

en cuenta la sentencia del tribunal.			
Precisar la relevancia en la decisión final del tribunal si se hubiese realizado la diligencia omitida por el fiscal.	X	X	X

### 3.2. PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN

#### ENTREVISTA REALIZADA AL ABG. PAUL IÑIGUEZ APOLO, FISCAL DE GARANTIAS Y PERSONAS N° 1 DEL CANTON MACHALA.

- 1) **¿Qué es para usted el principio de objetividad y que papel cumple dentro de la investigación fiscal?**  
Es el que se aplica de parte del fiscal para obtener elementos de cargo y descargo, esto es básicamente la atención a los pedidos de las partes en el ejercicio de sus derechos.
- 2) **¿Qué diligencias o actuaciones considera que se deberían practicar en la investigación de un delito de asesinato?**  
En general todo se puede practicar, siempre que este orientado a justificar la existencia de la infracción. En caso de asesinato las diligencias son: autopsia, reconocimiento del lugar, versiones de testigos, es lo básico.
- 3) **¿Considera usted que el fiscal al no ordenar que se practique una diligencia fundamental en la investigación aun cuando se le fue solicitado está faltando al principio de objetividad?**  
No necesariamente, según el principio de pertinencia y de libertad probatoria, las pruebas se deben orientar directamente al caso. Art. 454 # 4, 5.
- 4) **¿El hecho de no practicarse una prueba que prometía tener valor probatorio para demostrar la responsabilidad del procesado podría viciar de nulidad el juicio?**  
Considero que no, eso queda a criterio de cada parte procesal. Esto en base al Art. 652 # 10.
- 5) **¿Cuán determinante puede ser en el fallo judicial la ausencia de elementos probatorios obtenidos en la investigación fiscal?**  
Es fundamental. La carga de la prueba corresponde al acusador y si faltan los elementos probatorios el único resultado debe ser el de ratificar la inocencia.
- 6) **¿Considera que sería necesario realizarse un Examen Antropológico de ADN en un delito de asesinato, tomando en cuenta que existen evidencias materiales con maculaciones de sangre encontradas en poder del procesado?**  
Depende de las circunstancias de cada caso.
- 7) **En el delito de asesinato, ¿De qué forma se estaría vulnerando los derechos a la víctima y sus familiares si el fiscal no cuenta con una estrategia investigativa y por ende no cumple con una investigación integral?**  
Posiblemente se vulneraría al no permitir (por no tener estrategia) que acceda a la reparación integral.

- 8) **En base a su experiencia, ¿Conoce de casos de asesinatos en nuestro país, que hayan quedado en la impunidad a causa de la actuación fiscal faltando a los principios de objetividad e investigación integral?**

Si conozco.

#### **ENTREVISTA REALIZADA AL ABG. JOHNNY GONZALEZ GALARZA, FISCAL DE GARANTIAS Y PERSONAS N° 2 DEL CANTON MACHALA.**

- 1) **¿Qué es para usted el principio de objetividad y que papel cumple dentro de la investigación fiscal?**

Es la correcta aplicación de la ley y el respeto a los derechos de las personas, dentro de la investigación fiscal se debe actuar objetivamente en la obtención de elementos de convicción de cargo y de descargo.

- 2) **¿Qué diligencias o actuaciones considera que se deberían practicar en la investigación de un delito de asesinato?**

El protocolo de autopsia de la víctima, dependiendo el caso una pericia balística, reconocimiento del lugar de los hechos y de evidencias, igualmente dependiendo del caso un examen de ADN, recepción de versiones de testigos presenciales y referenciales.

- 3) **¿Considera usted que el fiscal al no ordenar que se practique una diligencia fundamental en la investigación aun cuando se le fue solicitado está faltando al principio de objetividad?**

Obviamente que se estaría faltando al principio de objetividad contemplado en el Art. 5 numeral 21 del COIP, y se estaría dejando en indefensión a las partes.

- 4) **¿El hecho de no practicarse una prueba que prometía tener valor probatorio para demostrar la responsabilidad del procesado podría viciar de nulidad el juicio?**

Si se puede declarar la nulidad por cuanto fue pedida la práctica de una diligencia que prometía tener valor probatorio y no fue atendida por el fiscal, con lo cual se estaría vulnerando en la víctima, en el caso de asesinato, a sus familiares el derecho a conocer la verdad de los hechos, además de dejar un caso en la impunidad.

- 5) **¿Cuán determinante puede ser en el fallo judicial la ausencia de elementos probatorios obtenidos en la investigación fiscal?**

Son muy importantes los elementos probatorios que el fiscal presente en la Audiencia de Juzgamiento para poder probar la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado, ya que los Jueces a las pruebas se remiten y podrían dictar un fallo condenatorio o absolutorio.

- 6) **¿Considera que sería necesario realizarse un Examen Antropológico de ADN en un delito de asesinato, tomando en cuenta que existen evidencias materiales con maculaciones de sangre encontradas en poder del procesado?**

es muy necesaria la práctica de una pericia de ADN, para poder determinar los perfiles genéticos de la víctima y compararlos en este caso con el ADN que constan en las evidencias encontradas, siempre y cuando la muestra para realizar dicha diligencia no se vea alterada por condiciones de tiempo o ambiente.

- 7) **En el delito de asesinato, ¿De qué forma se estaría vulnerando los derechos a la víctima y sus familiares si el fiscal no cuenta con una estrategia investigativa y por ende no cumple con una investigación integral?**

Al no cumplir con una investigación integral y adecuada de un delito podría quedar en la impunidad, violándose de esta manera los derechos de la víctima y de sus familiares como por ejemplo una indemnización por el derecho lesionado y derecho a la justicia y respeto al bien jurídico protegido en este caso que sería la vida.

**8) En base a su experiencia, ¿Conoce de casos de asesinatos en nuestro país, que hayan quedado en la impunidad a causa de la actuación fiscal faltando a los principios de objetividad e investigación integral?**

Si conozco un caso que desde el levantamiento del cadáver se realizó mal, ya que no se utilizó las técnicas apropiadas por parte de criminalística y no se pudo establecer con claridad los hechos dando como consecuencia la falta de indicios para formular cargos.

**ENTREVISTA REALIZADA AL ABG. PAUL GALLARDO ROMERO, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE GARANTIAS PENALES DEL CANTON MACHALA.**

**1) ¿Qué es para usted el principio de objetividad y que papel cumple dentro de la investigación fiscal?**

El principio de objetividad actúa primordialmente sobre la conducta del fiscal, se encuentra contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 5 Num. 21, pues la ley exige que el fiscal encargado de la investigación debe obtener los elementos de convicción tanto de cargo como de descargo para el procesado. Este principio desempeña un papel muy importante dentro de la investigación.

**2) ¿Qué diligencias o actuaciones considera que se deberían practicar en la investigación de un delito de asesinato?**

Todas las necesarias para determinar la verdad de los hechos, y las que el fiscal considere convenientes, pero las más comunes que se realizan son el levantamiento del cadáver, reconocimiento del lugar de los hechos, autopsia, recepción de versiones de testigos presenciales y además de las diligencias especiales que se tengan que realizar dependiendo el caso, como obtener videos de cámaras de vigilancia si las hubiere, una prueba de ADN al existir evidencias biológicas, etc.

**3) ¿Considera usted que el fiscal al no ordenar que se practique una diligencia fundamental en la investigación aun cuando se le fue solicitado está faltando al principio de objetividad?**

Por supuesto si se considera fundamental es lógico que se la realice pues al estar omitiendo su realización estaría quedando un vacío en la demostración de la culpabilidad y cometiendo una falta grave en el sentido de que fue solicitada.

**4) ¿El hecho de no practicarse una prueba que prometía tener valor probatorio para demostrar la responsabilidad del procesado podría viciar de nulidad el juicio?**

Podría viciar de nulidad cierta parte de la investigación dependiendo cuán importante y trascendental era la diligencia que omitió realizarse para determinar la culpabilidad del procesado.

**5) ¿Cuán determinante puede ser en el fallo judicial la ausencia de elementos probatorios obtenidos en la investigación fiscal?**

Es muy determinante pues nosotros como jueces nos basamos a las pruebas para emitir una sentencia, esta puede ser condenatoria o absolutoria según sea el caso y según lo que conste en pruebas.

**6) ¿Considera que sería necesario realizarse un Examen Antropológico de ADN en un delito de asesinato, tomando en cuenta que existen evidencias**

**materiales con maculaciones de sangre encontradas en poder del procesado?**

Considero que sí, es más, es una de las diligencias principales que se debería realizar pues ese examen solo podría arrojar dos resultados o es culpable el procesado o es inocente, ya que estos exámenes son muy seguros y confiables.

- 7) **En el delito de asesinato, ¿De qué forma se estaría vulnerando los derechos a la víctima y sus familiares si el fiscal no cuenta con una estrategia investigativa y por ende no cumple con una investigación integral?**

A más de los derechos contemplados en el COIP que protege a la víctima y sus familiares así, como a la reparación de los derechos violados, en el caso de que el fiscal no cumpla a cabalidad con sus funciones no estaría brindando una verdadera tutela judicial efectiva a la víctima y a sus familiares.

- 8) **En base a su experiencia, ¿Conoce de casos de asesinatos en nuestro país, que hayan quedado en la impunidad a causa de la actuación fiscal faltando a los principios de objetividad e investigación integral?**

Bueno de casos que se hayan comprobado la falta de este principio por parte del fiscal no conozco pero si han existido casos en donde el fiscal no investiga a fondo la realidad de los hechos, es decir que realiza una investigación superficial.

#### **ENTREVISTA REALIZADA AL ABG. FERNANDO ORTEGA CEVALLOS, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE GARANTIAS PENALES DEL CANTON MACHALA.**

- 1) **¿Qué es para usted el principio de objetividad y que papel cumple dentro de la investigación fiscal?**

El principio de objetividad consiste en que el fiscal debe investigar todos los hechos para esclarecer lo sucedido en el delito, ya sea que este dé como resultado pruebas en contra del procesado o pruebas a favor de éste, y lo debe aplicar en este sentido estricto sin alejarse de su propósito raíz que es el de acusar.

- 2) **¿Qué diligencias o actuaciones considera que se deberían practicar en la investigación de un delito de asesinato?**

Las diligencias a realizarse varían dependiendo la gravedad del asunto, dependiendo las circunstancias en las que se cometió el delito, el fiscal es quien debe contar con una estrategia investigativa y ordenar que se realicen las más importantes a su parecer.

- 3) **¿Considera usted que el fiscal al no ordenar que se practique una diligencia fundamental en la investigación aun cuando se le fue solicitado está faltando al principio de objetividad?**

Si porque como dije debe aportar pruebas en contra del procesado como a su favor y si no ordena la realización de una diligencia muy importante pues está faltando al principio de objetividad.

- 4) **¿El hecho de no practicarse una prueba que prometía tener valor probatorio para demostrar la responsabilidad del procesado podría viciar de nulidad el juicio?**

Dependiendo de la gravedad del delito, la importancia de esa prueba, y de los motivos por las cuales no se realizó.

- 5) **¿Cuán determinante puede ser en el fallo judicial la ausencia de elementos probatorios obtenidos en la investigación fiscal?**

Las pruebas en la audiencia de juicio son indispensables pues en base a estas el tribunal tomara una decisión y dictara sentencia.

- 6) **¿Considera que sería necesario realizarse un Examen Antropológico de ADN en un delito de asesinato, tomando en cuenta que existen evidencias materiales con maculaciones de sangre encontradas en poder del procesado?**

Si existen esas evidencias, considero que el fiscal debería ordenar que se realice el ADN para descartar o verificar ciertas probabilidades, pues esta es una prueba con un alto porcentaje de credibilidad.

- 7) **En el delito de asesinato, ¿De qué forma se estaría vulnerando los derechos a la víctima y sus familiares si el fiscal no cuenta con una estrategia investigativa y por ende no cumple con una investigación integral?**

Son varios los derechos que se estarían vulnerando, pero el más importante considero que sería la violación de la tutela judicial efectiva ya que al no contar el fiscal con una estrategia investigativa quedarían dudas respecto al proceso.

- 8) **En base a su experiencia, ¿Conoce de casos de asesinatos en nuestro país, que hayan quedado en la impunidad a causa de la actuación fiscal faltando a los principios de objetividad e investigación integral?**

Hay muchos casos de conocimiento público en los cuales se ha evidenciado la falta de estos principios, sobre todo el de objetividad, ya que en ocasiones se investiga solo hechos a favor de una de las partes.

#### **ENTREVISTA REALIZADA AL ABG. CARLOS OVIEDO TERÁN, ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL, ABOGADO LITIGANTE EN ESTA MATERIA.**

- 1) **¿Qué es para usted el principio de objetividad y que papel cumple dentro de la investigación fiscal?**

La objetividad es un principio que se basa en la investigación fiscal, ordenado en el Art. 5 Num. 21 del COIP; el fiscal tiene la obligación de buscar la verdad dentro del caso que investiga, recaudando los elementos que lleven ya sea a una acusación o a una abstención.

- 2) **¿Qué diligencias o actuaciones considera que se deberían practicar en la investigación de un delito de asesinato?**

A más de las que comúnmente se realiza, es muy necesario profundizar el aspecto psíquico del acusado, con un examen psiquiátrico, el mismo que arrojará el porqué de su actuación; así como también sería indispensable un examen de ADN cuando producto del asesinato se encuentran restos biológicos como sangre, cabellos, uñas de la víctima en la ropa o cuerpo del procesado.

- 3) **¿Considera usted que el fiscal al no ordenar que se practique una diligencia fundamental en la investigación aun cuando se le fue solicitado está faltando al principio de objetividad?**

Partiendo del punto en que el fiscal debe fundar una acusación a base de los elementos que recabe, si considero que está faltando a este principio pues ha dejado un hecho sin ser probado, este es un error gravísimo porque estaría actuando bajo intereses personales tratando de beneficiar al procesado.

- 4) **¿El hecho de no practicarse una prueba que prometía tener valor probatorio para demostrar la responsabilidad del procesado podría viciar de nulidad el juicio?**

La prueba tanto de la acusación como de la defensa es importante para el desarrollo del proceso, si una prueba no fue practicada a conveniencia de alguna de las partes podría viciar de nulidad en parte el proceso.

- 5) **¿Cuán determinante puede ser en el fallo judicial la ausencia de elementos probatorios obtenidos en la investigación fiscal?**

Pues los elementos son muy determinantes y necesarios, ya que los jueces utilizan las pruebas para poder juzgar sin prueba no hay delito y sin delito no hay juzgamiento.

- 6) **¿Considera que sería necesario realizarse un Examen Antropológico de ADN en un delito de asesinato, tomando en cuenta que existen evidencias materiales con maculaciones de sangre encontradas en poder del procesado?**

Es muy necesario porque es determinante para incriminar a la persona que cometió el delito, y cabe recalcar que con ese tipo de pruebas se obtiene un resultado confiable y certero pues se está utilizando la ciencia biológica y ésta no falla.

- 7) **En el delito de asesinato, ¿De qué forma se estaría vulnerando los derechos a la víctima y sus familiares si el fiscal no cuenta con una estrategia investigativa y por ende no cumple con una investigación integra?**

Estaríamos ante una vulneración de los derechos de la víctima en cuanto el responsable del delito no sea juzgado como tal por la falta de pruebas recabadas en la investigación; a sus familiares en el sentido de que no se sabría la verdad de los hechos y a que se les reconozca una indemnización por la pérdida sufrida; pero a más de eso estaríamos ante un error inexcusable del fiscal, al dejar en indefensión a la acusación particular.

- 8) **En base a su experiencia, ¿Conoce de casos de asesinatos en nuestro país, que hayan quedado en la impunidad a causa de la actuación fiscal faltando a los principios de objetividad e investigación integral?**

Claro que sí, desgraciadamente se ven muy a menudo, y es una realidad de no acabar, pues siempre hay casos en donde el fiscal se parcializa y no precisamente a favor de la víctima o el ofendido.

Entre estos casos cabe mencionar el CASO FYBECA (el mismo que aún continua en investigación) y el CASO ESCUADRÓN DE LA MUERTE.

### **3.3. SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS**

#### **ENTREVISTA REALIZADA A LOS FISCALES DE GARANTIAS Y PERSONAS 1 - 2 DEL CANTON MACHALA.**

##### **PREGUNTA 1**

En esta pregunta, ambos coinciden en su respuesta, por cuanto señalan que el principio de objetividad es parte de la actuación fiscal y consiste en obtener elementos de cargo y de descargo, y respetar los derechos de las partes.

##### **PREGUNTA 2**

Entre las diligencias a realizarse en la investigación de un delito de asesinato han mencionado que sería el protocolo de autopsia de la víctima, dependiendo el caso una pericia balística, reconocimiento del lugar de los hechos y de evidencias, igualmente dependiendo del caso un examen de ADN, recepción de versiones de testigos y muchas otras tendientes al descubrimiento de la verdad de los hechos.

##### **PREGUNTA 3**

En esta pregunta las respuestas de los fiscales han sido contrarias, pues uno de ellos manifiesta que no necesariamente se estaría faltando al principio de objetividad si el

fiscal del caso omite realizar una diligencia en base a los principios de pertinencia y libertad probatoria, mientras que el otro señala que si se estaría faltando a este principio y que se estaría dejando en indefensión a las partes.

#### **PREGUNTA 4**

Aquí sus respuestas vuelven a ser contradictorias, ya que uno de ellos al preguntar si viciaría de nulidad el juicio a falta de realización de una diligencia nos dice que eso queda a criterio de cada una de las partes; en cambio el otro manifiesta que si se podría declarar la nulidad por cuanto se está vulnerando derechos de la víctima y se está dejando el cometimiento de un delito en la impunidad.

#### **PREGUNTA 5**

Ambos coinciden en el sentido de que las pruebas son muy determinantes en la decisión del tribunal para emitir una sentencia, pues a las pruebas se remiten y si faltan estas pruebas el tribunal tendría que ratificar el estado de inocencia del procesado.

#### **PREGUNTA 6**

En esta pregunta, la contestación de uno de los fiscales es limitada al preguntarle si sería necesario una prueba de ADN en un asesinato en donde existen evidencias de sangre en evidencias diciéndonos que eso dependería de cada caso, sin embargo el otro fiscal no responde abiertamente y refiere que sería muy necesaria la realización de esta prueba para comparar perfiles genéticos de la víctima con los que existen en evidencias, siempre y cuando la muestra obtenida se encuentre conservada.

#### **PREGUNTA 7**

Uno de los fiscales manifiesta que se vulneraría los derechos de la víctima al no permitir que acceda a la reparación integral, en cambio el otro fiscal expone que el fiscal al no contar con una estrategia investigativa estaría vulnerando derechos como: indemnización por el derecho lesionado y derecho a la justicia y respeto al bien jurídico protegido en este caso que sería la vida.

#### **PREGUNTA 8**

Esta quizás sea la pregunta más difícil de contestar para los entrevistados, cuando pregunte si conocían de casos que hayan quedado en la impunidad debido a la falta del principio de objetividad e investigación integral por parte del fiscal uno de ellos solo dijo que si conocía pero no quiso dar más detalles al respecto; mientras que el otro si menciona que conocía un caso que se llevó a cabo mal desde el levantamiento del cadáver no pudiendo formularse cargos al procesado, pero no dio identificaciones.

### **ENTREVISTA REALIZADA A LOS JUECES DE GARANTIAS PENALES DEL CANTON MACHALA.**

#### **PREGUNTA 1**

Los entrevistados respondieron que el principio de objetividad rige la actuación fiscal y que debe obtener lo que desfavorable así como lo favorable para el procesado.

#### **PREGUNTA 2**

Los entrevistados señalan que queda a criterio del fiscal las diligencias a realizarse en la investigación pero es necesario que se realice todas las que fueran posibles para esclarecer los hechos.

### **PREGUNTA 3**

Ambos jueces coinciden que el fiscal al no realizar una diligencia importante en la investigación estaría faltando al principio de objetividad y estaría dejando un vacío en la investigación, además de cometer un error gravísimo por haber sido solicitada.

### **PREGUNTA 4**

Los entrevistados coinciden en sus respuestas manifestando que la falta de realización de una diligencia importante podría viciar de nulidad cierta parte del proceso, dependiendo la gravedad del delito y lo trascendental de la diligencia no practicada.

### **PREGUNTA 5**

Los jueces han coincidido respondiendo que las pruebas son elementales en la audiencia de juicio ya que en base a estas, se emite una sentencia, es decir que a falta de pruebas solo se decide sobre lo que se haya probado.

### **PREGUNTA 6**

Los entrevistados consideran que la prueba de ADN sería la principal diligencia que debería realizar el fiscal tomando en cuenta que hay evidencias con manchas de sangre, para ellos esta prueba determinaría si el procesado es o no culpable de lo que se le acusa, ya que la prueba de ADN tiene un alto grado de credibilidad.

### **PREGUNTA 7**

Ambas opiniones coinciden que el fiscal al no contar con una estrategia investigativa estaría vulnerando los derechos de las víctimas contemplados en el Código Orgánico Integral Penal a más de vulnerar la tutela judicial efectiva de sus derechos.

### **PREGUNTA 8**

Los entrevistados dieron una opinión generalizada con respecto a si conocían de casos que hayan quedado en la impunidad a causa de la actuación fiscal, manifestando que en muchos casos tienen la impresión de que no se ha realizado una investigación profunda y que se ha favorecido solo a una de las partes en la investigación.

## **ENTREVISTA REALIZADA A UN ESPECIALISTA EN MATERIA DE DERECHO PENAL - ABOGADO LITIGANTE**

### **PREGUNTA 1**

Para el entrevistado el principio de objetividad se basa en la investigación del fiscal que le obligan a investigar la verdad del caso que investiga ya sea que producto de esta investigación se llegue a una acusación o a una abstención.

### **PREGUNTA 2**

El especialista en derecho penal considera que a más de las diligencias que comúnmente se realizan en una investigación de un delito de asesinato, se debería realizar un examen psiquiátrico al procesado para determinar algún tipo de trastornos,

inestabilidad emocional y personalidad del procesado, y la prueba de ADN si existieran restos biológicos encontrados en la escena del crimen.

### **PREGUNTA 3**

El entrevistado responde que el fiscal debe fundar una acusación a base de los elementos que recabe, por lo que el mismo estaría faltando a este principio pues ha dejado un hecho sin ser probado.

### **PREGUNTA 4**

El especialista considera que si una prueba no fue practicada a conveniencia de intereses ajenos a derecho podría viciar de nulidad el proceso desde la parte donde se cometió el error.

### **PREGUNTA 5**

Cuando le pregunte al especialista que cuan determinante seria en el fallo del juez la falta de práctica de una prueba, manifestó que los jueces utilizan las pruebas para poder juzgar sin prueba no hay delito y sin delito no hay juzgamiento, es decir que el procesado seria absuelto por falta de pruebas en su contra.

### **PREGUNTA 6**

En cuanto a la pregunta de que si considera necesario un examen de ADN en un delito de asesinato en donde se han encontrado evidencias con manchas de sangre el entrevistado respondió que era muy necesario para incriminar a la persona que cometió el delito, y que se estaría obteniendo datos certeros con esta prueba.

### **PREGUNTA 7**

Cuando le pregunte a mi entrevistado que derechos de la víctima en un delito de asesinato se estaría vulnerando si el fiscal no cuenta con una estrategia investigativa, respondió que se violaría el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos y a que se reconozca a los familiares una indemnización por la pérdida sufrida; pero a más de eso estaríamos ante un error inexcusable del fiscal, al dejar en indefensión a la acusación particular.

### **PREGUNTA 8**

El especialista entrevistado que también es un abogado litigante en materia de derecho penal nos comenta que en todos sus años de experiencia siempre se han dado casos en donde el fiscal actúe sin observación al principio de objetividad, se parcializa y no siempre a favor de la víctima sino a favor del procesado, además se atrevió a mencionar casos tales como: Caso Fybeca y Caso Escuadrón de la Muerte.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **4.1. DESCRIPCION Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS**

Después de haber aplicado el proceso de recolección de datos e información, he obtenido resultados eficaces y verídicos en cuanto a la problemática planteada en el presente estudio de casos, presentada con el tema: **“LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL**

## **EN LA OBTENCIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**, me atrevo a describir y argumentar lo siguiente:

Que el principio de objetividad es un principio al que el fiscal debería apegar su actuación a tal punto de evitar cualquier tipo de vulneraciones a los derechos de cualquiera de las partes procesales, realizando una investigación no solo objetiva sino también integral en todo el sentido de la palabra.

La investigación a la que me refiero debe contar con una estrategia investigativa que le permita llevar a cabo diligencias tendientes a encontrar la verdad de los hechos, tal es en el caso de asesinato que las más básicas que se practican son: el levantamiento del cadáver, autopsia de la víctima, reconocimiento del lugar de los hechos, versiones de testigos presenciales, pero a más de estas existen muchas otras que se pueden realizar dependiendo de cómo y el lugar en donde hayan ocurrido los hechos; entre estas se puede obtener: videos de cámaras de seguridad ubicadas por el lugar de los hechos, exámenes biológicos de muestras que existan en evidencias, pericias balísticas según el caso, examen psiquiátrico al procesado, para saber qué tipo de peligrosidad posee, cuáles son sus reacciones, la razón de sus actos, considerando que *“la conducta humana exteriorizada no es, pues, algo librado al azar, como tampoco a impulsos ininteligibles o a propósitos ciegos e inexplicables, sino todo lo contrario, es gobierno de la voluntad inteligible”* (GOMEZ, 2011).

Es obligación inminente del fiscal agotar todos los medios posibles para la obtención de pruebas que serán evacuadas en el juicio, pues si llegare a omitir una de estas estaría faltando gravísimamente al principio de objetividad e investigación integral, ya que la prueba omitida o no practicada por negligencia e ineficiencia podría estar dejando en indefensión a una de las partes, en vista de que no se podría demostrar un hecho a falta de las pruebas. Esto, y en la medida del error cometido en la investigación podría viciar de nulidad el juicio o parte de éste al existir vulneración de derechos de una de las partes procesales, no solo por el hecho de que el fiscal cometió un error en la investigación sino también porque el juez o el tribunal no expresó nada al respecto, ya que el juez posee *“plenos poderes para indagar al procesado en relación con cualquier duda que exista respecto del procedimiento llevado a cabo por parte de la Fiscalía”* (BAZZANI MONTOYA, 2009).

Entre los resultados obtenidos figura la importancia de las pruebas en el juicio para el fallo del tribunal, es decir, que los jueces se remiten a las pruebas, pues la sentencia debe estar motivada y para esto es necesario motivar en base a pruebas contundentes que demuestren responsabilidad del procesado en el delito, o a falta de estas ratificar la inocencia del mismo. Por esto, en el presente caso resulto necesaria la realización de una prueba que hubiese despejado toda duda como lo era el examen de ADN para determinar si la sangre encontrada en evidencias correspondía a la víctima, pues en el caso de haber sido así, se hubiese condenado al procesado como lo determina la ley.

Sin embargo, independientemente de los resultados que hubiese arrojado el examen mencionado en líneas anteriores, el simple hecho de no haberse practicado y agotado todos los medios posibles en búsqueda de la verdad y que además fue solicitado, se ha producido una vulneración tremenda en muchas formas a los derechos de la víctima y de sus familiares, en el sentido de que no se despejo toda duda sobre la inocencia del

procesado que fue ratificada en sentencia, esto en alusión al principio de inocencia garantizado por nuestra Constitución.

Para concluir con la descripción de los resultados dados por la investigación, puntualizo algo muy importante y es el hecho de que el presente caso de estudio no es el único en el que se han evidenciado anomalías en cuanto al desarrollo del proceso, puesto que según las propias fuentes de investigación, han expresado que han existido varios casos en donde la objetividad del fiscal se pone en tela de duda, debido a la investigación superficial que ha realizado el mismo.

## 4.2. CONCLUSIONES

La realización del presente estudio de casos ha sido de gran importancia por cuanto me ha servido para fortalecer y ampliar los conocimientos adquiridos en los ocho semestres de estudio universitario que de seguro me serán útiles en el ejercicio de la profesión. Es así, que luego de haber investigado, estudiado y analizado cada uno de los componentes de mi problema de estudio he obtenido las siguientes conclusiones:

- ✚ Se ha determinado que el fiscal no aplico de manera correcta el principio de objetividad en la investigación del caso de asesinato, ya que su deber era obtener los elementos que demuestren la culpabilidad del procesado y omitió practicar una diligencia muy relevante en el caso como lo era una prueba de ADN, con lo cual se ha constatado que se parcializo hacia el procesado.
- ✚ Se ha identificado mediante teorías y conceptos de entendidos en la materia que con la realización del examen de ADN que consistía en la comparación de la sangre encontrada en la vestimenta, cuchillo y gorra que portaba el procesado al momento de su detención en flagrancia y la sangre de la víctima, se hubiese determinado si las dos muestras de sangre coincidían y si se trataba de la misma persona, pues esta hubiese sido una prueba más que suficiente para declarar su culpabilidad sumando a esta las otras que ya tenía en su contra.
- ✚ Los derechos de la víctima y de sus familiares se vieron vulnerados y violentados terriblemente ya que el tribunal declaró inocente al procesado, a sabiendas (porque me imagino que hayan revisado el expediente) que el fiscal no ordeno la prueba del ADN, dando como consecuencia que no se esclarezcan los hechos, que no haya indemnización a los familiares, que no se sancione por un delito en contra de la vida, inexistencia de seguridad jurídica, en general no se brindó una verdadera tutela judicial ni a la víctima ni a sus familiares.
- ✚ La decisión final del tribunal de declarar la inocencia al procesado se debió a la falta de pruebas aportadas por el fiscal del caso sin embargo si hubiese cumplido a cabalidad con su trabajo y ordenaba realizarse la prueba de ADN de las evidencias el resultado de la investigación hubiese sido otro al igual que la sentencia que emitió el tribunal, y estoy segura que ahora mismo un asesino estuviese pagando por un delito que cometió.

### **4.3. RECOMENDACIONES**

- ✓ Seleccionar de mejor manera en los concursos de mérito y oposición al personal que ingresa a ocupar el cargo de fiscal, quizás aplicando además de las pruebas que regularmente se aplican, una valoración psicológica y de orientación vocacional para saber si esa persona esta psicológica y emocionalmente apta para cumplir con honestidad y eficiencia las funciones de un fiscal.
- ✓ Realizar a menudo por parte de la fiscalía General del Estado una auditoria a las investigaciones llevadas por los fiscales y en caso de encontrar anomalías sancionar rigurosamente las faltas cometidas.
- ✓ Los familiares de las víctimas de un delito de asesinato deberían ser los principales veedores de la actuación fiscal a fin de exigir que se haga justicia y se cumpla con lo determinado en la ley.

## BIBLIOGRAFIA

(s.f.).

AGUIRRE, V. (17 de julio de 2013). *Tutela Judicial Efectiva*. Obtenido de Derecho Ecuador:

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2013/06/17/tutela-judicial-efectiva>

ALONSO, A. (Diciembre de 2011). ADN Forense, investigación criminal y búsqueda de desaparecidos. *SEEBM Divulgación*, 1-3. Obtenido de ADN Forense, investigación criminal y búsqueda de desaparecidos: [http://www.sebbm.es/web/images/archivos/archivos\\_tinymce/diciembre2011\\_antonioalonso.pdf](http://www.sebbm.es/web/images/archivos/archivos_tinymce/diciembre2011_antonioalonso.pdf)

ANDRADE, F. (2015). *Guía Índice del Código Integral Penal I*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

ARGENTI, N. (2012). ¿Temor objetivo de falta de objetividad? *Revista Anales*, 290-306.

ARTEAGA, A. (2013). Los Principios de Objetividad e Investigación Integral en la Investigación Fiscal. *Corte Nacional de Justicia*, 73-80.

ASAMBLEA, L. (2004). *Código Procesal Penal*. Perú: Diario Oficial "El Peruano".

ASAMBLEA, N. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial.

ASAMBLEA, N. C. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

ASAMBLEA, N. C. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.

BAZZANI MONTOYA, D. (2009). Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos. *Revista de derecho penal y criminología*, 147-192.

BERNAL, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Pearson Education.

BERNATE OCHOA, F. (2004). La Legitimidad del Derecho Penal. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 61-80.

BINDER, A. (2014). El control de la criminalidad en una sociedad democrática. *Revista de Ciencias Penales*, 8-33.

CABANELLAS, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires-Argentina: Heliasta.

CARNEVALI RODRIGUEZ, R. (2007). Las Políticas de Orientación a la víctima examinadas a la luz del derecho penal. *Revista Boliviana de Derecho*, 171.

CHAMPO SÁNCHEZ, N. M. (2011). *La Víctima en el Derecho Penal*. México: Laguna.

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, C. (2004). *Código de Procedimiento Penal*. Colombia: Registro Oficial.
- CONGRESO, N. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- CRUZ BOLIVAR, L. F. (2012). Fundamentos de la detension preventiva en el procedimiento penal colombiano. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 69-100.
- FELLER SCHLEYER, C. (2005). Derecho Penal en la sociedad actual: un riesgo para las garantías penales. *Revista de Derecho*, 41-52.
- FORNASARI, G. (2014). Derecho penal liberal y derivas autoritarias. *Revista Electrónica de Derecho penal y criminología* , 1-14.
- GARCIA MARIN, A. (2010). La "Mano dura", el delito y el abstencionismo. *Revista de ciencias Sociales*, 65-84.
- GARCIA, P. (2012). *Derecho Penal (Parte General)*. Lima-Perú: Jurista.
- GOMEZ PAVAJEAU, C. A. (2010). Injusto y culpabilidad en los grandes filósofos griegos. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 137-151.
- GOMEZ, C. A. (2011). La dignidad de la persona como fundamento del orden jurídico. La teoría del sujeto del derecho penal. *Revista de derecho penal y criminología*, 27-42.
- HONORABLE CONGRESO, N. (2000). *Código Procesal Penal*. Chile: Registro Oficial.
- HURTADO POZO, J. (2009). Derecho penal y diferencias culturales: el caso peruano. *Revista de derecho penal y criminología*, 59-94.
- JAKOBS, G. (2013). Principios y Límites de la Justificación . *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 13-28.
- KELSEN, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- KUBICIEL, M. (2013). Ciencia del derecho penal y política criminal europea. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 29-42.
- LEYVA ESTUPIÑAN, M. (2015). El bien jurídico y las funciones del Derecho Penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 63-73.
- MACHADO RODRIGUEZ, C. (2010). La incidencia del comportamiento de la víctima en la responsabilidad penal del autor. *Revista de derecho penal y criminología*, 89-113.
- MARIN VASQUEZ, R. (2014). El estándar de prueba de conocimiento más allá de duda razonable. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 113-138.

- MATA, R. (2011). El Principio de legalidad en el ambito penitenciario. *Revista de Derecho penal y criminologia*, 121-166.
- MESTRES, Francesc & VIVES, Josep. (2015). Justicia y Ciencia. Uniendo lo mejor de ambos mundos. *Revista electronica de ciencia penal y criminologia*, 1-12.
- MIRANDA MORALES, J. I. (2010). El Principio de Objetividad en la Investigación Fiscal y el proceso penal. Una Reforma Urgente . *Revista de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 35-53.
- MUÑOZ RUIZ, J. (2016). La ayuda humanitaria: ¿Una excusa absolutoria o una causa de justificación? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1-27.
- ORDUÑA TRUJILLO, E. L. (2005). Los Derechos Humanos de las Victimas. *Revista Latinoamérica*, 169-192.
- PROCURADURIA, G. d. (2015). *Guía de Jurisprudencia del Sistema Penal Acusatorio*. Panamá: Graphic Solutions.
- QUISBERT, H. (07 de febrero de 2011). *Métodos del estudio del Derecho*. Obtenido de Apuntes Juridicos en la Web: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2011/02/med.html>
- SILVA SANCHEZ, M. (2009). ¿nullum crimen sine poena? sobre las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la victima al castigo del autor. *Revista de Derecho Penal y criminologia*, 149-171.
- THAMAN, S. (2009). verdad o legalidad: los limites del blanqueo de pruebas ilegalmente recogidas en un estado de derecho. *Revista de derecho penal y criminologia*, 113-145.
- VACA, P. (2009). *La Objetividad del Fiscal en el Sistema Penal Acusatorio*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- VASQUEZ, R. (2013). Por una defensa incondicional de los derechos de las mujeres y un mínimo de racionalidad científica. *Revista desde la Etica Feminista*, 148-160.
- VILLABELLA, C. (2009). La investigación científica en la ciencia jurídica. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 5-37.

## ANEXOS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



### ENTREVISTA

**TEMA: “LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN LA OBTENCIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**

Previo a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

**Dirigida a:** Fiscales de Garantías y Personas N° 1-2 del Cantón Machala.

**Fiscal:**.....

**Tiempo del ejercicio profesional:**.....

**Instrucciones:**

- Responder con criterio objetivo, en base a conocimientos y experiencia.
- Responder con claridad y precisión las interrogantes.

**Preguntas:**

**9) ¿Qué es para usted el principio de objetividad y que papel cumple dentro de la investigación fiscal?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**10) ¿Qué diligencias o actuaciones considera que se deberían practicar en la investigación de un delito de asesinato?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**11) ¿Considera usted que el fiscal al no ordenar que se practique una diligencia fundamental en la investigación aun cuando se le fue solicitado**

**está faltando al principio de objetividad?**

.....  
.....  
.....  
.....

**12)¿El hecho de no practicarse una prueba que prometía tener valor probatorio para demostrar la responsabilidad del procesado podría viciar de nulidad el juicio?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**13)¿Cuán determinante puede ser en el fallo judicial la ausencia de elementos probatorios obtenidos en la investigación fiscal?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**14)¿Considera que sería necesario realizarse un Examen Antropológico de ADN en un delito de asesinato, tomando en cuenta que existen evidencias materiales con maculaciones de sangre encontradas en poder del procesado?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**15)En el delito de asesinato, ¿De qué forma se estaría vulnerando los derechos a la víctima y sus familiares si el fiscal no cuenta con una estrategia investigativa y por ende no cumple con una investigación**

**integral?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**16) En base a su experiencia, ¿Conoce de casos de asesinatos en nuestro país, que hayan quedado en la impunidad a causa de la actuación fiscal faltando a los principios de objetividad e investigación integral?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Grace Tatiana Ramírez Quituisaca  
**NOMBRE DE ENTREVISTADORA**

-----  
**FECHA DE ENTREVISTA**



**ENTREVISTA**

**TEMA: “LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN LA OBTENCIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**

Previo a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

**Dirigida a:** Los Jueces de las Unidades Judiciales de Garantías Penales del Cantón Machala.

**Juez:**.....

**Tiempo del ejercicio profesional:**.....

**Instrucciones:**

- Responder con criterio objetivo, en base a conocimientos y experiencia.
- Responder con claridad y precisión las interrogantes.

**Preguntas:**

**17) ¿Qué es para usted el principio de objetividad y que papel cumple dentro de la investigación fiscal?**

.....

.....

.....

.....

.....

**18) ¿Qué diligencias o actuaciones considera que se deberían practicar en la investigación de un delito de asesinato?**

.....

.....

.....

.....

.....

**19) ¿Considera usted que el fiscal al no ordenar que se practique una diligencia fundamental en la investigación aun cuando se le fue solicitado está faltando al principio de objetividad?**

.....  
.....  
.....  
.....

**20) ¿El hecho de no practicarse una prueba que prometía tener valor probatorio para demostrar la responsabilidad del procesado podría viciar de nulidad el juicio?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**21) ¿Cuán determinante puede ser en el fallo judicial la ausencia de elementos probatorios obtenidos en la investigación fiscal?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**22) ¿Considera que sería necesario realizarse un Examen Antropológico de ADN en un delito de asesinato, tomando en cuenta que existen evidencias materiales con maculaciones de sangre encontradas en poder del procesado?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**23) En el delito de asesinato, ¿De qué forma se estaría vulnerando los derechos a la víctima y sus familiares si el fiscal no cuenta con una estrategia investigativa y por ende no cumple con una investigación integral?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**24) En base a su experiencia, ¿Conoce de casos de asesinatos en nuestro país, que hayan quedado en la impunidad a causa de la actuación fiscal faltando a los principios de objetividad e investigación integral?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Grace Tatiana Ramírez Quituisaca  
**NOMBRE DE ENTREVISTADORA**

-----  
**FECHA DE ENTREVISTA**



**ENTREVISTA**

**TEMA: “LA OBJETIVIDAD DEL FISCAL EN LA OBTENCIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**

Previo a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

**Dirigida a:** Especialista en el área de Derecho Penal.

**Abg. Litigante:**.....

**Tiempo del ejercicio profesional:**.....

**Instrucciones:**

- Responder con criterio objetivo, en base a conocimientos y experiencia.
- Responder con claridad y precisión las interrogantes.

**Preguntas:**

**25) ¿Qué es para usted el principio de objetividad y que papel cumple dentro de la investigación fiscal?**

.....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....

**26) ¿Qué diligencias o actuaciones considera que se deberían practicar en la investigación de un delito de asesinato?**

.....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....

**27) ¿Considera usted que el fiscal al no ordenar que se practique una diligencia fundamental en la investigación aun cuando se le fue solicitado está faltando al principio de objetividad?**

.....

.....  
.....  
.....

**28)¿El hecho de no practicarse una prueba que prometía tener valor probatorio para demostrar la responsabilidad del procesado podría viciar de nulidad el juicio?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**29)¿Cuán determinante puede ser en el fallo judicial la ausencia de elementos probatorios obtenidos en la investigación fiscal?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**30)¿Considera que sería necesario realizarse un Examen Antropológico de ADN en un delito de asesinato, tomando en cuenta que existen evidencias materiales con maculaciones de sangre encontradas en poder del procesado?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**31)En el delito de asesinato, ¿De qué forma se estaría vulnerando los derechos a la víctima y sus familiares si el fiscal no cuenta con una estrategia investigativa y por ende no cumple con una investigación**

**integral?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**32) En base a su experiencia, ¿Conoce de casos de asesinatos en nuestro país, que hayan quedado en la impunidad a causa de la actuación fiscal faltando a los principios de objetividad e investigación integral?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Grace Tatiana Ramírez Quituisaca  
**NOMBRE DE ENTREVISTADORA**

-----  
**FECHA DE ENTREVISTA**

# Documentación Relevante del Caso

*2015/6*



REPUBLICA DEL ECUADOR  
POLICIA NACIONAL  
Nº PARTE 116-D01-C10-502  
PARTE ELEVADO AL SEÑOR JEFE DEL DISTRITO DE VIGILANCIA Nº 1 PASAJE

IDENTIFICACION GEOGRAFICA Y CRONOLOGICA

PROVINCIA EL ORO	CANTON PASAJE	UNIDAD SERVICIO RURAL	ZONA OCHOA LEON	SUBZONA OCHOA LEON 01
DIRECCION: AV. JUAN MONTALVO Y ROCAFUERTE				
FECHA 22/03/2015	HORA DEL INCIDENTE 19H50	HORA DE LLEGADA AL INCIDENTE 19H55	HORA DE ELABO. PARTE 23H00	

EVENTO / INCIDENTE	MARCAR	DESCRIPCION
DELITOS	X	DELITO CONTRA LA VIDA ( HOMICIDIO )
CONTRAVENCIONES		
OTROS		

SOLICITA

CMAC	AUTORIDAD	PERJUDICADO	X	POLICIA	OTROS
------	-----------	-------------	---	---------	-------

DATOS DE LA VICTIMA O PERJUDICADO

APELLIDO PATERNO LATA	APELLIDO MATERNO GRANDA	PRIMER NOMBRE MARIA	SEGUNDO NOMBRE TRANSITO
EDAD 35	GENERO FEMENINO	PROFESION QQ DD.	NACIONALIDAD ECUATORIANA
REFERENCIA FAMILIAR PASAJE CDLA. LA CONACA			C.C O PASAPORTE 07041211-8
			Nº TELEFONO: 0986875033
VERSION (CLARA)			FIRMA:.....

DATOS O DESCRIPCION DEL DETENIDO O SOSPECHOSO

ETNIA MESTIZO	COLOR DE CABELLO NEGRO	ACENTO COSTEÑO	VESTIMENTA PANTALON JEAN COLOR AZUL, CAMISA MANGA LARGA COLOR ROSADA y ZAPATOS MARCA NIKE COLOR AZUL CON PLOMO.	
TIPO DE MOVILIZACION APIE	SE FUE DIRECCION	TIPO DE ARMA ARMA BLANCA ( CUCHILLO)	MODALIDAD	ALIAS
APELLIDO PATERNO LOZANO	APELLIDO MATERNO MACAS	PRIMER NOMBRE JOSE	SEGUNDO NOMBRE ROGELIO	
EDAD 66	GENERO MASCULINO	ACTIVIDAD O PROFESION JORNALERO	NACIONALIDAD ECUATORIANA	C.C O PASAPORTE NO RECUERDA
DIRECCION DOMICILIO				Nº TELEF
REFERENCIA FAMILIAR				Nº TELEFONO:
VERSION (CLARA)	FIRMA:.....			
TRASLADO A:	COMISARIA	JUEZ O FISCAL	X	OTROS
CDP				

*Alto*  
SECRETARIA DE FISCALIA

AUTORIZADO 09833000324

Parte Policial

**AUTORIDAD COMPETENTE.**

BIENES			
RECUPERADOS	EVIDENCIAS	X	ABANDONADOS
CANTIDAD	DESCRIPCION DE BIENES U OBJETOS		
01	CUCHILLO CON CACHA DE MADERA COLOR CAFÉ MARCA EXCALIBUR		
01	GORRA COLOR BLANCA MARCA PHENIX		
01	PANTALON JEAN COLOR AZUL		
01	CAMISA MANGA LARGA COLOR ROSADA		
01	PAR DE ZAPATOS MARCA MIKE COLOR AZUL CON PLOMO		
<b>TRASLADADOS A:</b>		<b>COMANDO SECTORIAL DE POLICIA PASAJE</b>	

**CIRCUNSTANCIAS DEL OPERATIVO O EVENTO**

Por medio del presente me permito poner en su conocimiento Mi CAPITAN que encontrándonos de servicio de patrullaje 2do turno por disposición de la CAC del UPC – OCHOA LEON, nos indicó que avancemos a verificar un botón de seguridad en las calles Rocafuerte y Juan Montalvo, constituidos en el lugar nos pudimos percatar la presencia de una persona de sexo femenino que se encontraba tendida en el piso de la vereda presuntamente con cortes a la altura del pecho, estomago y brazo izquierdo; para lo cual inmediatamente se procedió a llamar a una ambulancia a fin de que de los primeros auxilios minutos después llego al lugar la unidad de rescate Nro. 09 Pasaje, al mando del señor SbtE DULIER RAFAEL AMAYA TINOCO, de 34 años de edad, con CI 070396245-6; quienes trasladaron a la herida hasta el Hospital San Vicente de Paul, acto seguido se procedió a tomar contacto con varias personas del lugar quienes nos supieron entregar al presunto autor del cometimiento de este delito; el mismo que en primera instancia nos supo indicar que corresponde a los nombres de **JOSE ROGELIO LOZANO MACAS**, de 66 años de edad; el mismo que presenta golpes y escoriaciones en la cabeza y mano derecha debido a las fuertes agresiones realizadas por los moradores del lugar (populacho) quienes se encontraban indignados por el cometimiento de este delito; de igual manera al realizar un registro minucioso al ciudadano José Rogelio Lozano Macas, a la altura del bolsillo posterior derecho tenía una arma blanca (cuchillo), marca excalibur, cacha de madera de color café; en igual una gorra color blanca marca phenix y la vestimenta con maculaciones de color rojo presuntamente sangre y de igual manera se acercó hacia nosotros el ciudadano **JAVIER EMILIANO REMACHE DUTA**, de 39 años de edad, con cedula de ciudadanía 070548230-5, teléfono 0988225265, domiciliado en el Cantón Pasaje, Parque de la Madre, el mismo que nos supo manifestar que a eso de las 19h50 aproximadamente, al circular por las calles Juan Montalvo y Rocafuerte de este Cantón conjuntamente con sus familiares, en ese instante se había percatado que un ciudadano se encontraba en una esquina de la vía, así como también observando que cruzaba una chica de aproximadamente 35 años de edad por dicho lugar, y al pasar un minuto sorpresivamente el ciudadano que se encontraba se había abalanzado hacia la chica, sacando un cuchillo y causándole heridas en su cuerpo como es pecho, abdomen y brazo izquierdo, ante ésta situación se acercó un adolescente de aproximadamente de 13 años de edad quien manifestó que era su tía por tal razón moradores del sector habían procedido a detenerle al ciudadano causante de las heridas ocasionadas a la ciudadana **MARIA TRANSITO LATA GRANDA**, con estos antecedentes moradores del sector procedieron a entregar al detenido al Personal Policial con la finalidad de hacer justicia de este hecho de sangre por tal razón se procedió a la detención del ciudadano antes descrito, no sin antes hacerle conocer sus derechos constitucionales estipulados en el art. 77 núm. 3 y 4 de la constitución del Estado. El mismo que ingresa con golpes y cortaduras en diferentes partes del cuerpo ocasionadas por los moradores del sector como consta en el certificado médico.

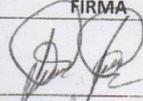
D-91

Posterior nos trasladamos hasta el Hospital de Pasaje San Vicente de Paul a fin de verificar el estado de salud de la ciudadana herida; tomando contacto con el Dr. GALO CORDOVA YEPEZ, médico de turno; quien nos supo manifestar que la herida había llegado sin signos vitales; debido a las graves heridas que presentaba en su cuerpo. De igual manera se llamo a personal de la DINASED para que realice el procedimiento respectivo minutos después llevo personal de la Dinased Machala al mando del Señor Subteniente Fabricio López Astudillo quienes realizaron el respectivo levantamiento de cadáver. Así como también siguiendo la respectiva cadena de custodia la evidencia descrita en líneas precedentes fue ingresada al Centro de acopio de la Policía Judicial de Pasaje.

Cabe mencionar además Mi Capitán que el ciudadano hoy detenido fue trasladado hasta la ciudad de Machala hasta el Hospital Teófilo Dávila al mando del Señor Teniente de Policía VACA MONTAÑO DAVID ALEJANDRO, a fin de obtener recibir la atención médica inmediata y obtener el respectivo certificado médico. De tal manera el detenido queda ingresado en los calabozos de esta unidad policial.

Adjunto al presente el respectivo certificado médico otorgado por el señor galeno de turno y un examen de laboratorio del Hospital Teófilo Dávila. relazado por la Lcdo. Gonzalo Procel Laboratorista. De la glucosa, ID Muestra 22032015659 con fecha del 23-03-2015 alas 00:10:16.

Particular que pongo a su conocimiento Mi Capitán., para los fines consiguientes.

GRADO	FUNCION	APELLIDOS Y NOMBRES	C.C	FIRMA
SGTS.	OCHOA LEON 02	NEGRON MORA EDINSON	070276775-7	
POLI.	OCHOA LEON 02	GIRON AVALO JOSE	070572030-8	



POLICÍA NACIONAL DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN NACIONAL DE DELITOS CONTRA LA VIDA, MUERTES VIOLENTAS, DESAPARICIONES, EXTORSIÓN  
Y SECUESTRO

**INFORME PRELIMINAR DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO AL SEÑOR  
FISCAL MULTICOMPETENTE EN LOS CANTONES PASAJE Y CHILLA N°1**

Informe No: 06-2015-DINASED-P.	Fecha: Jueves 09 de Abril del 2015.	Lugar: Oficinas De La Dinased-Pasaje.
Causa: Presunto Delito de Asesinato.	Lugar del Hecho: Av. Rocafuerte y calle Juan Montalvo	
	Fecha: Domingo 22 de Marzo del 2015.	Fiscal: Ab. Orlando Palomeque Beltrán
Denunciante: Fiscalía General		
Agente Investigadores:	Cbop. Ángel Aucancela Aucancela Poli. Juan Ponce Barahona I.F.: 070901815030116	

**1.- ANTECEDENTES:**

La presente investigación se realiza en torno al oficio No. 956-FGE-FPO-FMPCH1-IF-070901815030116, de fecha Pasaje, 27 de marzo del 2015, suscrito por el Abg. Orlando Palomeque Beltrán Fiscal Multicompetente en los Cantones Pasaje-Chilla N°1.

Acta de Levantamiento del Cadáver de quien en vida se llamó: **MARIA TRANSITO LATA GRANDA**, de fecha 22 de marzo del 2015, suscrito por los señores Sbte. Fabricio Damián López Astudillo, Sgos. Stalin José Ochoa López, Sgos. Darwin Rafael Olmos Pincha, Cbop. Marco Fabricio Abad Jumbo y Poli. Vinicio José Flores Paladines. Agentes de la Dinased - Machala.

Parte de Detención elaborado por los señores Sgos. De Policía Edison Jony Negron Mora y PP.NN. José Luis Girón Avalo, de fecha 22 de marzo del 2015, pertenecientes al Distrito Pasaje.

**2.- DETENCIÓN:**

Del ciudadano.-

- **JOSE ROGELIO MACAS SOLANO** con C.C.0100965334, de 66 años de edad, de nacionalidad ecuatoriana.



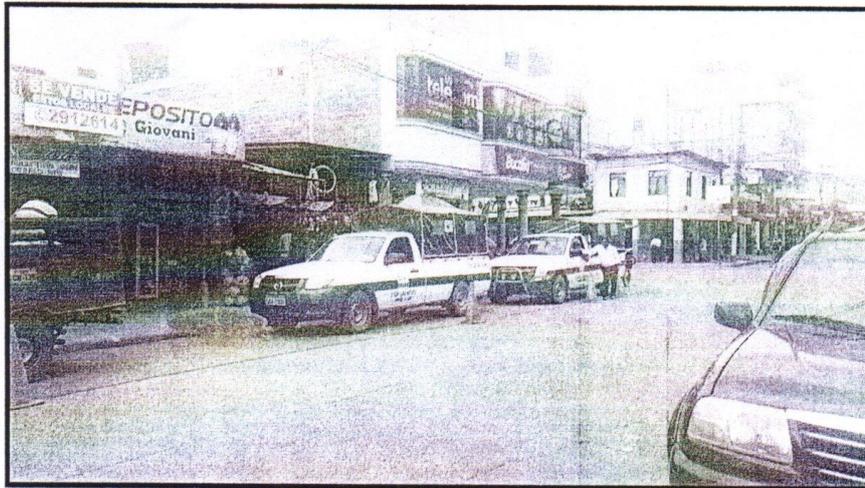
### 3.- DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS DELEGADAS:

#### a.- Concurrencia al Lugar de Los Hechos:

Dando cumplimiento al oficio No. 956-FGE-FPO-FMPCH1-IF-070901815030116, de fecha Pasaje 27 de marzo del 2015, suscrito por el Abg. Orlando Palomeque Beltrán Fiscal Multicompetente en los Cantones Pasaje-Chilla N°1.

Para efecto de esta diligencia nos trasladamos hasta la Av. Rocafuerte y calle Juan Montalvo del cantón Pasaje, provincia de El Oro; lugar en donde se aprecia que es una escena de tipo abierta, con calles de primer orden (asfaltadas en su totalidad), aproximadamente de seis metros de ancho, con bordillos con postes de energía eléctrica, lámparas del alumbrado público, con normal circulación vehicular y con afluencia de peatones, así como también por el lugar existe varios locales comerciales. Lugar en donde se había cometido el hecho de sangre que hoy son investigados, de fecha 22/03/2015 a las 18H00.

Para una mayor ilustración de la autoridad se realizó toma fotográfica.



**Fotografía.-** En la que se puede apreciar el lugar de los hechos exacto, ubicado en las calle Juan Montalvo y Av. Rocafuerte de esta ciudad, como punto de referencia sobre la vereda frente al local Giovani, sitio en donde la hoy occisa MARIA TRANSITO LATA GRANDA habría sido agredida físicamente con un objeto corto punzante (cuchillo) de 15 cm de largo aprox, por parte del hoy detenido JOSE ROGELIO SOLANO MACAS, lugar en donde había dejado de existir la mencionada ciudadana y posterior se realizó la diligencia de levantamiento de cadáver en el Hospital San Vicente de Paul, hecho suscitado el día 22/03/2015.



POLICÍA NACIONAL DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN NACIONAL DE DELITOS CONTRA LA VIDA, MUERTES VIOLENTAS, DESAPARICIONES, EXTORSIÓN  
Y SECUESTRO



**Fotografía.-** Se puede apreciar varios locales comerciales ubicados en las calles Juan Montalvo y Av. Rocafuerte, lugar donde el ciudadano JAVIER EMILIANO REMACHE DUTA (**testigo**), se habían encontrado movilizándose en su vehículo junto a su familia el día domingo 22 de marzo del 2015, aproximadamente a las 18h00, lugar en donde había observado y reconocido plenamente al hoy detenido JOSE ROGELIO SOLANO MACAS, momentos en que atacaba y agredía físicamente con un objeto corto punzante (cuchillo), a la ciudadana MARIA TRANSITO LATA GRANDA (+); además a una distancia de 18 metros del lugar donde se cometió el hecho de sangre, habría sido capturado y agredido el hoy detenido por parte de los transeúntes.

**b.- Entrevistas.-**

Se entrevistó al señor Sgos. Edison Jony Negron Mora y PP.NN. José Luis Girón Avalo, los mismos que tomaron el respectivo procedimiento en el presente caso; quienes supieron manifestar que se ratificaban en todo el contenido íntegro de la Parte de Detención, de fecha Domingo 22/03/2015.

De igual manera se procedió a entrevistar a moradores del sector donde se cometió este hecho delictivo, los cuales no quisieron identificarse por temor a represalias, cuales supieron manifestar que el día domingo 22 de marzo del 2015 a eso de las 18H00 aproximadamente habían observado que efectivamente el ciudadano que hoy se encuentra detenido había intentado sustraérsele las pertenencias a la ciudadana MARIA TRANSITO LATA GRANDA (+), la cual había



POLICÍA NACIONAL DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN NACIONAL DE DELITOS CONTRA LA VIDA, MUERTES VIOLENTAS, DESAPARICIONES, EXTORSIÓN  
Y SECUESTRO

forcejeado con el individuo momentos en los cuales el ciudadano JOSE ROGELIO SOLANO MACAS habría procedido a agredirla y atacarla con un objeto corto punzante (cuchillo), momentos en que las personas que habían observado lo sucedido posterior han procedido a agredir al ciudadano antes en mención y detenerlo y posterior entregárselo al personal Policial para que realicen su respectivo procedimiento.

**4.- Versiones.-**

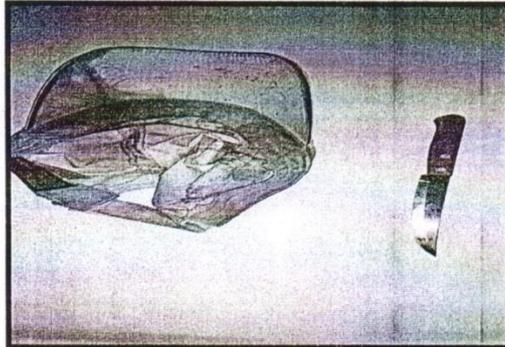
Ninguno en el presente caso.

**5.- INDICIOS.-**

Que fueron fijados y levantados en el Lugar de los Hechos, por parte del personal de Criminalística de la ciudad de Machala, los mismos que se encuentra ingresado bajo Cadena de Custodia en el mismo Departamento, para las respectivas pericias.

- ✓ (01) Objeto corto punzante de 15 cm de largo aproximadamente (cuchillo)
- ✓ (01) Una gorra con maculaciones de sangre.

**FOTOGRAFIA DE LOS INDICIO**



Estos son los indicios que presumiblemente habrían sido encontrados en poder del hoy detenido el ciudadano JOSE ROGELIO SOLANO MACAS.



POLICÍA NACIONAL DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN NACIONAL DE DELITOS CONTRA LA VIDA, MUERTES VIOLENTAS, DESAPARICIONES, EXTORSIÓN  
Y SECUESTRO

6.- ANEXOS.-

Se adjunta al presente los siguientes documentos:

- Oficio de investigación No. 956-FGE-FPO-FMPCH1-IF-070901815030116, de fecha Pasaje 27 de marzo del 2015.
- Copia simple del Acta de Levantamiento de Cadáver de quien en vida se llamó: **MARIA TRANSITO LATA GRANDA**, de fecha 22 de Marzo del 2015, elaborado por los Agentes de la Dinased de El Oro -Machala.
- Copia simple del Parte de Detención de fecha 22 de marzo del 2015, suscrito por el señor Sgos. Édison Jony Negron Mora y el Poli. José Luis Girón Avalo.

7.-VERIFICACIONES.-

Se verificó los antecedentes policiales en el Sistema Informático Integral de la Policía Nacional (SIIPNE) de la ciudadana de quien en vida se llamaba: **MARIA TRANSITO LATA GRANDA**, con C.I. 0704121185, quien **NO** registraba antecedentes.

Así como también se verificó del hoy detenido:

- **JOSE ROGELIO SOLANO MACAS** con C.I. 0100965334, quien **NO** registra detenciones anteriores ni ordenes vigentes en su contra.

Así como también se verificó en el presente expediente de la presente investigación, hasta la elaboración del presente no existe denuncia presentada por familiares de la occisa.

8.- TRABAJOS A REALIZARSE.-

Solicito a Usted señor Fiscal se oficie al Departamento de Criminalística de El Oro, para que se realice la toma de muestra de sangre en los indicios que constan en el acápite de indicios (**gorra-cuchillo**), con el fin de que se realice la prueba antropológica de ADN.

De igual manera se notifique ante su despacho al ciudadano JAVIER EMILIANO REMACHE DUTA, para que rinda su versión libre y voluntaria en el presente caso.