



# UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

**Las Audiencias como base de la oralidad  
en el Sistema Penal Acusatorio Ecuatoriano.  
Análisis de las falencias en el desarrollo y aplicación de las Audiencias**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos  
establecidos para optar por el título de:  
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:  
Dr. Arturo Donoso Castellón

**AUTORA:  
ANDREA SOLEDAD GALINDO LOZANO**

Año  
2011

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

---

Arturo Donoso Castellón  
Doctor en Jurisprudencia  
C.I.: 170240535 6

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

---

Andrea Soledad Galindo Lozano

C.I.: 100347996 9

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi Padre Dios, Tú has sido mi fortaleza y alegría. A mis papitos Francisco y Nelly, por ser mí ejemplo, y mí guía, por esforzarse tanto y luchar incansablemente por mí, por apoyar todos mis anhelos y sueños. Mi amor para ustedes siempre. A mis padres espirituales, doy gracias a Dios por su presencia en mi vida. A mi profesor guía, por su tiempo y paciencia en este trabajo, pero sobre todo por despertar en mí la pasión por el derecho.

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de titulación lo dedico a mi Padre Dios, por elegirme, por esperarme, por amarme con amor eterno, por restaurarme, por liberarme, por estar a mi lado en todo momento dándome valentía y fortaleza, por llenarme de bendiciones, por darme la gracia para cumplir uno más de mis proyectos, por tanto, por todo, Te amo Papito Dios...

## RESUMEN

El Sistema Penal Acusatorio tiene básicamente dos características: la división de funciones y la aplicación de la oralidad, características que en el Ecuador no han sido aplicadas con rigurosidad, por lo que según mi criterio y el de varios juristas como el Doctor Walter Guerrero Vivanco, el Sistema Penal que rige en el Ecuador es Acusatorio Formal o Mixto.

Pero no es el Sistema Mixto lo que retarda la justicia, sino la falta de compromiso de jueces, fiscales y abogados.

La evacuación de los procesos como lo establece la Constitución del Estado, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal debe hacerse oralmente, para esto son necesarias las audiencias.

La oralidad debe entenderse como la expresión clara y concisa de todo cuanto concierne al caso, lo que le permitirá al Juez conocer sobre los hechos y en base a derecho decidir.

Pero oralidad no es igual a oratoria y es que a pesar de todo lo que se ha dicho de la oralidad, aún la siguen confundiendo con la oratoria; claro que la oratoria es una característica necesaria en un litigante, pero esta no hace a un litigante, sino la forma en cómo maneja la Teoría del Caso.

Este trabajo de titulación tiene como objetivo determinar las falencias en la aplicación del Sistema Acusatorio. Es por esto que los métodos utilizados fueron el histórico comparado, y descriptivo para analizar los antecedentes del Sistema Penal Acusatorio. Pero fue necesario además realizar una investigación de campo, la que me permitió observar la manera de sustanciar las audiencias en el Ecuador.

El Ecuador podrían tener una justicia ideal en la medida en la que jueces, fiscales y abogados empiecen a aplicar la ley, la Provincia de Azuay es una muestra de esto.

Pero también el litigante debe considerar al elaborar su Teoría del Caso, utilizar estrategias y tácticas, lo que le dará eficiencia en la tramitación de los casos que maneje, y por tanto un mejor desempeño como profesional.

## ABSTRACT

The Accusatory Criminal System has two main characteristics: division of functions and the application of orality. However, in Ecuador these two characteristics haven't been strictly put into practice and that is why according to my own judgment and that of many jurists like Dr. Walter Guerrero Vivanco, the Criminal System that governs Ecuador is Formal Accusatory or Combined.

But it isn't the Combined System what delays justice but the lack of commitment of judges, public prosecutors and lawyers.

Evacuation of processes as established in the Ecuadorian Constitution, the Criminal Code and the Criminal Procedure Code must be done in an oral way and it implies the requirement of hearings.

Orality is understood as the clear and concise expression of every single element concerning the case; elements that will enable the Judge to acquire full knowledge of all facts and then base their decision on the right law.

But orality has nothing to do with oratory. The problem is that in spite of everything that's been said about orality, it is still confused with oratory. There's no doubt that oratory is a characteristic that every attorney must have, but that's not what turns someone into an attorney. What makes a real attorney is the way the Case Theory is handled.

This thesis project aims to determine the flaws in the application of the Accusatory System. This is why all the methods used were the comparative and descriptive background established to analyze the antecedents of the Accusatory Criminal System. And to carry out field research was also necessary because it gave me the opportunity to observe the way hearings are substantiated in Ecuador.



This country could have the ideal justice providing that all judges, public prosecutors and lawyers begin to apply the law. And the Province of Azuay is a clear proof of this.

But attorneys must also consider the preparation of a Case Theory and the use of specific strategies and tactics. This will bring efficiency into case proceedings and thus, will improve professional performance.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I .....</b>	<b>4</b>
<b>1 EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO PURO .....</b>	<b>4</b>
1.1 ORIGEN DEL SISTEMA ACUSATORIO .....	4
1.1.1 El Sistema Acusatorio en la Antigüedad .....	5
1.2 DERIVACIONES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO .....	9
1.2.1 Sistema Penal Mixto .....	10
1.3 EL SISTEMA PENAL EN EL ECUADOR, ACUSATORIO O MIXTO .....	13
1.3.1 Antecedentes .....	15
1.3.2 El Sistema Adoptado por el Ecuador .....	21
<b>CAPITULO II .....</b>	<b>24</b>
<b>2 LA ORALIDAD, PRINCIPIO APLICADO INEFICIENTEMENTE .....</b>	<b>24</b>
2.1 EL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD .....	24
2.1.1 Definición .....	26
2.1.2 Aplicación .....	30
2.1.3 Relación con otros Principios.....	32
2.2 EL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD EN EL ECUADOR .....	35
2.2.1 La Oralidad en el Sistema Penal Acusatorio Ecuatoriano.....	35
2.2.2 La Oralidad en la Constitución de 1998 y el Código de Procedimiento Penal de 1983.....	36
2.2.3 La Oralidad en la Constitución del 2008 y el Código de Procedimiento Penal del 2000 .....	39
<b>CAPITULO III.....</b>	<b>41</b>
<b>3 EL SISTEMA DE AUDIENCIAS COMO MECANISMO DE LOS ABOGADOS.....</b>	<b>41</b>
3.1 OBJETO Y UTILIDAD DE LAS AUDIENCIAS.....	41
3.2 FALENCIAS EN EL DESARROLLO Y APLICACIÓN DE LAS AUDIENCIAS .....	46

<b>CAPITULO IV .....</b>	<b>49</b>
<b>4 ESTRATEGIAS Y TÁCTICAS EN EL PROCESO ACUSATORIO. PREPARACIÓN DE UN SISTEMA ORAL MEDIANTE AUDIENCIAS.....</b>	<b>49</b>
4.1 EL ROL DEL ABOGADO EN JUICIO.....	49
4.2 DESARROLLO DE TÁCTICAS Y ESTRATEGIAS APLICADAS ESPECIALMENTE PARA LA AUDIENCIA DE JUICIO.....	50
4.2.1 Desarrollo de Estrategias y Tácticas.....	53
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>80</b>
<b>5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>80</b>
5.1 CONCLUSIONES.....	80
5.2 RECOMENDACIONES .....	82
<b>Bibliografía.....</b>	<b>84</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>87</b>

## INTRODUCCIÓN

La oralidad ha sido el Sistema que se ha usado desde el inicio de los tiempos. El Ecuador tiene una tradición oral, pero esta al ser influenciada por la cultura española se convirtió en el Sistema Inquisitivo, el cual tuvo una gran permanencia en este país.

Ante las reformas hechas al Sistema Penal a partir del 2000, muchos han sido los inconvenientes surgidos en la aplicación de la ley.

El Sistema Penal Acusatorio demanda de una mayor preparación de los operadores de justicia, fiscales y abogados por los instrumentos y principios que deben emplearse.

La oralidad como instrumento clave del Sistema Acusatorio debe ser asumida con responsabilidad y compromiso.

Es así que las audiencias cobran sentido, pues estas permiten la efectiva realización de todos los Principios que el Sistema Acusatorio contempla y las garantías constitucionales; ya que las audiencias permiten alimentar al Juez o Tribunal de toda la información que necesita conocer. Entonces el Juez asume un rol pasivo de recolección de evidencia, además de velar por la igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y defensa por su búsqueda de la verdad.

Pero entender la división de facultades dentro del Sistema Acusatorio es muy importante, pues en el momento de llevar a cabo un proceso no se confunden los roles, entonces hay una eficacia y eficiencia en la distribución de justicia.

Lo que se requiere para que cualquier sistema funciones es la plena aplicación de la ley.

Sin embargo para tener éxito en la contienda (juicio) es necesario que fiscales y defensores manejen su Teoría del Caso en base a estrategias y tácticas, lo que les llevará a tener un plan estructurado, el que preverá cualquier situación que dentro del proceso se suscite, así el abogado estará preparado, pues las estrategias le dirán que hacer, y las tácticas como hacer, de esta manera se logrará direccionar la información.

Este trabajo de titulación está orientado precisamente a desarrollar las estrategias y tácticas legales que dentro de juicio le permita al abogado conseguir la victoria.

Para ello es necesario el planteamiento de objetivos, mismos que guiarán el desempeño de este trabajo de titulación.

Como objetivo General se trata de verificar y evidenciar las principales falencias en la aplicación y desenvolvimiento de las audiencias dentro del Sistema Penal Acusatorio, enfocando situaciones concretas en las etapas del proceso penal, especialmente en la etapa de juicio; a fin de implementar tácticas y estrategias legales que permitan un mejor y más eficiente desempeño de los abogados. Para esto se hizo inclusive investigación de campo.

Como objetivos específicos se puede determinar: analizar las deficiencias del funcionamiento de las audiencias dentro del Sistema penal acusatorio; establecer las posibles condiciones en las que se deberían realizar las audiencias dentro del sistema penal acusatorio; determinar las posibles soluciones para una mejor aplicación de la oralidad mediante las audiencias en las distintas etapas del proceso penal, especialmente en la etapa de juicio.

Con estos objetivos, este trabajo está dividido en cinco partes:

La primera hace una síntesis histórica del Sistema Penal Acusatorio en el mundo y específicamente en el Ecuador, lo que permite entender las

circunstancias en que se desarrollaba este proceso, las características y derivaciones que ha tenido a lo largo de la historia; y en base a esto poder determinar si el Sistema Penal ecuatoriano es Acusatorio o una derivación de este.

La segunda parte se refiere a la oralidad como base del Sistema Penal Acusatorio, la diferencia que existe entre esta y la oratoria, los principios que implica la oralidad; y la presencia e influencia que ha tenido la oralidad en la Constitución del Estado de 1998 y 2008, Código Penal y Código de Procedimiento Penal de 1983 y 2000, mediante un análisis comparativo.

La tercera parte hace un estudio de las audiencias, la finalidad de estas dentro de juicio y las falencias que estas han tenido desde que han sido incorporadas en la legislación ecuatoriana. Para esto fue necesario realizar una investigación de campo que tuvo lugar en la Provincia del Azuay, experiencia que fue muy enriquecedora en el desarrollo de este trabajo de titulación.

La cuarta parte, que comprende la praxis de este trabajo de titulación, desarrolla las estrategias y tácticas que debe emplear un abogado (fiscal o defensor) en la elaboración de la Teoría del Caso, mismas que permitirán lograr la victoria en un litigio. Para demostrar la relación y coherencia de la teoría con la práctica se utiliza un caso ficticio el cual se resuelve en base a todo lo que se ha tratado en este trabajo de titulación, pero especialmente lo concerniente a este capítulo.

La quinta parte presenta las conclusiones y recomendaciones de este trabajo de titulación.

## CAPITULO I

### 1 EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO PURO

#### 1.1 ORIGEN DEL SISTEMA ACUSATORIO

Luis Antonio González Navarro, en su obra Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio, cita al jurista Francisco Carrara, quien dice que “el sistema acusatorio fue la forma primitiva de los juicios criminales, o más bien, mientras prevaleció el delito y en la pena el concepto de interés privado, fue la única forma posible”.<sup>1</sup>

Antiguamente la facultad de acusar solo la tenía el ofendido, o sus familiares, pero luego al reconocer en el delito el interés social, la facultad de acusar se extendió a todos los ciudadanos. Es decir vinculado en su origen a una valoración del delito tan solo desde el punto de vista privado, para luego sufrir transformaciones que le desvincularon de su origen. De aquí, dice Luis Antonio González Navarro en la misma obra, que se origina la distinción, respecto al titular de la acción entre delitos ofensivos a la sociedad entregados a la acusación pública, y delitos que lesionan tan solo el interés particular contra el que iban dirigidos, concediéndoles a esto últimos el derecho de acusar solo al ofendido o a sus parientes, pero no en calidad de ciudadanos sino de las personas que habían sufrido una lesión en sus bienes jurídicos.<sup>2</sup>

Luego la acusación paso a estar en el ejercicio de una función pública, asumiéndola como representante de la sociedad que está ofendida por la comisión de un delito.

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ Navarro, Antonio Luis “Sistema De Juzgamiento Penal Acusatorio”; Editorial Leyer; Bogotá 2005.pag 17

<sup>2</sup> Ibídem

Entonces, el sistema acusatorio se fundamenta en que no existe juicio si no hay una acusación ante la autoridad competente.

El fiscal debe atacar la presunción de inocencia, ya que es él quien tiene la carga de la prueba.

Varios han sido los sistemas procesales que han existido, sin embargo las etapas han seguido siendo las mismas (investigación-acusación-juicio-sentencia) el cambio radica en el elemento acusación, es decir, de quién es la facultad y cómo se realiza la investigación.

El Sistema Acusatorio toma ese nombre porque en él ubicamos de manera latente el Principio Acusatorio. El Principio Acusatorio establece la repartición de tareas en el proceso penal ya que la acusación y la decisión corresponde a diferentes sujetos procesales, de aquí que el Juez no puede investigar por su cuenta. De haberse cometido durante el juicio algún delito, el juez deberá comunicarlo al fiscal de turno; pues la idea principal es el *ne procedat iudex ex officio*, no proceda el juez de oficio.

Francisco Carrara citado por el jurista Walter Guerrero Vivanco, en su obra el Sistema Acusatorio oral, decía que:

... el método acusatorio tiene por base el principio de que nadie puede ser llevado a juicio sin que otro sostenga contra él una acusación ante las autoridades competentes. Pero este método, en sus orígenes históricos, únicamente al injuriado y a sus parientes les confería la facultad de acusar.<sup>3</sup>

### 1.1.1 El Sistema Acusatorio en la Antigüedad

En la antigüedad, para que una persona pueda ser declarada penalmente responsable, se requiere la sospecha fundada de la comisión de un hecho delictivo, la investigación del mismo, la acusación en contra del probable

---

3 GUERRERO Vivanco, Walter "El Sistema Acusatorio Oral" Pudelenco Editores, Primera edición; Quito 1998 pág 51



responsable, un juicio en que se otorgue al imputado el derecho de defensa y una sentencia en la que se condene o absuelva con base en las pruebas aportadas por las partes.

Por ser el primero en la historia, el sistema acusatorio puro es la forma en que se llevaban los juicios criminales.

Apareció en la legislación mosaica; luego en el código de Manu, cuyo libro VIII Nº 43 establece “Ni el rey, ni hombre alguno a su servicio debe suscitar por si mismo ningún proceso”,<sup>4</sup> contemplando la necesidad de la acusación y posteriormente en Grecia con una justicia administrada por la Asamblea de ciudadanos (Tribunal de Atenas), luego, sustituida por el Tribunal popular de Helión. En el derecho griego el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, solían, en ciertos casos practicar los juicios orales de carácter público, para sancionar a quienes atentaban contra los usos y las costumbres. El ofendido presentaba y sostenía una acusación ante la Asamblea del pueblo, la cual al tratarse de delitos privados convocaba al Tribunal de Atenas.

El sistema acusatorio puro adquirió plena vigencia en la República de Roma, a través del Senado, sus orígenes se vinculan con una concepción Democrática, que fue adoptado por los antiguos regímenes democráticos y republicanos y prevaleció hasta el siglo XIII. A pesar de que los romanos adoptaron las instituciones del derecho griego, poco a poco lo fueron transformando hasta que adquirió sus características propias, que luego servirían de modelo de los derechos penales, ya que fue extendiéndose al derecho germánico, a los fueros municipales italianos y a los fueros españoles, y en general en toda Europa.

El sistema romano era un sistema de acusación popular, en el que cualquier ciudadano tenía la facultad de perseguir penalmente,<sup>5</sup> es por esto que era

---

<sup>4</sup> GUERRERO Vivanco, Walter Ob Cit pág 44

<sup>5</sup> MAIER B J Julio “Derecho Procesal Penal” Editores del Puerto S.R.I Buenos Aires 2004 Pag 278

denominado *iudicium publicum, quaestio* o *accusatio*, su eje central era el debate oral y público, el que serviría de fundamento para la decisión del tribunal.<sup>6</sup>

El primer código de tipo acusatorio que se tiene referencia es el de Mesopotamia.

El sistema oral primitivo era de carácter privado, debido a que el poder de los propios protagonistas dentro del litigio y la solución más adecuada, era básicamente consensual.

El Dr. Ernesto Pedraz Peñalva, citado por el jurista Walter Guerrero Vivanco, en su obra el Sistema Acusatorio oral, decía que:

... la forma acusatoria, primera que surge históricamente, resulta de la concepción privada del derecho penal. Supone que el ofendido o su grupo, tienen derecho a una reparación a través de un proceso, que en verdad no era más que un combate simulado, indiferenciaba pretensión civil y penal y, por consiguiente, proceso civil y penal.<sup>7</sup>

El antiguo procedimiento romano tenía dos etapas: el procedimiento *in jure* y el procedimiento *apud iudicem*. La etapa *in jure* era dirigida por el pretor y el objeto era determinar los hechos y los términos de la controversia, entonces esta etapa daba inicio con la exposición oral que hacía el actor frente al demandado sobre el asunto en controversia. Es necesario resaltar que para poder dar inicio a un proceso era necesaria la acusación por parte del ofendido, lo que hacía de esta etapa un procedimiento privado. Luego, en la segunda etapa, en el procedimiento *apud iudicem*, sustanciado ante el juez, donde las partes debían probar sus alegaciones, predominaba los principios de oralidad, inmediación y publicidad.

---

<sup>6</sup> Ob Cit Pág 282

<sup>7</sup> GUERRERO Vivanco, Walter Ob Cit pág 47

Posteriormente las invasiones bárbaras llevaron a un retroceso al derecho romano (verdadero juicio), al introducir el derecho germano.

En el derecho germano no había una distinción entre infracciones civiles y penales, se entendía que toda infracción quebrantaba la paz de la comunidad (*friedensbruch*), por esto, el infractor perdía la protección jurídica de la comunidad, es decir quedaba a merced de sus congéneres;<sup>8</sup> por lo que se le autorizaba a la víctima y a su familia restablecer la paz mediante el combate (*fehde*) y la venganza familiar (*blutrache*), por este tipo de venganza nace una institución típica del derecho germano, la composición (*sühnevertrag*), donde el ofensor acordaba una reparación económica con el ofendido (*bube*). Es decir, se evitaba la venganza del ofendido mediante la celebración de un contrato reparatorio.<sup>9</sup>

Sin embargo los crímenes más graves no eran susceptibles de reparación, por lo que se le autorizaba a la familia la venganza y persecución al infractor.

Es así que el procedimiento judicial era secundario y accesorio, pues este sólo se llevaba a cabo cuando no se cumplía con la composición.<sup>10</sup> Posteriormente se estableció que de no convenir en una composición, se daba la posibilidad de hacer una reclamación judicial de la reparación económica. Es aquí donde comenzaba un verdadero proceso judicial de carácter acusatorio.

En el periodo franco (siglo VIII), el combate judicial perdió la tendencia a la venganza individual; la conciliación se volvió en una obligación de enmendar. Y por ser el rey el responsable de mantener la paz comunitaria, influyó en establecer un tribunal e incluso en la persecución penal, la misma que estaba en manos del ofendido pero excepcionalmente se creó un procedimiento especial de persecución oficial.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> MAIER B J Julio Ob Cit Pág 264

<sup>9</sup> GONZÁLEZ Navarro, Antonio Luis Ob Cit pág 18

<sup>10</sup> MAIER B J Julio Ob Cit Pág 265

<sup>11</sup> Ob Cit Pág 267

Durante la Alta Edad Media la acción privada continuó como el principal medio de persecución penal, y la persecución oficial era para los delitos más graves, donde intervenía directamente el juez. Es necesario mencionar que la decisión del juez era impugnable.<sup>12</sup>

Por los desarrollos dispares, que a partir de estos incidentes se han dado a lo largo de la historia, el tratadista Jon Langbein, citado por el profesor Jaime Bernal Cuéllar, en su obra *El Proceso Penal*, decía que “el pretendido sistema acusatorio no se ha formado como reacción a los modelos inquisitoriales del derecho romano-canónico, como en principio puede pensarse, sino que los modelos de investigación y juzgamiento penal en sus sentido moderno provienen de una alta profesionalización de las labores jurídicas que convirtieron el proceso penal llevado por legos en un proceso penal conformado por juristas profesionales”.<sup>13</sup> Entonces, es la racionalización jurídica la que ha llevado al proceso criminal a un sistema sofisticado y técnico.

Francisco Carrara, citado por el profesor Jaime Bernal Cuéllar, en su obra *El Proceso Penal*, fue quien había hecho intentos por distinguir entre los sistemas que ha conocido la historia para la represión punitiva; y decía que “el sistema acusatorio se caracteriza por los siguientes rasgos:

- Plena publicidad del procedimiento
- Libertad personal del acusado hasta la condena definitiva
- Paridad absoluta del derecho y poderes entre acusador y acusado
- Pasividad del juez en la recolección de la evidencia
- Continuidad del procedimiento
- Síntesis del procedimiento”.<sup>14</sup>

## 1.2 DERIVACIONES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

El sistema acusatorio tuvo lugar básicamente en la antigua Grecia, y durante la República en Roma.

---

<sup>12</sup> Ob Cit Pág 268

<sup>13</sup> BERNAL Cuellar, Jaime “El Proceso Penal: Fundamentos Constitucionales Del Nuevo Sistema Acusatorio”; Bogotá Universidad externado de Colombia, 2004 Pag 119

<sup>14</sup> Ob Cit Pág 115,116

Este sistema establece tres funciones en el proceso penal, las cuales están bien determinadas; la función de acusación; la función de defensa; y, la función de juzgamiento.

“Estas tres funciones no siempre en los sistemas contemporáneos se ven tan puras. De hecho, los comentaristas hablan de que no existen sistemas puros, ni acusatorios ni inquisitivos”.<sup>15</sup> Según el doctor Ariosto Reinoso en su obra El Juicio Acusatorio Oral del nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

Se entiende que el sistema acusatorio puro vela porque las garantías de libertad de los acusados y procesados se cumplan. Es por esto que este sistema principalmente presenta dos grandes sujetos: la fiscalía, cuya labor es destruir la presunción de inocencia, mediante la acusación que se sustenta en las pruebas, las mismas que tratan de demostrar la existencia de la infracción y del infractor, y vincular estos elementos con el procesado; y la defensa (pública o particular), de esta manera se crea un equilibrio procesal.

Los sistemas acusatorio e inquisitivo son una manifestación del interés individual o social que ha predominado en distintas épocas. Como estos sistemas quebraron, se originó un tercero, el sistema mixto.<sup>16</sup>

De funcionar bien la oralidad, y una vez capacitados los operadores de justicia, el sistema mixto, debería convertirse en oral.

### **1.2.1 Sistema Penal Mixto**

Desde comienzos del siglo pasado, el sistema mixto ya estaba en uso en algunas de las provincias de Alemania, pero es en el Código Napoleónico (Código de Instrucción Criminal de Francia de 1808) donde se institucionaliza pero con cierta variación de los principios que inicialmente regían; es así que

---

<sup>15</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida “El Juicio Acusatorio Oral En El Nuevo Código De Procedimiento Penal Ecuatoriano” Quito 2001 Pág 50

<sup>16</sup> Ob Cit Pág 56

se establece una etapa preparatoria de acuerdo a las formas inquisitivas y de investigación, y la segunda etapa, definitiva de conformidad al modelo del sistema acusatorio.<sup>17</sup>

Garrand, citado por el Dr. Ariosto Reinoso de la obra ya mencionada, decía:

Como todas las obras legislativas de comienzos del siglo XIX, este código es una obra de transacción o más bien de superposición, entre las disposiciones contrarias de las dos legislaciones anteriores: la ordenanza de 1670, es decir el código de Luis XIV, y las leyes de 1791, es decir el Código de la Revolución. En efecto él organiza un tipo mixto de procedimiento que reproduce, en la primera fase del proceso penal, la instrucción previa, escrita, secreta, sin contradicción, de la ordenanza de 1670, y en la segunda mantiene el procedimiento público, oral, contradictorio de las leyes de 1791, conservando el jurado de juicio y suprimiendo el jurado de acusación.<sup>18</sup>

Dice además Garrand, que:

La fase preparatoria que antes había surgido con nitidez, adquiere vigor y autonomía, con resorte necesario para asegurar la tutela del interés social para evitar la desaparición de las pruebas del delito o la fuga del imputado. La etapa definitiva, el verdadero juicio, pone en un pie de igualdad la acusación y la defensa.<sup>19</sup>

Durante la segunda mitad del siglo pasado, el código napoleónico fue imitado por la mayoría de legislaciones europeas, pero con ciertas adecuaciones, el que alcanzó mejor estructura procedimental fue el código austriaco de 1873.<sup>20</sup>

Es así que en la Revolución Francesa (1789), además de todas las transformaciones que se dio, se reemplazó al sistema inquisitivo escrito por el sistema penal mixto, es así se construyó un sistema penal que acumula lo mejor de los que regían anteriormente, acusatorio e inquisitivo.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Ob Cit Pág 57

<sup>18</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 57

<sup>19</sup> Ob Cit Pág 57

<sup>20</sup> Ob Cit Pág 57, 58

<sup>21</sup> GUERRERO Vivanco, Walter Ob Cit Pág 61

El jurista, César Barrientos Pellecer citado por el Dr. Walter Guerrero Vivanco en su obra ya mencionada; decía:

El proceso mixto no es la compenetración de dos procesos para que de este resulte un tercer método completamente especial, ni es tampoco la mixtura (mixtio) en sentido propio, es más bien la reunión alternada de las dos antiguas formas.<sup>22</sup>

Es decir, no es que se dé una fusión de los sistemas, sino que el sistema mixto tiene una parte de acusatorio y una parte de inquisitivo, (procedimiento ecléctico) los cuales se llevan a cabo en dos periodos distintos; se trata de llegar a un equilibrio conciliatorio. Sin embargo en su filosofía general predominan los elementos del sistema acusatorio.<sup>23</sup>

Pero autores como Máximo Langer citado por Jaime Bernal Cuellar en su obra El Proceso Penal afirman que “la dicotomía acusatorio-inquisitiva, sirve simplemente como un modelo de clasificación teórica o típica-ideal, que asume un trabajo histórico que difícilmente puede explicar los caracteres del proceso penal moderno”.<sup>24</sup>

En el sistema mixto hay una separación de las funciones jurisdiccionales y persecutorias. El juzgador tiene una posición activa. Es eminentemente escrito.

Este sistema mixto tiene como característica principal la división del proceso en dos etapas claramente diferenciadas:

La primera etapa, o etapa del sumario es una fase preparatoria, es el juez el que investiga, esta etapa es secreta, donde no se reconoce el ejercicio del derecho de defensa del imputado.

---

<sup>22</sup> Ob Cit Pág 61

<sup>23</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida “Ob Cit Pág 55

<sup>24</sup> BERNAL Cuellar, Jaime Ob Cit Pág 119

Es necesario aquí hacer una aclaración, en el caso ecuatoriano no era secreto el sumario, debido a que en el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal de 1983, establecía la publicidad de la acción penal.<sup>25</sup>

La segunda etapa, etapa del plenario es la fase del juicio, esta fase se practica de manera oral, contradictoria y pública, y con respeto al derecho de defensa del imputado.

En el sistema mixto predomina el sistema inquisitivo en la etapa del sumario, y el predominio del sistema acusatorio en la etapa del plenario.

Depende del sobrepaso que tenga el uno (acusatorio) o el otro (inquisitivo) en las etapas del sumario y del plenario, para conocer si se trata de un sistema mixto con predominio del sistema acusatorio, o con predominio del sistema inquisitivo, o un sistema inquisitivo disfrazado de sistema mixto o de un sistema mixto moderno.<sup>26</sup>

Sustentándome en los autores hasta aquí mencionados, puedo decir que el sistema mixto efectivamente es una mezcla de los dos sistemas, acusatorio e inquisitivo; acusatorio, por el empleo de la oralidad en la sustanciación de las audiencias, además de contemplar todas las garantías que son propias de un sistema acusatorio; y es inquisitivo porque no existe una litigación oral pura, pues la indagación previa, por ejemplo es reservada; además el Juez aun tiene, aunque disminuida, la potestad de investigar como lo veremos posteriormente.

### **1.3 EL SISTEMA PENAL EN EL ECUADOR, ACUSATORIO O MIXTO**

En el mundo contemporáneo existen varias tendencias del modelo acusatorio como: la tendencia anglosajona y la tendencia europea.

---

<sup>25</sup> Código de Procedimiento Penal 1983

<sup>26</sup> GUERRERO Vivanco, Walter Ob Cit Pág 61



Sin embargo, en varios países se ha observado que por más oral que sea el desarrollo del proceso no puede dejarse totalmente de lado la escritura y, en el proceso totalmente escrito, tampoco puede dejar de actuarse diligencias orales.

Lo que nos lleva a pensar en el proceso mixto, o la oralidad en el proceso escrito.

El código de procedimiento penal de 1983, establecía para el Ecuador un modelo Inquisitivo; donde la Regla de la oficiosidad de la investigación a cargo del juez, debía aplicarse aún por rumores; ya que de acuerdo al artículo 15 de este cuerpo legal, la acción penal inicia por: La pesquisa que, de oficio, efectúe el Juez o Tribunal competente; La excitación fiscal; La denuncia; La acusación particular; El parte policial informativo o la indagación policial; y, La orden superior de origen administrativo.

Pero en el 2000 rige un nuevo código de procedimiento penal, que cambia el modelo inquisitivo por un modelo “acusatorio”; lo que claramente se evidencia en los artículos 5.3 e innumerado 205.1 de esta norma.

Es así, que el sistema de justicia penal en Ecuador pasa de un modelo inquisitorial (con tendencia mixta) a uno indeterminado; pues como lo menciona el autor Bernardo Gaitán Mahecha en su obra el Sistema Acusatorio Colombiano “es apartado del verdadero sistema acusatorio de estirpe romana como el que se practica en Estados Unidos”,<sup>27</sup> lo que de una manera directa se aplica para el Ecuador.

En el Código de Procedimiento Penal se mantienen ciertas normas que evidencian rezagos de un sistema escrito o del modelo inquisitivo, pero es la oralidad lo que identifica al sistema que nos rige; en consecuencia, debe ser el sustento para la presentación de información de mejor calidad y de un

---

<sup>27</sup> GAITAN Mahecha, Bernardo “El Sistema Acusatorio Colombiano”; Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2003 Pág 266

acercamiento del Juez a la verdad material, como finalidad primordial del proceso penal.

### 1.3.1 Antecedentes

El jurista Darío Bazzani Montoya en su obra Estructura del Proceso en el Sistema Acusatorio, menciona que “los sistemas acusatorios son simples construcciones de modelos que recogen características históricamente asociadas a una tendencia de administrar justicia en materia penal”.<sup>28</sup>

Según lo menciona Alfredo Pérez Guerrero, citado por Walter Guerrero Vivanco en su obra derecho procesal penal, En 1438, en el Ecuador, en el periodo primitivo del derecho, no había una clara distinción entre lo público y lo privado, ni entre lo penal, lo civil y lo administrativo, pero si había una organización respecto a lo económico.<sup>29</sup>

El Inca que era el rey y sumo sacerdote, era quien acumulaba todos los poderes. Según Federico González Suárez citado por Walter Guerrero Vivanco, en la obra antes mencionada, los pueblos estaba sometidos a vigilancia permanente, para esto se dividían en grupos de diez, cincuenta, cien, mil y diez mil, sobre cada uno había un superior que gobernaba sobre su sección, mensualmente el jefe inferior rendía un informe a su superior y este a su superior, hasta llegar a conocimiento del Inca. Es por esto que pocos crímenes podían cometerse en un pueblo con tanto control. De haber juicios el término máximo que podían durar, era cinco días, en los tribunales peruanos, y al quinto día la sentencia debía estar ejecutada y el reo era castigado. Existía una escala determinada de sanciones, en relación a la gravedad de la falta, que posiblemente iban desde la amonestación hasta la pena de muerte.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> BAZZANI Montoya, Darío “Estructura Del Proceso En El Sistema Acusatorio Análisis De La Reforma Constitucional En Colombia”; Bogotá; Universidad externado de Colombia, 2003 Pág 301

<sup>29</sup> GUERRERO Vivanco, Walter, “Derecho Procesal Penal t.1”, Pudelenco Editores Quito 1996 Pág 26

<sup>30</sup> Ob Cit Pág 27, 28

En esta época, la administración de justicia, según Federico González Suárez citado por Walter Guerrero Vivanco, en la obra mencionada se daba de la siguiente manera:

Cada curaca era juez de tribu, y los decuriones y demás jefes de los grupos sociales en que estaba dividida la nación, hacían el oficio de fiscales y de jueces de los individuos puestos bajo su dependencia. Los litigios sobre las provincias los juzgaba el Inca en persona. La legislación criminal de los incas no establecía más que tres clases de penas; la infamia, la de golpes y la capital, represión, golpes y muerte...<sup>31</sup>

Luego, como lo menciona Carlos Iván Zúñiga, citado por Walter Guerrero Vivanco, en la obra ya referida, el derecho penal incásico, adquirió un carácter público, ya que se lo concibió como una norma objetiva, pues los delitos y las penas solo las fijaba el Estado, es aquí donde nace el deber del estado de proseguir con la tramitación de un juicio. El estado adquirió su función judicial, y la venganza privada ya no era un modo de resolver las controversias que surgían entre los miembros de la comunidad.<sup>32</sup>

El derecho incásico era de carácter tradicional, oral y consuetudinario, ya que en este tiempo no se conocía la escritura.<sup>33</sup>

En las etapas de la Conquista y la Colonia, se impone la ley penal española de perfiles arbitrarios y absolutistas, utilizada para aplastar rebeliones coloniales suramericanas. Para lo cual se implementaron los Tribunales del Santo Oficio de la Inquisición quienes tenían la obligación de prender, juzgar y castigar a quienes atentaran contra los bienes jurídicos penalmente tutelados; de este modo los Consejos, Audiencias y Gobernadores ya no podrían conocer las causas penales, pues estas eran privativas de estos Tribunales.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Ob Cit Pág 34

<sup>32</sup> Ibídem. Pág. 36

<sup>33</sup> Ob Cit Pág 37

<sup>34</sup> Ibídem. Pág. 44

Los Tribunales de la Santa Inquisición aplicaban el sistema inquisitivo lo que implicaba la iniciación de oficio (inquisitio), escritura y el secreto del proceso.<sup>35</sup>

La Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, según Walter Guerrero Vivanco, en la obra ya referida disponía que las pesquisas se realicen con prolijidad:

... para mejor averiguar los delitos,... se hagan las sumarias y procesos informativos, con el mayor cuidado e inteligencia, que sea posible por lo cual mandamos a los Oidores, que fueran Jueces en lo Criminal, y a los Alcaldes del Crimen, donde los hubiera, que hagan por sus personas las averiguaciones sumarias de los delitos graves, o de calidad que se ofrecieran, hasta verificar la culpa, y no permitan que se dé la comisión a Escribano, Receptor, ni Alguacil para esto.<sup>36</sup>

Y es que el derecho penal de la colonia tenía una gran inclinación hacia lo religioso, y era totalmente discriminante con el indígena.

En la República, el derecho penal en especial se modificó sustancialmente, ya que en 1837, el Presidente Vicente Rocafuerte expidió un primer Código Penal, en el cual aún se contemplaba la pena de muerte la que era aplicable para los mayores de 10 años, en el caso de los menores, eran inimputables si actuaban por fuerza irresistible o en cumplimiento de alguna orden, entre otras normas;<sup>37</sup> y además la ley de Procedimiento Criminal la que tenía normas muy elementales, pues en su mayoría eran las de procedimiento civil.<sup>38</sup>

En 1848 se creó la Ley de Jurados, que establecía que los jurados no debían ser ni letrados ni doctores en Derecho, sino ciudadanos que debían cumplir determinados requisitos. Los jurados eran de acusación y de decisión.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Ob Cit Pág 45

<sup>36</sup> Ibídem. Pág. 45

<sup>37</sup> Ibídem. Pág. 55, 56

<sup>38</sup> Ob Cit Pág 87

<sup>39</sup> Ibídem. Pág. 87, 88, 89

En 1853, el Congreso Nacional dictó una nueva Ley de Procedimiento Criminal, donde se estipuló que la presentación de acusación deba hacerse de forma personal o a través de un apoderado con poder especial, entre otras cosas.<sup>40</sup>

Luego en la presidencia de Gabriel García Moreno, se expide el código penal de 1872, el cual hacía una clasificación de las penas: en materia criminal; pena peculiar del delito; penas de policía y peculiares de la contravención; penas comunes del crimen y del delito; y, penas comunes a las tres infracciones; con sus respectivas subclasificaciones cada una.<sup>41</sup>

Este Código a diferencia del anterior resaltaba el carácter ejemplificativo de derecho penal, en lo que se refiere a la pena.

En este mismo año se dictó el Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, este establecía, que el ejercicio de la acción penal era público y privado. Toda persona podía acusar excepto las que estaban impedidas de hacerlo. Además se estableció que las infracciones que constituían delito se tramitaban más rápido que las infracciones que constituían crímenes, ya que las primeras eran mediante juicio oral (una sola audiencia de prueba u juzgamiento), y las segundas mediante jurado.<sup>42</sup>

Las infracciones que constituían crímenes se tramitaban en dos etapas: el sumario, donde el juez conducía la investigación, finalizada esta, el acusador y el fiscal proponían la acusación ante el Jurado de acusación, quien la calificaba; y el plenario que estaba a cargo del Jurado de Decisión quien resolvía sobre la existencia del delito y de la inocencia o culpabilidad del reo; y en base a esto el Juez dictaba sentencia.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Ob Cit Pág 89

<sup>41</sup> GUERRERO, Walter, "Derecho Procesal Penal t.1", Puduelenco Quito 1996 Pág. 57-58

<sup>42</sup> Ibídem. Pág. 91

<sup>43</sup> Ob Cit Pág 92

Posteriormente, en 1889 se dicta un nuevo Código Penal, este tenía la misma estructura del de 1872, la diferencia estaba en que se hicieron modificaciones sobre la política penitenciaria y criminología.<sup>44</sup>

Adicionalmente se dictó el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1892, que tenía gran similitud con el Código de Procedimiento Penal de 1871, sobre todo en lo que se refiere a los acusadores, el ejercicio de la acción pública y privada, etc. Pero se diferenciaba en que en el de 1892 la denuncia era reservada, y en que ya no existía Jurado de acusación y de decisión, sino que era un solo Jurado de declaración de derecho, y este era el que conocía lo concerniente al plenario en las infracciones catalogadas como crímenes.<sup>45</sup>

En la presidencia de Eloy Alfaro, se dicta el Código Penal de 1906, donde se suprimió el capítulo inquisitorial del Código anterior “de los crímenes y delitos contra la religión”, y se sustituyó con normas llamadas a hacer efectiva la abolición de la pena de muerte.<sup>46</sup>

Pero en 1905 la Corte Suprema editó el Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, que fue una codificación realizada en base al código anterior y a las reformas de 1895, 1903 y 1905.<sup>47</sup>

Para luego, en 1906 el Presidente Eloy Alfaro, promulga un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, el cual establecía que los Jueces deben averiguar extrajudicialmente (no extraoficialmente), las infracciones que debía perseguirse de oficio.<sup>48</sup>

El 1938, el Gral. C. Alberto Enríquez dicta un nuevo Código Penal y un Código de Procedimiento Penal. Luego en 1959 se codificó y editó las leyes de aquella época, incorporando las reformas hechas en ese tiempo, en 1960 se vuelve a

---

<sup>44</sup> *Ibíd.* Pág. 60

<sup>45</sup> *Ibíd.* Pág. 92, 93

<sup>46</sup> *Ibíd.* Pág. 61

<sup>47</sup> Ob Cit Pág 94

<sup>48</sup> Ob Cit Pág 94, 95

codificar el Código de Procedimiento Penal, que incorporaba normas vigentes y derogaba otras, además, enmendaba faltas de redacción y coordinación del anterior Código. Y en 1971, en el gobierno de José María Velasco Ibarra, una comisión legislativa hace una nueva codificación del Código Penal, que en general es similar al de 1938. Y el Código de Procedimiento penal que no varía mucho respecto de los dos anteriores, pero tiene una mejor sistematización.<sup>49</sup>

Código de Procedimiento Penal de 1938, es mixto con tendencia inquisitiva porque tenía una estructura de dos corrientes de sumario y juzgamiento, vinculada por la acusación, y contemplaba un juicio oral, público y contradictorio.

En 1982 se celebra en Quito la VIII Jornada del Instituto de Derecho Procesal, donde se pretendió introducir el sistema oral en la etapa sumarial, y solamente lo que se haya recogido durante la instrucción serviría dentro del juicio oral, estableciéndose el principio de contradicción, inmediación y publicidad.<sup>50</sup>

Es así que en 1983 se dicta un nuevo Código de Procedimiento Penal, el cual crea los Tribunales Penales, en remplazo de los Tribunales del Crimen, los que se encargarán de conocer la etapa plenaria de todos los procesos por delitos que se deban investigar de oficio.<sup>51</sup>

Pero es con la institucionalización de la Fiscalía General de la Nación en 1991, la Constitución de 1998 y Código Procesal Penal 2000, donde se reúnen todos los elementos básicos y características de un sistema procesal penal acusatorio formal o mixto con tendencia acusatoria, que tomó del inquisitivo, una fase sumaria escrita.

Posteriormente en la Constitución Política de la República de 1998, se establece cambios respecto al sistema penal en el Ecuador, del antiguo

---

<sup>49</sup> GUERRERO Vivanco, Walter "El Sistema Acusatorio Oral" Pudelencio Editores, Primera edición; Quito 1998 Pág 62, 63, 95, y 96

<sup>50</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 29

<sup>51</sup> GUERRERO Vivanco, Walter, "Derecho Procesal Penal t.1", Pudelencio Quito 1996 Pág.99

sistema hacia la implantación de un sistema oral que se lo aplicará en un plazo de 4 años.

Es el Ministerio Público entonces, el que prevendrá en el conocimiento de la causa, dirigirá y promoverá la investigación, de haber fundamento acusará a los presuntos infractores, e impulsará la acusación en el juicio penal (art.219 Constitución Política del Ecuador 1998).

La Constitución de la República señala en el artículo 168 los principios que debe aplicar la administración de justicia en el ejercicio de sus atribuciones, entre ellos la oralidad, así pues impone en el numeral 6, que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias sea “mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

Además al reconocer en el artículo 169 de la Carta Magna que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, establece que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal. La inmediación por su significado y alcance, no se puede dar sino a través de la oralidad, que permite el desarrollo de la actividad probatoria en presencia de quien va a valorarla, esto es del Juez.

### **1.3.2 El Sistema Adoptado por el Ecuador**

Ante la parálisis a que estuvo sometido el sistema de justicia penal a lo largo de varios años, por la influencia del sistema inquisitivo instaurado por el Código Procesal Penal de 1906 y que se mantuvo hasta el Código de Procedimiento Penal de 1983, el Ecuador adoptó un modelo de justicia procesal penal de corte mixto (con mayor énfasis en el modelo acusatorio) con la promulgación del Código Procesal Penal que entró en vigencia en el 2000 y que aún se encuentra vigente.



Entonces se establece la implementación de la oralidad en todas las fases del proceso penal, pero la oralidad no será considerada como un principio procesal en sí mismo, sino como un medio facilitador de los principios constitucionales y las garantías básicas que estructuran el proceso penal.<sup>52</sup> Ya que es con la oralidad que se recupera la tradición grecorromana, es decir la acusación oral, pública, adversarial y contradictoria.

El proceso penal acusatorio tiene como su fuente principal de información la producción de la prueba por parte de la Fiscalía, en la audiencia correspondiente; ya que es materia procesal relevante lo actuado y presentado ante el Juez o Tribunal, según lo establecen los principios de contradicción e inmediación.

Pero, a pesar de que el Código de Procedimiento Penal del 2000 establezca que el sistema penal será acusatorio oral, en el art. (205.1); claramente se puede observar una tendencia al sistema mixto, lo que se evidencia principalmente en el artículo 253, ya que se da la posibilidad de investigación al Juez, al permitirle que pida explicaciones a los declarantes.

En base a todo lo antes dicho, el proceso penal ecuatoriano, teóricamente, se caracteriza por:

- a. Buscar la realización efectiva de la justicia pues garantiza los derechos fundamentales del inculcado, sin desatender los de la víctima u ofendido.
- b. Existe una separación de funciones en el ejercicio punitivo, el juez tiene total independencia.
- c. Es un proceso acusatorio formal (mixto con tendencia acusatoria), debido a que hay separación de las funciones acusatoria y sancionadora; la litigación es oral en su mayoría pues se ha implementado el sistema de

---

<sup>52</sup> BAZZANI Montoya, Darío Ob Cit Pág 302

audiencias, sin embargo estas siguen reduciéndose a escrito, lo que es absurdo, ya que los juzgados ecuatorianos han sido implementados con la tecnología necesaria para grabar las audiencias, y a pesar de esto, “para tener constancia de lo actuado” estas se reducen a escrito. Si el sistema de justicia ecuatoriano es retrasado, no es por falta de recursos o capacitación, sino porque los funcionarios de justicia no renuevan su mente.

- d. La investigación es la actividad que prepara el juicio oral, donde opera el principio de contradicción e inmediación.
- e. El proceso penal sigue siendo una de las funciones del estado donde se plasma el principio de legalidad.
- f. Las formalidades que deben observarse en el procedimiento son la oralidad y la publicidad, contradicción, mínima intervención, celeridad, concentración y dispositivo, etc

## CAPITULO II

### 2 LA ORALIDAD, PRINCIPIO APLICADO INEFICIENTEMENTE

#### 2.1 EL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD

Todos los modelos acusatorios comparados insisten en instalar un juicio oral como la etapa central del procedimiento penal, debido a que en un modelo acusatorio el proceso penal es el juicio oral, dejando a la investigación criminal en un plano administrativo, que puede o no estar controlados jurisdiccionalmente.<sup>53</sup>

Es en el juicio oral donde se evidencia todo lo sucedido en las etapas anteriores, ya que solamente en el juicio oral es donde se controla verdaderamente lo que sucede en el proceso.

“El juicio oral moldea la práctica de todos los actores durante todas las etapas previas porque, al ser un entorno de examen riguroso del caso de las partes, el riesgo que se les impone respecto a perder credibilidad frente a los jueces incentiva a que todos se sometan a un juego justo”,<sup>54</sup> decía el Dr. Baytelman, en su obra Litigación Penal y Juicio Oral.

El juicio oral es siempre un derecho del imputado. Mismo, que está contemplado principalmente en tratados internacionales sobre los derechos humanos, en materia de garantías procesales.

Esta garantía básica del debido proceso se refiere principalmente al del derecho a ser oído por un Tribunal, lo que menciona el artículo 8.1, 8.2 f), y 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y el artículo 14.1 del

---

<sup>53</sup> BAYTELMAN, Andrés “Litigación Penal Y Juicio Oral”, Fundación ESQUEL, Quito Ecuador 2004 Pág 16

<sup>54</sup> Ob Cit Pág 17

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscritos y ratificados por el Ecuador. Esta garantía, además está contemplada por la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>55</sup>

El derecho a ser oído está constituido por la noción de que cada acusado tiene derecho a ser juzgado en un juicio oral.

Es así que juicio es considerado, nacional e internacionalmente en lo que respecta a los derechos humanos, como un marco de protección general para todas las garantías de un debido proceso, y específicamente el respeto a los derechos individuales.

El Dr. Baytelman, al respecto, dice que:

La noción de juicio está vinculada a elementos indispensables como la oralidad, la publicidad, y la contradicción. La jurisprudencia desarrollada por el Comité de Derechos Humanos del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, estableció que el juicio es una audiencia oral y pública de naturaleza adversarial, en el juicio las partes tiene la posibilidad de presentar evidencia, contradecir la evidencia presentada por sus contrapartes y presentar sus argumentos al Tribunal.<sup>56</sup>

Como ya lo habíamos mencionado, en Atenas y en Roma hace dos o tres mil años atrás, el ofendido era quien acusaba, el acusado contestaba la querrela, los testigos que presentaban las dos partes debían declarar en forma verbal, luego, se abría el debate oral y los jueces pronunciaban sentencia verbalmente, para que todos escuchen la decisión.<sup>57</sup>

Y es que, en la antigüedad, las partes, jueces, testigos, utilizaban en forma preferente el lenguaje oral, esto le daba al juicio transparencia y claridad, no

---

<sup>55</sup> BAYTELMAN, Andrés Ob Cit Pág 18

<sup>56</sup> Ob Cit Pág 19

<sup>57</sup> GUERRERO Vivanco, Walter, "Derecho Procesal Penal t.1", Pudelenco Editores Ecuador 1996 Pág 142

solo entre los sujetos procesales involucrados en el caso, sino también para los terceros espectadores.<sup>58</sup>

La oralidad era el sistema de comunicación judicial de ese tiempo y además el método de transmisión de las enseñanzas en todos los campos.

La oralidad es una consideración tradicional, es un mecanismo que además de generar un sistema de comunicación, permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado. “Es un modelo de un sistema de comunicación para la adquisición de la verdad”,<sup>59</sup> dice Alberto Binder en su obra *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*.

### **2.1.1 Definición**

De acuerdo a lo antes dicho, una de las características del proceso acusatorio es la oralidad la cual hace posible una comunicación más efectiva, lo que constituye la esencia del sistema acusatorio ya que propicia el examen cruzado y la confrontación directa entre los involucrados. Y es que históricamente se ha demostrado que el primer lenguaje en la humanidad fue el oral, que desarrolla luego una forma de escritura.

La oralidad, dice el Profesor Walter Guerrero Vivanco, en su obra *El Sistema Acusatorio Oral*, “se deduce de la dignidad del hombre, pues en el marco de una audiencia oral se le abren las posibilidades al acusado de participar activamente en la búsqueda de la sentencia, y de averiguar la verdad material”.<sup>60</sup>

El Dr. Alberto Binder, en su obra *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*, decía que:

---

<sup>58</sup> Ob Cit Pág 70

<sup>59</sup> BINDER M., Alberto “*Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*”, editorial SRL-Graficas del Sur Buenos Aires, Argentina 2000 Pág.66

<sup>60</sup> GUERRERO Vivanco, Ob Cit Pág 71

La oralidad como forma de expresión mediante signos fonéticos, es el lenguaje, la facultad humana por antonomasia que es la medida de todas las cosas desde el punto de vista de la gramática generativa transformacional que genera oraciones y transforma en mensajes.<sup>61</sup>

De esta manera resulta necesario e indispensable recibir en forma inmediata, directa y simultánea todas las pruebas que darán fundamento al juicio y a la sentencia que dictará el Tribunal Penal.<sup>62</sup>

El Dr. Baytelman, en su obra ya citada dice que:

La oralidad básicamente consiste en una metodología de producción y comunicación de la información entre las partes, también entre las partes y el Tribunal, esta metodología tiene su sustento en el uso de la palabra, en contraposición al uso de la escritura, la oralidad no es una característica que aparezca explícitamente mencionada en los tratados internacionales, pero sí constituye una derivación directa de los mismos.<sup>63</sup>

Entonces la oralidad es la expresión directa y verbal de los argumentos y cuestionamientos de las partes con respecto a los acontecimientos del proceso, es un mecanismo procesal que garantiza e integra el Derecho de Defensa.

La oralidad, como se ha dicho es el predominio de la palabra hablada, lo que se expresa en ciertos aportes como los alegatos y elementos probatorios en el juicio de forma directa y verbal, sin embargo es difícil excluir los escritos dentro de los procesos, puesto que estos proporcionan soporte físico a las evidencias, lo que permite documentar el proceso.

En este sentido, dice, el jurista Alberto Binder, “se debe diferenciar muy bien lo que es un instrumento de lo que es un principio. La oralidad es un instrumento, un mecanismo para alcanzar un fin, la inmediación o la publicidad, por ejemplo, son principios políticos y, garantías que estructuran el proceso penal; ellos

---

<sup>61</sup> BINDER M., Alberto Ob Cit Pág.64

<sup>62</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 280

<sup>63</sup> BAYTELMAN, Andrés Ob Cit Pág 18

constituyen los fines a cuyo servicio está, la oralidad”.<sup>64</sup> Es por esto que muchos autores afirman que la oralidad tiene carácter instrumental.

La Dra. Miriam Solano Martin, en su obra *Incidencia de la Oralidad en la Formulación De Las Conclusiones: De la Instructa a las Conclusiones Orales* decía que “La oralidad es una característica formal, además de ser un requisito fundamental de las conclusiones”.<sup>65</sup>

Chiovenda citado por Luis Antonio González Navarro, en su obra ya mencionada, decía que:

La experiencia derivada de la historia permite afirmar que el proceso oral es mejor y más conforme a la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente.<sup>66</sup>

Por medio del procedimiento oral se permite e incluso se exige el contacto directo del juez con los medios de prueba y con los sujetos procesales que practican en el contradictorio.<sup>67</sup> Entonces se tiene la certeza de que la sentencia va a estar fundamentada en lo que se ha dicho y, principalmente, lo que se ha probado en la audiencia.

Con la oralidad los hechos fuerzan más la atención del juez, pues la discusión es viva y directa y permite despejar los puntos oscuros.

Además implica la utilización de todos los medios técnicos utilizables para darle agilidad y fidelidad.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> BINDER M., Alberto Ob Cit Pág.61

<sup>65</sup> SOLANO Martin, Miriam “Incidencia De La Oralidad En La Formulación De Las Conclusiones: De la Instructa a las Conclusiones Orales” Ediciones Bosch Barcelona España 2006 Pág 560

<sup>66</sup> GONZÁLEZ Navarro, Antonio Luis Ob Cit Pág 519

<sup>67</sup> Ob Cit Pág 519

<sup>68</sup> ESPITIA Garzón, Fabio “Instituciones Del Derecho Procesal Penal Sistema Acusatorio” Ediciones jurídicas de Gustavo Ibáñez; quinta edición; Bogotá-Colombia, 2005 Pag 92

La oralidad se apoya básicamente en una actitud de confianza y seguridad en la integridad intelectual de los miembros del Tribunal Penal,<sup>69</sup> pero sobre todo esta confianza familiariza más al pueblo con la justicia.

La oralidad, según el Dr. Luis Costales en su obra Sistema De Juzgamiento Penal Acusatorio “ha sido considerada como un mecanismo más expedito y ágil”.<sup>70</sup>

Para Darío Bazzani Montoya, tres son los elementos que componen el proceso penal acusatorio: la separación de funciones, el derecho de contradicción e igualdad de condiciones, y la presencia de un juez ajeno al conflicto, pero dice que la oralidad no es un elemento indispensable a la esencia acusatoria. Dice que:

La oralidad es un mero instrumento, no es una finalidad en sí misma; lo que se persigue es una decisión imparcial a través de los principios de inmediación y de concentración de la prueba, pero la oralidad como tal, no hace a un sistema acusatorio.<sup>71</sup>

Sin embargo, a pesar del carácter instrumental de la oralidad, al igual que muchos autores, creo que no se puede desmerecer su importancia, la oralidad es característica principal del sistema acusatorio.

Ya lo decía el Dr. Ariosto, “El juicio oral es un garante decisivo de un procedimiento jurídico – estatal; el acusado tiene todas las posibilidades para defenderse y hacerse oír, a demás de que se hace justicia al derecho que tiene el Estado de impartir castigo. El juicio oral es todavía el garante mejor de la averiguación de la verdad”.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 280

<sup>70</sup> COSTALES Terán, Luis “La Etapa De Juicio En El Proceso Penal”, Editorial Imprimax Quito Ecuador 2007 Pág 10

<sup>71</sup> BAZZANI Montoya, Darío Ob Cit Pág 302

<sup>72</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 70



### 2.1.2 Aplicación

Jofre, citado por el Dr. Ariosto en su obra antes mencionada, decía “con respecto a la oralidad, las ventajas del juicio oral sobre el escrito han sido evidenciadas por la práctica de todas las naciones...el predominio del procedimiento escrito propende a que se pierda la noción de lo real y a que se traben una armazón artificiosa y falsa, olvidando que solo los pueblos que han vivido la oralidad son aptos para apreciar sus ventajas... el procedimiento escrito constituye un mal método, y el método, que es fundamental en toda ciencia, transmite además a la jurídica su fisonomía propia. Con malos métodos es imposible implantar buena justicia”.<sup>73</sup> Y es que la principal razón que impulsó al Ecuador a la adopción del sistema oral fue que este ahuyenta el error.

Pero el Ecuador, como se mencionó en el capítulo anterior, tenía una tradición oral desde los incas, luego, a pesar de la implementación de una ley Penal de corte inquisitivo, de todas las reformas que se hicieron, y el predominio de la escritura, durante la colonia y la república, seguía aplicándose la oralidad mediante la existencia de los jurados, y luego de los tribunales. Por esta razón no debería ser tan difícil la aplicación de un sistema oral en el Ecuador.

Jofre, citado por el Dr. Ariosto dice, además que:

...el juicio oral ...es el mecanismo más apto para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad, como el más idóneo para que el juez forme el recto y maduro convencimiento; como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus intereses; como el que permite el control público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor corresponde a las garantías constitucionales.<sup>74</sup>

Se implementó el juicio oral en el Ecuador, pues este constituía una reacción contra la arbitrariedad, se afirmaba que traería más justicia y más dignidad; ya que el proceso penal debe ser una garantía del individuo frente al Estado.

---

<sup>73</sup> Ob Cit Pág 6

<sup>74</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 70

Es cierto que la oralidad y la escritura tienen mayores ventajas e inconvenientes, dependiendo si el proceso es penal o civil, y según lo que se debate en el mismo y la naturaleza de los actos procesales, pero la oralidad resulta superior, debido que permite una justicia rápida y económica y asegura la pronta recuperación de la tranquilidad social.<sup>75</sup> Ya que uno de los problemas de la escritura es que esta no permite captar en las declaraciones las actitudes personales de los declarantes.

Ya decía Manzini. Citado por Walter Guerrero Vivanco “que lo escrito, es cosa muerta, descolorida, mientras que lo oral es cosa viva y sentida”.<sup>76</sup>

El proceso penal que actualmente rige en el Ecuador responde mejor a los fines del debido proceso penal, sobre todo en lo que respecta a la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del procesado. Se afirma que lo oral es algo vivo, oído, penetrante, que favorece a la agilidad o celeridad del procedimiento, fácilmente controlable y censurable, transparente, inmediato; lo escrito es cosa muerta, es a menudo difícilmente controlable, mudo, lento.<sup>77</sup>

Sin embargo, desde mi punto de vista la oralidad puede llegar a ser cosa muerta si no se le da una correcta utilidad; por esto, es imperioso acompañarla de una intensa capacitación a los operadores de justicia, cuyo objetivo sería renovar la mente, ya que el mayor obstáculo para la oralidad no es la falta de recursos sino el bloqueo de los operadores de justicia a la correcta aplicación de la oralidad. Además es necesario desarrollar las técnicas y tácticas que debería emplear los abogados, lo que dará dinamismo y facilitará la comprensión del tribunal. Este aspecto se lo tratará en el cuarto capítulo de este trabajo de titulación.

---

<sup>75</sup> GUERRERO Vivanco, Walter, “Derecho Procesal Penal t.1”, Pudelenco Editores Ecuador 1996 Pág 142

<sup>76</sup>, Ob Cit Pág 142

<sup>77</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 69

### 2.1.3 Relación con otros Principios

El principio de la oralidad es una de las grandes conquistas jurídico-estatales de la realidad jurídica, dice el profesor Walter Guerrero. Debido a que el afectado tiene a la posibilidad directa de hacerse oír ante el Tribunal. Es solo en el marco de la audiencia oral que el proceso puede hacerse público, ya que la audiencia es sometida a un control social.<sup>78</sup> Por esto es un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal.

La importancia de la oralidad, como ya lo mencioné, es que ella constituye el único medio eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento, que ha podido darle la verdadera vigencia a los principios políticos designados.

Al tener una tradición de los incas es de nuestra cultura la oralidad mas no la escritura, como se indica en el capitulo anterior. “¿De qué nos valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalización de la judicatura si, luego, no contamos con medios eficaces para llevarlos a la práctica?”, según el jurista Alberto Binder.<sup>79</sup> Entonces la oralidad pasa a ser un instrumento de primer orden.

Y es que la oralidad va unida a otros principios como la publicidad, la inmediación, la concentración y la continuidad, además de las libres convicciones o la sana critica al considerar la prueba. Lo que proporciona celeridad y economía procesal.

Si la oralidad implica la utilización de la palabra hablada, las personas deben estar presentes, lo que da lugar al principio de la inmediación.

Se dice que una de las ventajas de los juicios orales radica en la inmediación; esto es, el juzgador y los sujetos procesales se encuentren presentes para contraponer sus pretensiones. Lo que no se hace en los sistemas escritos,

---

<sup>78</sup> GUERRERO Vivanco, Walter Ob Cit Pág 71

<sup>79</sup> BINDER M., Alberto Ob Cit Pág.62

donde existe la delegación de funciones porque no se garantiza la presencia del juez. Entonces la escritura como sistema de comunicación no obliga a la inmediación.

Si en algo aporta la escritura es, básicamente en las investigaciones técnicas, prolijas y meditadas.

La oralidad y la inmediación, dice Walter Guerrero Vivanco, en la obra ya citada:

... mantienen por la estructura del actual proceso penal su importancia esencial. La sentencia tiene que ser consecuencia del debate principal, y se debe fundar en el convencimiento a que el juez ha llegado con respecto al material de hecho.<sup>80</sup>

La oralidad y la inmediación que ella supone, permiten que la información se transforme en prueba.<sup>81</sup>

Y es que la oralidad permite el intercambio verbal, la discusión, una apreciación más directa de todo tipo de manifestaciones como, las actitudes y argumentos de los sujetos procesales, por lo que constituye una garantía de justicia. Esto faculta el cumplimiento de los principios de inmediación y concentración.

Otro principio relacionado a la oralidad en los procesos es la publicidad, mediante este principio las audiencias se realizaran de manera pública, pues son una diligencia que se hace efectiva ante la presencia de la sociedad, entonces los sujetos procesales tienen conocimiento correlativo de los actos practicados por la contraparte y de esta manera pueden controvertirlos plenamente, sin tener que cargar con un valor probatorio preconstituido, lo que garantiza el principio de contradicción.

---

<sup>80</sup> GUERRERO Vivanco, Walter, "Derecho Procesal Penal t.1", Pudelenco Editores Ecuador 1996 Pág 143

<sup>81</sup> BINDER M., Alberto Ob Cit Pág.64

La contradicción y la igualdad entre las partes ayudan en la valoración de la prueba para conocer la verdad de los hechos.

La concentración y economía procesal permiten que las audiencias puedan llevarse a cabo con la interacción de todos los actores, de esta manera los procesos se pueden llevar con agilidad y eficacia.

La oralidad y continuidad, la publicidad y contradicción que aquella permite, son la inmediatez, las bases que soportan esta estructura procedimental.

Al respecto Alfredo Vélez dice:

... para que el principio de la inmediación- la realización de la audiencia con intervención personal y directa, de los jueces y las partes en la presentación y contradicción de las pruebas- se pueda hacer efectivo con respecto al juez que debe dictar sentencia, es preciso ante todo que el juicio definitivo se realice oralmente. Este procedimiento o método de investigación es la primera consecuencia de aquel principio racional, porque la “palabra hablada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano”, así como la forma escrita constituye una “especie de expresión inoriginal”, o mediata del mismo...<sup>82</sup>

El profesor Baytelman en su obra Litigación Penal y Juicio Oral, mencionaba que:

Las normas y tribunales internacionales perfilaron con claridad la necesidad del juicio como componente del debido proceso y las características o principio básicos sobre los que debe estructurarse su regulación; el sistema internacional le entrega libertad a cada Estado para diseñar sus modalidades de juicio oral, con distintos énfasis.<sup>83</sup>

Internacionalmente, la contradicción se encuentra recogida en los artículos 8.2 f) del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 14.3 e) de la Convención Americana sobre Derecho Humanos. Y la publicidad se encuentra

---

<sup>82</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 280

<sup>83</sup> BAYTELMAN, Andrés Ob Cit Pág 20

recogida en los artículos 8.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 14.1 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos.<sup>84</sup>

## **2.2 EL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD EN EL ECUADOR**

El juicio oral se basa principalmente en el modo de expresión que se usa en él, sea la palabra hablada o la viva voz, pero reniega en forma absoluta de la escritura, aunque en esta se encuentra solamente un complemento cuando se sirva de ella para instrumentar ciertos actos que cumple el órgano jurisdiccional o que se realiza ante él, o cuando se vale de medios de prueba instrumental por escrito. El principio de la instrucción oral no implica en modo alguno la idea de un procedimiento oral. La oralidad es la característica de los actos de que se trata, es condición para su validez; lo que por lo demás importa que cuando se expone oralmente no deba recogerse por escrito.<sup>85</sup>

### **2.2.1 La Oralidad en el Sistema Penal Acusatorio Ecuatoriano**

Jeremías Betham, citado por Alberto Binder, decía que “el juicio oral es el modo más natural de resolver los conflictos humanos”.<sup>86</sup>

El Dr. Walter Guerrero Vivanco, menciona que a pesar que no se ha llegado a una oralidad absoluta, el principio “quod non est in actis, non est in munde”, que definía la relevancia de la escritura, ha ido perdiendo importancia. Sin embargo siempre será necesario dejar una constancia por escrito de los detalles para de esta manera garantizar la seguridad del proceso.<sup>87</sup>

El Dr. Ariosto, decía que:

Se establece que el acusado, los testigos, los peritos, los traductores, el fiscal, el defensor y el acusador particular en caso de haberlo, se expresaran oralmente y

---

<sup>84</sup> Ob Cit Pág.20

<sup>85</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 69

<sup>86</sup> BINDER M., Alberto Ob Cit Pág.62

<sup>87</sup> GUERRERO Vivanco, Walter Ob Cit Pág 71

de sus dichos no queda otra constancia que las notas o la percepción del Tribunal. De todo lo que dijere en la audiencia queda constancia únicamente en las grabaciones magnofónicas y el acta de la audiencia elaborado por el secretario.<sup>88</sup>

En el Ecuador, se necesita de la escritura, sobre todo en lo que respecta a la prueba documental, pero esto se aplica solo en la etapa de juicio, ya que en las etapas precedentes, aunque se trata de llevar a cabo las diligencias mediante audiencias, la mayoría de los actos tienen “constancia” por escrito.

Se ha avanzado mucho en lo que refiere a la aplicación de la oralidad, a partir de la Constitución de 1998 que estableció el sistema penal acusatorio. La Constitución actual establece normas muy claras para favorecer el establecimiento de un proceso acusatorio.

El sistema acusatorio, demanda necesariamente la escritura, por lo menos en la investigación penal, es decir, en la instrucción fiscal. Lo que sucede es que el sistema oral, dentro del desarrollo del proceso, es el que más importancia tiene por cuanto se refiere a la etapa en donde se hace el juicio de culpabilidad del sujeto pasivo del proceso.<sup>89</sup>

En el sistema acusatorio siempre habrá oralidad en el proceso, aun cuando después la palabra se conserve por medio de escritura.

### **2.2.2 La Oralidad en la Constitución de 1998 y el Código de Procedimiento Penal de 1983**

La Constitución de 1998 es la que instituye el Sistema Penal Acusatorio en el Ecuador, cuando establece el sistema oral para la sustanciación de los procesos, presentación y contradicción de la prueba, lo que consta en el artículo 194 de este cuerpo legal.

---

<sup>88</sup> ARIOSTO Reinoso Hermida Ob Cit Pág 280, 281

<sup>89</sup> ZABALA Vaquerizo, Jorge “El Debido Proceso Penal”, Editorial Edino, Quito Ecuador, 2002, pág 336

Con el sistema oral, además, se incorpora los principios dispositivo de concentración e inmediación. De esta manera, lo que se buscaba era el contacto directo de los jueces con la prueba para que el tribunal pueda emitir, respecto de ella, un juicio serio y creíble.

La inmediación estaba contenida en el artículo 24 N° 15 que establecía que los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y responder al interrogatorio respectivo.

El sistema oral además sería contradictorio, pues el mismo artículo 194 refiere a la contradicción y presentación de las pruebas y así se generaría información de mejor calidad, pero esta contradicción debía ser en igualdad de oportunidades, lo que en doctrina es conocida como igualdad de armas.

Pero la contradicción de la prueba exige técnicas y destrezas muy específicas.

Respecto a la publicidad, el artículo 195 establece que salvo los casos expresamente señalados por la ley, los juicios serán públicos.

Esta Carta Magna determinaba que el sistema procesal sería un medio para la realización de la justicia, ya que hará efectivas las garantías del debido proceso.

En el Código de Procedimiento Penal de 1983 regía el sistema Inquisitivo, el cual se manifestaba principalmente en las características siguientes:

- Regla de la oficiosidad de la investigación a cargo del juez, aún por rumores. Pues según el artículo 19 Código de Procedimiento Penal, al llegar la noticia *criminis* al juez, esta debía perseguirse de oficio.
- Regla de la carga de la prueba al juez. Ya que eran los jueces los que debían intervenir personal y directamente en la práctica de los actos



procesales de prueba, según el artículo 62 Código de Procedimiento Penal.

- Regla que permitía la incomunicación del procesado, según el artículo 130 Código de Procedimiento Penal, la incomunicación del sindicado sólo podrá ser ordenada por el Juez.
- Regla de interrogatorio a cargo del juez: solamente el juez puede realizar el interrogatorio. Artículo 132 Código de Procedimiento Penal.
- Regla de la superioridad del juez respecto de las partes. El artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, establece que durante la práctica del reconocimiento pericial no tendrán intervención directa el Fiscal y las otras partes procesales, pero podrán, con permiso del Juez, hacer las observaciones que creyeren necesarias.
- Regla de la autoinculpación como prueba reina:

Artículo 127 del Código de Procedimiento Penal.- Si en el testimonio del acusado. Se ha probado la existencia del delito, la admisión de responsabilidad hecha en forma libre y voluntaria, este será considerado prueba en contra del encausado.

Pero a pesar de ser inquisitivo, en la etapa del plenario se practicaba la oralidad, aunque no de una manera clara, pues era la simple aplicación del lenguaje oral por sobre el escrito.

En el Ecuador se eliminaron los Tribunales del Crimen, pues se decía que el sistema de jurados demoraba el trámite de los procesos penales, por este motivo se entregó a los jueces la tramitación escrita de la etapa plenaria y la expedición de las sentencias. Es a partir del Código de Procedimiento Penal

de 1983, se crean los Tribunales Penales encargados de la etapa del plenario, con lo cual se regresó al sistema oral, aún cuando sea en forma parcial.<sup>90</sup>

De esta manera, la oralidad en el Código de Procedimiento Penal de 1983 se manifestaba en:

El Artículo 100, que establecía que las declaraciones se harán en forma oral; pero el Juez ordenará que se la reduzca a escrito debiendo ser la diligencia un fiel reflejo de lo expuesto por el declarante.

El Artículo 119, permitía el interrogatorio a las declaraciones de las partes procesales el mismo que se llevaría a cabo de manera oral, pero, por intermedio del Juez.

### **2.2.3 La Oralidad en la Constitución del 2008 y el Código de Procedimiento Penal del 2000**

La Constitución del 2008 es una Constitución mucho más garantista que la anterior. Pero en cuanto a los principios procesales, no existe variación, pues contempla los principios de concentración, contradicción, dispositivo y la publicidad de los juicios y decisiones, principalmente.

El Art. 168, que se refiere a la administración de justicia, en el numeral 6, establece que se deben sustanciar todos los procesos y etapas mediante el sistema oral; ratificando el sistema oral para el Ecuador.

Por su parte el Código de Procedimiento Penal de 2000, consagra el principio de la oralidad, cuando dispone que el juicio es oral, en el artículo 258, entonces la intervención de testigos, peritos, el imputado, el ofendido, abogados y jueces, deben ser orales.

---

<sup>90</sup> GUERRERO Vivanco, Walter, "Derecho Procesal Penal t.1", Pudelenco Ecuador 1996 Pág 142

El sistema que establece este nuevo código es un sistema compatible o adecuado para sustentar un juicio oral acusatorio, pues los artículos 84 y 86 del Código de Procedimiento Penal establecen tanto la libre valoración como la libertad de prueba.

Pero como anteriormente se ha dicho, a pesar de que la oralidad debe aplicarse para todos los procesos y en todas las etapas, según la Constitución vigente, el Código de Procedimiento Penal del 2000, en el artículo 120, manda que toda declaración oral el juez ordenará que se la reduzca a escrito debiendo ser la diligencia un fiel reflejo de lo expuesto por el declarante.

Este Código trajo un sistema mixto, algo de acusatorio, pero mantiene reglas inquisitoriales como las contenidas en los artículos 10 “impulso oficial del juez”; artículo 115 “obligatoriedad judicial de probar”, cuando el imputado se declare culpable; artículo 295 “Interrogatorios judiciales sobre delito y responsabilidad” del procesado o del ofendido, camuflado bajo una aclaración.

Es que “la oralidad a la par de los otros principios tiene en si nada de absoluto, de eterno e inmutable”. Como lo decía el jurista Pedro Alfonso Pavón, en su obra citada.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> PAVÓN Parra, Pedro Alfonso “Oralidad Testimonio, Interrogatorio y Contrainterrogatorio en el Proceso Penal Acusatorio”; Primera edición Bogotá, 2005 Pág 61, 62

## CAPITULO III

### 3 EL SISTEMA DE AUDIENCIAS COMO MECANISMO DE LOS ABOGADOS

#### 3.1 OBJETO Y UTILIDAD DE LAS AUDIENCIAS

El eje principal en la tendencia acusatoria, como ya se ha mencionado, es que el proceso se sustancie mediante juicio oral, de esta manera se pretende que haya un mayor respeto de los derechos de los ciudadanos durante la investigación y el juzgamiento.<sup>92</sup>

Cuando una persona es afectada en sus derechos le asiste la garantía de ser escuchado en torno a esa afección y ejercer las acciones de defensa que considere necesarias, las cuales finalizarán en una decisión judicial; pues el derecho a ser oído es la base del derecho de defensa. Entonces el sistema judicial le da la oportunidad de ser oído, diligencia que se realizará en audiencia oral y pública, ante el juez, pero no solo con el afectado, sino también con los demás sujetos procesales, de esta manera se garantiza la parcialidad e independencia.<sup>93</sup>

Chiovenda, citado por Pedro Alfonso Pavón, decía que:

... entendemos por proceso oral aquel en el cual la audiencia es utilizada para la sustentación de la causa, o sea para el desenvolvimiento mismo de la instructoria, convenientemente predispuesta en base de escritos preparatorios de las partes con providencias ordenatorias del magistrado.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> GAITAN Mahecha, Bernardo Ob Cit Pag 274

<sup>93</sup> FONDO DE JUSTICIA Y SOCIEDAD Fundación Esquel-Convenio USAID “La Oralidad Mecanismo Clave Para La Práctica De La Prueba” Editorial ESQUEL Responsables Directora Alicia Arias, Autor Erick Juárez Elías Quito 2003 Pág 32

<sup>94</sup> PAVÓN Parra, Pedro Alfonso Ob Cit Pág 64

El sistema de justicia ecuatoriano conocía un proceso con audiencias pasivas, aún vigente en materia civil (audiencia de conciliación y junta de conciliación)

Aunque en la ley se requería la presencia del Juez, las audiencias podía hacerse sin la presencia del juez, ante el amanuense; no existía réplica y contrarréplica, es por esto que no era un proceso por audiencias.

La constitución 1998 trajo estándares de audiencias: Oralidad, Celeridad, Inmediación, Publicidad, Economía Procesal, Igualdad, Contradicción.

Estos se mantienen y desarrollan en la Carta Magna del 2008: con la incorporación de la Tutela Judicial, buena fe procesal, ser escuchado por el Juez.

Entonces, de acuerdo a lo que establece la Constitución de la República, el Código Penal, y el Código de Procedimiento Penal, el proceso penal ecuatoriano es oral, por tanto, está basado en audiencias orales donde se desarrolla la adversarialidad. El juicio oral le da agilidad y fidelidad al proceso.

Si la base del procedimiento son las audiencias orales, se entiende que cada audiencia es un espacio para la discusión relevante de una o varias circunstancias del proceso, discusión que genera una decisión temporal o definitiva que redefine el conflicto. Conforme a este formato, no existe trámite escrito ni litigio de papeles, como tampoco postergación de la decisión jurisdiccional, debido a que la centralización de las decisiones está en la audiencia, que pueden o no realizarse a pedido de los sujetos procesales, donde se da el contradictorio y se emite la resolución jurisdiccional de viva voz, constituyendo esa expresión la comunicación o notificación de la decisión respectiva.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> FONDO DE JUSTICIA Y SOCIEDAD Fundación Esquel-Convenio USAID Ob Cit Pag 19

El Proceso Penal debe ser directo y centralizado, donde la información dada por los sujetos procesales sea veraz, lo que se logra a través de audiencias orales, mismas que en el sistema acusatorio ecuatoriano no solo son necesarias sino imperativas, según se estableció desde la Constitución de 1998, al buscar una eficiencia en la administración de justicia.

La centralización del proceso penal toma como referencia las etapas procesales que serán sustanciadas en audiencias orales, exceptuando la indagación previa que no implica audiencia, pues es solamente investigación; de acuerdo al Código de Procedimiento Penal vigente.

El maestro Arturo Donoso, en su obra El Sistema Procesal Penal Acusatorio, decía que:

El juicio por el principio de concentración se convierte en forma oral en lo medular de la contradicción en la audiencia de juicio, para pedir, ordenar, practicar, e incorporar las pruebas, única y exclusivamente en dicha audiencia ante el Tribunal Penal... Es importante que la prueba se sustancien en audiencia oral.<sup>96</sup>

Un elemento de convicción para que pueda convertirse en prueba debe ser controvertido en audiencia, en presencia del Tribunal Penal y de los sujetos procesales; como los interrogatorios, que permite que las circunstancias fácticas queden demostradas; de haber puntos oscuros, existe la posibilidad de que estos sean repreguntados; sin dejar de lado las pruebas documentales, pues al ser presentadas en audiencia tienen la posibilidad, los sujetos procesales de impugnar la ilegitimidad, ilegalidad o falta de idoneidad de estas.

Entonces el sistema acusatorio pretende humanizar la coerción penal, se limita su uso para la obtención y para asegurar la verdad.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> DONOSO Castellón, Arturo Javier "Sistema Procesal Penal Acusatorio"; Bogotá; Universidad externado de Colombia, 2003.pag 143

<sup>97</sup> FONDO DE JUSTICIA Y SOCIEDAD Fundación Esquel-Convenio USAID Ob Cit Pag 14

El juicio que se pretendía introducir en el proceso ecuatoriano, es eminentemente cognoscitivo, alejado de cualquier introducción de prejuicios y subjetivismo pues quien resuelve tiene un marco delimitado de decisión, basado en lo producido en la audiencia y sintetizado en las pretensiones procesales del acusador y defensor.<sup>98</sup>

El requerimiento de audiencia es el petitorio de fijar y realizar una audiencia, donde se verterán los argumentos, se presentará la evidencia y se hará la proposición de resolución que se espera.<sup>99</sup>

Pero el proceso oral no supone audiencias aisladas, las audiencias están conectadas entre sí, pues cada audiencia es un antecedente de la otra, lo que da continuidad al proceso, de esta manera la sentencia será dictada de acuerdo a la ruta seguida, misma que fue fijada a través de las audiencias.

El que exista una ruta demanda de mayor interés y preparación por parte de cada uno de los sujetos procesales, respecto a la audiencia oral y no en la sustanciación misma del trámite.

Que los actos procesales fundamentales se sustancien en una o en pocas audiencias, en aplicación del principio de concentración, evita como dice Chiovenda que se desvanezcan las impresiones percibidas por el juez, que lo engañe la memoria, o que cambie el juez que ha comenzado a intervenir en la causa. Así el juicio se desenvolverá sin ninguna interrupción y los actos tendrán relación, lo que permite al juez al dictar sentencia conservar latente el recuerdo de todo lo que se ha visto y oído. De ahí la necesidad de que la sentencia se dicte a continuación de los debates.<sup>100</sup>

Dentro del procedimiento penal ecuatoriano encontramos dos clases de audiencias: las audiencias imperativas y las audiencias potestativas: Las

---

<sup>98</sup> Ob Cit Pag 12

<sup>99</sup> FONDO DE JUSTICIA Y SOCIEDAD Fundación Esquel-Convenio USAID Ob Cit Pág 35

<sup>100</sup> GUERRERO Vivanco Walter, Ob, Cit Pag 76

primeras son las referentes a acontecimientos procesales predefinidos en la ley y que son necesarias para la obtención de la sentencia, son audiencias secuenciales que deriva una de otra por impulso normativo, siendo las mismas la audiencia inicial, audiencia intermedia y audiencia de juicio (práctica de la prueba exigida por los sujetos procesales); cada una de estas tiene un nivel de conocimiento determinado que va en aumento según avanza el proceso. Las segundas son aquellas que sin estar establecidas por acontecimientos procesales, pueden realizarse para la obtención de una decisión judicial que la ley establece como autorizaciones para investigación, allanamiento, declaración de testigos anticipadamente; o incluso pueden proveer una decisión como la desestimación, etc.<sup>101</sup>

Si cada audiencia imperativa prevé la futura, entonces esta puede ser fijada desde ese momento, sin necesidad de que exista ningún acto administrativo que tenga que definirla, o, la exigencia de que se dé un acto (motivación) de los sujetos procesales, pues las audiencias imperativas no requieren impulso externo, ya que son seguidas normativamente, lo que de conformidad con la ley exige que deben ser impulsadas en su desarrollo por la función judicial.

Por el contrario las audiencias potestativas no están normativamente señaladas y no se suceden una a la anterior sino que pueden ser instaladas en cualquier momento, pueden ser solicitadas de forma más simple y sencilla.<sup>102</sup>

Entonces la audiencia es la forma más adecuada e idónea de efectivizar el derecho a la defensa, en su garantía de ser oído, por la información que de la audiencia se obtiene, pues en esta se transforma lo abstracto en concreto. Esto implica que toda decisión judicial debe estar precedida de una audiencia; lo que le da agilidad, transparencia, independencia e imparcialidad.

---

<sup>101</sup> FONDO DE JUSTICIA Y SOCIEDAD Fundación Esquel-Convenio USAID Ob Cit Pág 20, 33

<sup>102</sup> Ob Cit Pag 33, 34



### 3.2 FALENCIAS EN EL DESARROLLO Y APLICACIÓN DE LAS AUDIENCIAS

Jesús Reyes Heróles citado por Andrés Baytelman en su obra Litigación Penal, Juicio Oral Y Prueba, decía “en la política, la forma es fondo”.<sup>103</sup> Aplicando esta frase al proceso penal, Baytelman decía que “La justicia tiene legitimidad no solo por sus resultados sino también por sus formas. No es lo mismo que una persona sea condenada o absuelta de un delito en un juicio abierto a la vista de la sociedad en presencia de un juez, donde se puede depurar la evidencia, presentar alegatos, pruebas, testigos en igualdad de oportunidades, que en un proceso cuyos ejes fundamentales están perdidos en cientos o miles de hojas que nadie las lee, donde el juez estuvo ausente y muchas de las pruebas fueron prevaloradas por la parte acusatoria”.<sup>104</sup>

A partir de la Constitución de 1998, y con la introducción del sistema penal acusatorio se ha dado una serie de reformas para que este nuevo sistema pueda desarrollarse, las cuales siguen vigentes hasta la actualidad, una de estas fue la introducción de las audiencias para la sustanciación de las causas, y aunque parezca muy sencillo en teoría, muchos han sido los problemas que han surgido en su aplicación.

Una audiencia judicial es una sesión en la que las partes exponen, argumentan, contradicen ante el juez. Es una forma natural de comunicación pero tiene reglas que deben ser cumplidas, la más importante es la Preparación: Personal y Técnica.

El Dr. Walter Guerrero Vivanco, dice que:

La audiencia para permitir la participación inmediata de todos los actores de la escena del juicio debe transcurrir oralmente, concentrando sus actos particulares en un breve periodo, sin solución de continuidad. Se enfrentan los protagonistas

---

<sup>103</sup> BAYTELMAN, Andrés; Ob Cit Pag.19

<sup>104</sup> BAYTELMAN, Andrés; Ob Cit Pag.19, 20

con el material probatorio, y la discusión se debe tener en cuenta para decidir el caso. No hay delegación de funciones.<sup>105</sup>

El artículo 168 numeral 5 de la Constitución vigente, dice que toda persona tiene derecho a un debido proceso público, salvo excepciones, entonces la regla general es evitar los trámites secretos o reservados.

Las audiencias orales propician el desarrollo de las garantías a un juicio público para el juzgamiento, esto permitirá terminar con el secreto de los procedimientos penales. Ya que es solamente dentro de una audiencia donde se puede hacer público el juicio y de esta manera evitar las posibilidades de corrupción.

Pero en el Ecuador esto queda en teoría debido a que la indagación previa aún sigue siendo reservada, y escrita.

Hay junto a la oralidad otros requisitos formales: la exposición debe ser ordenada, clara, directa, precisa y concisa, comprensible, alejada de la retórica, sin divagaciones innecesarias, que puede hacer confusos los argumentos facticos y jurídicos que se exponen; requisitos lógicos que ayudarán al correcto entendimiento del tribunal, las partes y terceros.<sup>106</sup>

El Dr. Luis Costales Terán decía que “La preparación de los abogados implica ajustarse estrictamente a lo actuado durante el juicio. Mas no leer o escuchar quizás frases muy bien expresadas pero fuera de dicho contexto”.<sup>107</sup>

El esfuerzo del abogado, durante la audiencia de juicio, no está en el alegato de apertura, sino en la presentación de las pruebas y sobre todo en el alegato de clausura.

---

<sup>105</sup> GUERRERO Vivanco Walter, Ob, Cit Pág 72

<sup>106</sup> SOLANO Martin, Miriam; Ob Cit Pag.560, 561

<sup>107</sup> COSTALES Terán, Luis Ob Cit Pág 10

La litigación, no implica necesariamente la oratoria, ya que no siempre un buen orador es un buen litigador. La oratoria tiene técnicas para hablar, pero no para atacar; un orador no suele estar preparado para dar una respuesta inmediata y certera.

Sin duda la oratoria es un arma muy poderosa en un litigador, pero además de esta debe proveerse de técnicas y tácticas para lograr el éxito dentro del juicio.

Poder determinar por qué las audiencias no se sustancian en la forma que debería hacerse, la forma que determina la ley, es un tanto difícil, pues casi en todo el Ecuador no se lleva a cabo un sistema oral, sino que se tiene tendencia a reducir todo al papel.

Es por esto que para el mejor desarrollo de este capítulo realice investigación de campo en Cuenca. Y es que en la provincia de Azuay el sistema oral funciona. Esta investigación estará desarrollada en los anexos.

## CAPITULO IV

### 4 ESTRATEGIAS Y TÁCTICAS EN EL PROCESO ACUSATORIO. PREPARACIÓN DE UN SISTEMA ORAL MEDIANTE AUDIENCIAS

#### 4.1 EL ROL DEL ABOGADO EN JUICIO

La prueba y la ley son las armas que un abogado tiene dentro de un juicio, las cuales nunca podrían ser excluyentes, tampoco se podría pretender usar la una en desventaja de la otra, ya que ambas son complementarias y debe haber una equivalencia entre estas.

Pero lo que diferencia a estos recursos es que la Ley está escrita, está dada y solo hace falta aplicarla; pero la prueba que por supuesto existe debe ser orientada de tal forma que dentro de juicio tenga tal efecto que logre reconstruir efectivamente los hechos.

La dirección que debe tener la prueba la da el abogado, mediante la teoría del caso que funciona en base a estrategias.

El buen litigante busca la efectividad en juicio a través de la estrategia (percepción) y no depende solo de la prueba, sino de cómo manejarla, y sobre todo de cómo poner a su favor la del oponente.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> TZU, Sun "El arte de la Guerra" Editorial Kairos Quito 1996 Pág.4

## 4.2 DESARROLLO DE TÁCTICAS Y ESTRATEGIAS APLICADAS ESPECIALMENTE PARA LA AUDIENCIA DE JUICIO

En este capítulo desarrollaré las estrategias y tácticas de Sun Tzu, en su obra El Arte De La Guerra, pero aplicadas al campo de batalla del abogado, el juicio.

Es importante primero determinar la diferencia que Sun Tzu hace sobre estrategia y táctica.

### Estrategia

La estrategia es un plan premeditado. La estrategia determinará la conservación o pérdida.<sup>109</sup>

La estrategia permite valorar la situación en base a 5 factores, lo que permitirá determinar el resultado del juicio. Estos factores son: la doctrina, el tiempo, el terreno, el mando y la disciplina.<sup>110</sup>

- La doctrina. El abogado debe estar preparado, en constante estudio y capacitación, la experiencia también juega un rol muy importante. El abogado debe tener claro el caso, conocerlo, haberlo estudiado, esto es fundamental.
- El tiempo, la oralidad ha agilizado los procesos, por esto es necesario siempre tener presente dentro de cada etapa, el factor investigación-pruebas, de tal manera que tenga total coordinación con las audiencias que se realizaran dentro del proceso. Implica además cuánto tiempo se empleará en este caso; no solo el tiempo disponible del abogado, sino el tiempo que demanda la preparación. Esto supone el estado de las condiciones.

---

<sup>109</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 4, 20

<sup>110</sup> Ob Cit Pág 4

- El terreno, implica la situación fáctica y jurídica en que el Abogado debe manejarse, cual es su teoría del caso y cuál es la de la fiscalía (o acusador particular), y que elementos de esta le servirían al abogado en su defensa. Es conocer efectivamente el escenario, no solo el espacio (sala), sino las circunstancias del terreno, las ventajas y desventajas.
- El mando, implica sabiduría, prudencia, pertinencia, pudor, sinceridad, honestidad. Es actuar convencido de que el caso es justo, esta convicción tiene directa relación con el factor doctrina.
- La disciplina ha de ser comprendida como la organización de la teoría del caso, estudiar las pruebas y analizar la pertinencia de estas dentro del proceso. Una vez definida la teoría del caso existe la posibilidad de un “plan B”, pues la solución tiene más de una vía.

El abogado debe tener reglas severas sobre su propio control, pues cada caso es una responsabilidad asumida.

Sun Tzu decía “Aquel que los domina, vence; aquel que no sale derrotado”.<sup>111</sup> Solo quien tenga una estrategia vencerá. La victoria completa se logra únicamente al aplicar la estrategia.

### **Táctica**

Sun Tzu decía que “El arte de la guerra se basa en el engaño”,<sup>112</sup> el engaño implica habilidad y no falsedad, y este engaño son los pasos que le ayudarán al litigante a alcanzar la estrategia. Son los mecanismos para lograr un objetivo con eficacia y eficiencia, es llegar de la mejor manera.

---

<sup>111</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 5

<sup>112</sup> Ob Cit Pág 6

Un buen litigante debe ser astuto, es decir hábil para conseguir algo. La astucia supone arte.

Aplicado a un ejemplo: para capturar a un violador, se utiliza a una mujer policía, esto implica riesgos, pero estos son calculados. La mujer debe utilizar su astucia para parecer víctima, debe engañar al infractor, de esta manera la policía lograría capturarlo.

El engaño del que se habla no se basa en la frase de Maquiavelo “el fin justifica los medios”, pues el fin es bueno, y el medio también lo es.

Jesús decía, “He aquí, yo os envío como a ovejas en medio de lobos; sed, pues, prudentes como serpientes, y sencillos como palomas” Mateo 10:16.<sup>113</sup>

Para ser hábil se debe ser prudente y sencillo.

El litigante debe crear una situación que sirva de apoyo o soporte al cumplimiento de la estrategia, esta situación es la táctica.

Sun Tzu resumía sus tácticas en lo siguiente:

Por lo tanto, cuando es capaz de atacar, ha de aparentar incapacidad; cuando las tropas se mueven, aparentar inactividad. Si está cerca del enemigo, ha de hacerle creer que está lejos; si está lejos, aparentar que se está cerca. Poner cebos para atraer al enemigo.

Golpear al enemigo cuando está desordenado. Prepararse contra él cuando está seguro en todas partes. Evitarle durante un tiempo cuando es más fuerte. Si tu oponente tiene un temperamento colérico, intenta irritarle. Si es arrogante, trata de fomentar su egoísmo. Si las tropas enemigas se hallan bien preparadas tras una reorganización, intenta desordenarlas. Si están unidas, siembra la disensión entre sus filas. Ataca al enemigo cuando no está preparado, y aparece cuando no te espera. Estas son las claves de la victoria para el estratega.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Sagrada Biblia San Mateo 10 16 Sociedades Bíblicas Unidas Versión Reina Valera 1960. Pag 1204

<sup>114</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 6, 7

## 4.2.1 Desarrollo de Estrategias y Tácticas

### 4.2.1.1 Respecto a la Iniciación de la Acciones

El abogado debe ser un investigador, un buscador de la verdad, rol que se enfatiza en el fiscal, sin descuidar que el defensor debe buscar la verdad con honestidad. Entonces el abogado, asumiendo este rol, debe saber cuándo es prudente actuar, y como hacerlo, elaborará una estrategia, y teniéndola, saber que tácticas aplicar.

El siguiente bloque de estrategias y tácticas serán desarrollados en base a esta idea.

**ESTRATEGIA.** Su Tzu decía, "...Sé rápido como el trueno que retumba antes de que hayas podido taparte los oídos, veloz como el relámpago que relumbra antes de haber podido pestañear".<sup>115</sup> No es beneficioso que el juicio se prolongue por mucho tiempo.

**TÁCTICA.** Para poder convertir las debilidades en fortalezas el abogado debe ser consciente de las ventajas y desventajas que tiene su prueba, entonces el oponente no tendrá posibilidad de perjudicar su Teoría del Caso.

**TÁCTICA.** La evidencia debe ser utilizada con pericia para que logre ser prueba.

**ESTRATEGIA.** "Si utilizas al enemigo para derrotar al enemigo, serás poderoso en cualquier lugar a donde vayas".<sup>116</sup>

**TÁCTICA** en principio el abogado debe basar su defensa en sus pruebas, pero esto no lo puede seguir haciendo a lo largo de la contienda, pues se debe procurar aprovechar la debilidad de la prueba del oponente. Al momento de la

---

<sup>115</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 9

<sup>116</sup> Ob Cit Pág 11



prueba, no se debe ver al oponente como enemigo, sino como aquel que me va a proveer de los elementos necesarios para reforzar mi teoría del caso. Se debe estudiar al enemigo y su defensa para saber cómo beneficiarme de él.

“Cada porción tomada del enemigo equivale a veinte que te suministres a ti mismo”.<sup>117</sup>

#### **4.2.1.2 Respecto a las Propositiones de la Victoria y la Derrota**

ESTRATEGIA. Sun Tzu decía, “... es mejor conservar a un enemigo intacto que destruirlo”,<sup>118</sup> lo que se busca es ganar sin violencia. Es cuestión de defensa personal, es el oponente el que hace fuerza, yo no.

“Un verdadero maestro de las artes marciales vence a otras fuerzas enemigas sin batalla, conquista otras ciudades sin asediarlas y destruye a otros ejércitos sin emplear mucho tiempo”.<sup>119</sup> El asedio es estratégico.

Un buen litigante no inventa escritos para dilatar el proceso, por el contrario, obtiene la victoria utilizando sus recursos eficiente y eficazmente.

TÁCTICA. Sun Tzu decía:

... calcula la fuerza de tus adversarios, haz que pierdan su ánimo y dirección, de manera que aunque el ejército enemigo esté intacto sea inservible: esto es ganar sin violencia. Si destruyes al ejército enemigo y matas a sus generales, asaltas sus defensas disparando, reúnes a una muchedumbre y usurpas un territorio, todo esto es ganar por la fuerza.<sup>120</sup>

Es decir, un buen litigante debe atacar inteligentemente, sin violencia, lo que dará una buena impresión al juez o tribunal.

---

<sup>117</sup> Ob Cit Pág 10

<sup>118</sup> Ob Cit Pág 12

<sup>119</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 13

<sup>120</sup> Ob Cit Pág 12

Para conseguir esto es necesario emplear una estrategia: el litigante debe atacar sin violencia (estudiar al oponente y confundirlo) mientras los enemigos planean su estrategia. Pero para poder realizar esta estrategia se necesita de una táctica y es que, se debe tomar el tiempo para elaborar la estrategia y sus tácticas, no se debe atacar por ira o con prisa. Para estudiar al oponente, debe el litigante primero haber estudiado su caso, solo así podrá atacar inteligentemente.<sup>121</sup>

TÁCTICA. Sun Tzu decía, “Un maestro experto en las artes marciales deshace los planes de los enemigos, estropea sus relaciones y alianzas, le corta los suministros o bloquea su camino, venciendo mediante estas tácticas sin necesidad de luchar”.<sup>122</sup> Al beneficiarse de la prueba del oponente este se confunde, pues no sabrá como atacar su propia prueba, no tendrá defensa contra esta, queda desproveído y por tanto vulnerable.

TÁCTICA. Sun Tsu decía, “Se debe luchar contra todas las fracciones enemigas para así tener la victoria completa”<sup>123</sup> la defensa que plantee un abogado debe ser contra la víctima, contra los hechos, contra el sistema. Esto no implica tener varias teorías del caso. Sino que un buen litigante no puede dejar asuntos pendientes, debe atacar por todas las vías para poder tener el control de la contienda.

.ESTRATEGIA, Valorar el poder del adversario. Utilizar la fuerza.

TÁCTICA, Sun Tzu decía, “si tus fuerzas son diez veces superiores a las del adversario, rodéalo; si son cinco veces superiores, atácalo; si son dos veces superiores, divídelo. Si tus fuerzas son iguales en número, lucha si te es posible. Si tus fuerzas son inferiores, manténte continuamente en guardia, pues el más pequeño fallo te acarrearía las peores consecuencias”.<sup>124</sup> Un

---

<sup>121</sup> Ob Cit Pág 13

<sup>122</sup> Ob Cit Pág 13

<sup>123</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 13

<sup>124</sup> Ob Cit Pág 13

abogado debe ser prudente y debe estar alerta para saber cuándo es pertinente atacar.

TÁCTICA. Cuando el servicio del abogado es bueno, su defensa es fuerte, si su servicio es defectuoso, su defensa será débil.<sup>125</sup>

Se debe tener siempre presente que la profesión del abogado es de servicio.

TÁCTICA, Lo que un abogado no debe hacer. Sun Tzu decía:

... existen tres maneras en las que un Príncipe lleva al ejército al desastre. Cuando un Príncipe, ignorando los hechos, ordena avanzar a sus ejércitos o retirarse cuando no deben hacerlo; a esto se le llama inmovilizar al ejército. Cuando un Príncipe ignora los asuntos militares, pero comparte en pie de igualdad el mando del ejército, los soldados acaban confusos. Cuando el Príncipe ignora cómo llevar a cabo las maniobras militares, pero comparte por igual su dirección, los soldados están vacilantes. Una vez que los ejércitos están confusos y vacilantes, empiezan los problemas procedentes de los adversarios. A esto se le llama perder la victoria por trastornar el aspecto militar.<sup>126</sup>

Es establecer diversas direcciones para los testigos, esto los llevará a confusión, por lo que tendrán un mal desempeño dentro del juicio, lo que perjudicará en gran manera su defensa, sobre todo si esta se fundamenta en pruebas testimoniales.

TÁCTICA. Lo que se debe hacer. Sun Tzu decía “Triunfan los que: Saben cuándo luchar y cuándo no. Saben discernir cuándo utilizar muchas o pocas tropas. Tienen tropas cuyos rangos superiores e inferiores tienen el mismo objetivo. Se enfrentan con preparativos a enemigos desprevenidos. Tienen generales competentes y no limitados por sus gobiernos civiles.”<sup>127</sup> Un buen litigante debe poder determinar lo que es más favorable para su defensa y en qué momento es pertinente utilizar sus elementos.

---

<sup>125</sup> Ob Cit Pág 15

<sup>126</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 15

<sup>127</sup> Ob Cit Pág 16

Para la mejor aplicación de estas dos últimas tácticas se debe aplicar una estrategia, conocer mejor mis fortalezas y debilidades. Esta estrategia tiene una táctica, “Si conoces a los demás y te conoces a ti mismo, ni en cien batallas correrás peligro; si no conoces a los demás, pero te conoces a ti mismo, perderás una batalla y ganarás otra; si no conoces a los demás ni te conoces a ti mismo, correrás peligro en cada batalla”.<sup>128</sup>

#### **4.2.1.3 Sobre la Medida en la Disposición de los Medios**

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “... los guerreros expertos se hacían a sí mismos invencibles en primer lugar, y después aguardaban para descubrir la vulnerabilidad de sus adversarios”.<sup>129</sup>

Para ser invencible es necesario primero conocerse a sí mismo, es decir, cuales son más ventajas y desventajas, y segundo, conocer al oponente, esto permitirá encontrar la vulnerabilidad del oponente, la cual está en su Teoría del Caso.

Un buen litigante, de acuerdo a la manera en como maneje su Teoría del Caso, puede ser invencible, pero no se puede conseguir que alguien sea vulnerable, pues si el adversario no tiene puntos débiles o errores no puede ser vulnerable.<sup>130</sup>

TÁCTICA Si el oponente tiene suficientes elementos probatorios que lo hacen invencible, la estrategia es la defensa, pero si estos muchos o pocos elementos son defectuosos, entonces la estrategia es el ataque.

TÁCTICA Si en la Teoría del Caso del oponente aún se ha podido observar errores, el litigante debe ser cauteloso, no revelar su estrategia mientras va

---

<sup>128</sup> Ob Cit Pág 16

<sup>129</sup> Ob Cit Pág 17

<sup>130</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 17

puliendo y fortaleciendo su Teoría del Caso, así podrá hacerse invencible, entonces estará listo para el ataque.<sup>131</sup>

TÁCTICA Tanto el ataque como la defensa deben manejarse con prudencia para asegurar una victoria total.

TÁCTICA Si la estrategia es la defensa, el abogado debe procurar ser invisible, no dejar huella, y si las hubiere debe borrarlas, debe pasar por inadvertido. Si la estrategia es el ataque, el abogado debe ser rápido, veloz, atacar los puntos específicos sin divagar, así el oponente no tendrá tiempo para reaccionar.<sup>132</sup>

ESTRATEGIA “Lo que todo el mundo conoce no se llama sabiduría; la victoria sobre los demás obtenida por medio de la batalla no se considera una buena victoria”.<sup>133</sup> Un buen litigante necesita de sutileza.

TÁCTICA Para alcanzar la victoria se debe utilizar todos los sentidos, así se podrá percibir lo imperceptible, ver lo oculto, entonces podré poner a mi favor la prueba principal del oponente, la que iba a acabar con mi Teoría del Caso.

TÁCTICA Sun Tzu decía, “Si eres capaz de ver lo sutil y de darte cuenta de lo oculto, irrumpiendo antes del orden de batalla, la victoria así obtenida es un victoria fácil”.<sup>134</sup>

Un buen litigante no solo debe vencer cuando por la debilidad del oponente es fácil hacerlo, sino que debe salir victorioso cuando el oponente presente armas suficientes para destruirlo, esto se logra encontrando en su prueba lo que pueda beneficiar a mi Teoría del Caso, de esta manera ganar no resulta tan difícil-

---

<sup>131</sup> Ob Cit Pág 18

<sup>132</sup> Ob Cit Pág 18

<sup>133</sup> Ob Cit Pág 19

<sup>134</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 19

TÁCTICA Para conseguir una victoria se debe tener la certeza de que se va a conseguirlo, es decir tener la certeza y seguridad, ser inteligente pero sobre todo obrar astutamente para ver lo sutil.

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, "... un ejército victorioso gana primero y entabla la batalla después; un ejército derrotado lucha primero e intenta obtener la victoria después".<sup>135</sup>

TÁCTICA Un buen abogado debe primero tomar posesión del terreno antes de ver las condiciones que desfavorecen al oponente. Debe estudiar el caso para determinar las estrategias que va a aplicar, luego puede empezar a estudiar al enemigo.

TÁCTICA Sun Tzu decía. "Servirse de la armonía para desvanecer la oposición, no atacar un ejército inocente, no hacer prisioneros o tomar botín por donde pasa el ejército, no cortar los árboles ni contaminar los pozos, limpiar y purificar los templos de las ciudades y montañas del camino que atraviesas, no repetir los errores de una civilización decadente, a todo esto se llama el camino y sus leyes".<sup>136</sup>

Un buen litigante para formar su Teoría del Caso debe utilizar bien sus armas, es decir los elementos facticos y jurídicos, esto implica la observancia de las leyes, solo con ética se vencerá la corrupción.<sup>137</sup>

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, "Las reglas militares son cinco: medición, valoración, cálculo, comparación y victoria. El terreno da lugar a las mediciones, éstas dan lugar a las valoraciones, las valoraciones a los cálculos, éstos a las comparaciones, y las comparaciones dan lugar a las victorias".<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Ob Cit Pág 20

<sup>136</sup> Ob Cit Pág 20

<sup>137</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 21

<sup>138</sup> Ob Cit Pág 21

TÁCTICA Mediante la comparación de la prueba del oponente con la mía es como se puede saber si se logrará la victoria o la derrota. Pero esta valoración no puede ser solo cuantitativa sino también cualitativa.

TÁCTICA el abogado debe aplicar el orden de batalla,<sup>139</sup> esto es, debe saber cómo direccionar la prueba suya y la del oponente, así podrá obtener ventajas no solo de la propia sino de ambas.

TÁCTICA El abogado debe estructurar la forma de su defensa la cual no debe ser expuesta; así, el oponente conocerá mis pruebas, pero no sabrá la forma en que serán utilizadas y la orientación que estas tendrán en el juicio.

#### **4.2.1.4 Sobre la Firmeza**

ESTRATEGIA “Obtener la victoria sin necesidad de ejercer fuerza”.<sup>140</sup> Para vencer al oponente se debe crear una percepción en él de mi fuerza y poder.

TÁCTICA un abogado debe tener organización en su estrategia y las tácticas de esta, esto le proporcionará seguridad, lo que le permitirá mostrar fortaleza ante su oponente.

Para lograrlo se debe aplicar una estrategia: utilizar métodos ortodoxos y heterodoxos. Lo ortodoxo es el ataque directo. Lo heterodoxo es el ataque indirecto, extraordinario o por sorpresa.<sup>141</sup>

TÁCTICA se debe manipular la percepción sobre lo ortodoxo y lo heterodoxo, el adversario se confunde y no está alerta, entonces el abogado debe atacar, pues un ataque sorpresivo podría acabarlo.

---

<sup>139</sup> Ob Cit Pág 21

<sup>140</sup> Ob Cit Pág 22

<sup>141</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 22

“Lo ortodoxo y lo heterodoxo se originan recíprocamente como un círculo sin comienzo ni fin”.<sup>142</sup> Estos métodos deben ser combinados para fortalecer la defensa del abogado.

ESTRATEGIA Atacar con lo lleno lo vacío<sup>143</sup>

TÁCTICA Un abogado debe tener fuerza rápida y precisión certera<sup>144</sup> Fuerza en la Teoría del Caso y las pruebas y precisión para con estas conseguir la victoria.

TÁCTICA Sun Tzu decía:

Si quieres fingir desorden para convencer a tus adversarios y distraerlos, primero tienes que organizar el orden, porque sólo entonces puedes crear un desorden artificial. Si quieres fingir cobardía para conocer la estrategia de los adversarios, primero tienes que ser extremadamente valiente, porque sólo entonces puedes actuar como tímido de manera artificial. Si quieres fingir debilidad para inducir la arrogancia en tus enemigos, primero has de ser extremadamente fuerte porque sólo entonces puedes pretender ser débil.<sup>145</sup>

Solo al tener la Teoría del Caso bien estructurada se puede fingir que está desordenada o es débil.

ESTRATEGIA Sin un abogado tiene ímpetu, por más tímido que sea se vuelve valiente, y la guerra se desarrolla en base al ímpetu.

TÁCTICA El abogado debe tener astucia para poder manejar a su oponente, para poder distraerlo, mientras estructura su Teoría del Caso.

TÁCTICA La fuerza de la prueba no lo es todo, el litigante debe buscar la efectividad a través del ímpetu. La prueba debe ser conducida con astucia.

---

<sup>142</sup> Ob Cit Pág 23

<sup>143</sup> Ob Cit Pág 23

<sup>144</sup> Ob Cit Pág 23

<sup>145</sup> Ob Cit Pág 24



Sun Tzu decía:

Cuando hay entusiasmo, convicción, orden, organización, recursos, compromiso de los soldados, tienes la fuerza del ímpetu, y el tímido es valeroso. Así es posible asignar a los soldados por sus capacidades, habilidades y encomendarles deberes y responsabilidades adecuadas. El valiente puede luchar, el cuidadoso puede hacer de centinela, y el inteligente puede estudiar, analizar y comunicar. Cada cual es útil.<sup>146</sup>

#### 4.2.1.5 Sobre lo Lleno y lo Vacío

**ESTRATEGIA** Sun Tzu decía, “Los buenos guerreros hacen que los adversarios vengan a ellos, y de ningún modo se dejan atraer fuera de su fortaleza”.<sup>147</sup> Si un abogado va hacia el territorio del oponente puede ser derrotado.

**TÁCTICA** Un buen litigante debe prepararse, llegar antes a la audiencia, revisar los detalles, verificar la presencia de los testigos y la utilidad de cada uno de ellos para la Teoría del Caso. La improvisación solo acabará con su Teoría del Caso.

**TÁCTICA** El abogado debe procurar en su adversario la idea de triunfo, así logrará que este vaya hacia él.

**TÁCTICA** Si el adversario tiene una buena posición, el abogado debe procurar cansarlo, esto se logra mediante ataques sorpresivos; si tiene una buena prueba, se debe sacar ventaja de esta; si está descansado se debe ponerlo en movimiento, para esto el abogado debe aparecer inesperadamente, rodearlo, entonces no podrá reaccionar.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 25

<sup>147</sup> Ob Cit Pág 26

<sup>148</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 27

TÁCTICA en los momentos en los que deba hacerlo, el abogado debe ser capaz de atacar en un espacio abierto como en uno cerrado, es decir cuando el adversario tenga defensa y cuando no la tenga.

El abogado debe atacar donde no haya defensa, y defender donde no haya ataque entonces será invencible,<sup>149</sup> pues aunque sea experto el oponente no sabrá por donde atacar.

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “Sé extremadamente sutil, discreto, hasta el punto de no tener forma. Sé completamente misterioso y confidencial, hasta el punto de ser silencioso. De esta manera podrás dirigir el destino de tus adversarios”.<sup>150</sup>

TÁCTICA Para avanzar cautelosamente se debe atacar los puntos débiles de la prueba del adversario. Para ser imperceptible, se rápido.

TÁCTICA Sun Tzu decía, “... cuando los adversarios llegan para atacarte, no luchas con ellos, sino que estableces un cambio estratégico para confundirlos y llenarlos de incertidumbre”.<sup>151</sup>

Se debe inducir al oponente a tener una forma, mientras el abogado no muestra la suya.

Para conseguir que el adversario tenga una forma se debe aplicar la siguiente estrategia. “Haz que los adversarios vean como extraordinario lo que es ordinario para ti; haz que vean como ordinario lo que es extraordinario para ti”,<sup>152</sup> según lo decía Sun Tzu.

---

<sup>149</sup> Ob Cit Pág 27

<sup>150</sup> Ob Cit Pág 28

<sup>151</sup> Ob Cit Pág 28

<sup>152</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 29

Es decir, se debe procurar que el adversario vea mis pruebas como simples para que de estas no pueda sacar provecho alguno, de esta forma la ventaja será solo para mi Teoría del Caso.

TÁCTICA Un buen abogado no puede dejar que su oponente tenga información sobre sus fuerzas, ni que conozca la orientación de sus pruebas, entonces el oponente no les dará la importancia necesaria, es aquí donde debe atacar y sacar provecho de sus elementos.

TÁCTICA Sun Tzu decía, “Las preparaciones de su ala derecha significarán carencia en su ala izquierda. Las preparaciones por todas partes significará ser vulnerable por todas partes”.<sup>153</sup>

Esta es la importancia de primero conocerse a sí mismo, si el abogado es consciente de sus ventajas y desventajas puede establecer en base a estas su Teoría del Caso, así, puede observar los movimientos de su adversario, sin el temor de ser atacado mientras lo estudia, pues el oponente no podrá descubrir su formación.

TÁCTICA Sun Tzu decía, “Cuando se dispone de pocos soldados se está a la defensiva contra el adversario el que dispone de muchos hace que el enemigo tenga que defenderse”.<sup>154</sup> Cada vez que el adversario se defiende, se debilita.

ESTRATEGIA Desarrollar condiciones para lograr la victoria.

TÁCTICA El buen litigante debe hacer una valoración de su adversario, investigar sus planes para establecer que estrategia tendrá éxito.

El abogado debe atraer la atención de su oponente, así se puede conocer sus movimientos y de esta manera conocer sus estrategias y tácticas de ataque y de defensa.

---

<sup>153</sup> Ob Cit Pág 30

<sup>154</sup> Ob Cit Pág 30

El abogado debe estar atento a todos los pasos de su oponente, pues esto le ayudará a determinar su formación, y la manera en que el abogado debe manejar su Teoría del Caso.

TÁCTICA Sun Tzu decía, “Pruébalos para averiguar sus puntos fuertes y sus puntos débiles”.<sup>155</sup>

Es importante que un abogado llegue a no tener forma, pues el oponente no podrá conseguir información, y sin esta no podrá crear una estrategia.<sup>156</sup>

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “...la victoria en la guerra no es repetitiva, sino que adapta su forma continuamente”.<sup>157</sup>

TÁCTICA Si el abogado adopta una formación, esta debe ser variable, pues esta variación debe adaptarse a las actitudes del adversario.

#### **4.2.1.6 Sobre el Enfrentamiento Directo e Indirecto**

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “...hacer cercanas las distancias largas y convertir los problemas en ventajas”.<sup>158</sup>

La lucha cara a cara es lo más difícil de la contienda, es un arma de doble filo, pues puede traer ventajas o desventajas, solo el experto puede sacar provecho.

TÁCTICA El abogado debe aparentar que sus elementos probatorios no son suficientes para sustentar su Teoría del Caso, entonces irá un paso más adelante que su oponente.

---

<sup>155</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 31

<sup>156</sup> Ob Cit Pág 31

<sup>157</sup> Ob Cit Pág 32

<sup>158</sup> Ob Cit Pág 34

TÁCTICA El abogado debe procurar que el camino para que el oponente descubra su formación sea muy largo, esto se logra dándole una esperanza para ganar.

TÁCTICA El abogado debe preparar un ataque sorpresivo, para esto debe tomar la prueba menos relevante del caso y usarla como carnada, una vez que tenga la atención de su oponente en esa prueba, el abogado debe atacar; lo que se busca es que el oponente descuide su Teoría del Caso.

TÁCTICA el abogado debe prepararse bien para la contienda, ya que si no tiene las pruebas necesarias será derrotado. Las pruebas constituyen las armas del abogado en su defensa.

TÁCTICA Un abogado no puede trabajar a prisa, pues todo caso implica estudio y análisis de los recursos, para poder utilizarlos de la mejor manera. La teoría del Caso perecerá si no cuenta con recursos.

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, "...si ignoras los planes de tus rivales, no puedes hacer alianzas precisas".<sup>159</sup>

TÁCTICA El abogado debe distraer al adversario para que este no pueda determinar su situación real y así no pueda imponer su supremacía.

TÁCTICA El abogado debe ser rápido como el viento que llega sin avisar y desaparece en seguida. Pero también debe ser lento como el bosque porque debe tener un orden; voraz como el fuego porque devasta sin dejar rastro; e inmóvil como una montaña que se mantiene firme. Debe ser difícil de conocer como la oscuridad.<sup>160</sup>

Cuando un abogado asume estas características será invencible, pues su adversario no sabrá por donde atacarlo.

---

<sup>159</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 35

<sup>160</sup> Ob Cit Pág 36

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “Actúa después de haber hecho una estimación. Gana el que conoce primero la medida de lo que está lejos y lo que está cerca: ésta es la regla general de la lucha armada”.<sup>161</sup>

Solo después de un análisis de la Teoría del Caso del oponente y de las pruebas de este, el abogado debe actuar.

TÁCTICA El abogado debe procurar que su oponente haga el primer movimiento, entonces se podrá analizar su forma y sus fuerzas, su cercanía y lejanía y la estrategia que se debe aplicar.

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “Utiliza muchas señales para confundir las percepciones del enemigo y hacerle temer tu temible poder militar”<sup>162</sup> Lo que se busca es desmoralizar al oponente.

TÁCTICA El abogado debe tener un corazón firme, dominio propio para desmoralizar al enemigo. Sun Tzu decía “... cuando la mente original es firme la energía fresca es victoriosa”.<sup>163</sup>

TÁCTICA la indagación previa por ser una pre etapa del proceso está cargada de información, pues es aquí donde se desarrolla la investigación, es desde este punto y hasta que concluya la instrucción fiscal donde el abogado debe ejercer dominio, pues debe estar listo para captar toda la energía que de estas etapas se desprende.

En lo que corresponde a la etapa de juicio, el abogado debe aprovechar de la energía del principio de la audiencia, dominarla, para poder mantenerla, así, a la mitad y final de la audiencia, cuando el oponente está cansado, atacarlo, pues para entonces derrotarlo será más fácil.

---

<sup>161</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 37

<sup>162</sup> Ob Cit Pág 38

<sup>163</sup> Ob Cit Pág 38

TÁCTICA Ante la presión cualquier persona puede paralizarse, asustarse, arrepentirse, pero un buen litigante no puede permitir que su energía se desvanezca, pues debe ser valiente.

Es por esto que el combate no puede darse en un minuto, estimulado por la euforia, en un estado emocional, sino que el caso debe estar suficientemente preparado, para que en el momento de iniciar la audiencia, además de su propia energía, el abogado pueda absorber la de su oponente.

TÁCTICA Para dominar el corazón se debe enfrentar al desorden con el orden, la histeria con la calma. Solo al poner la mente en orden y con dominio propio se puede responder sin límites, enfrentar las dificultades graves, los ataques inesperados, con tranquilidad y sin confusión.<sup>164</sup>

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “No persigas a los enemigos cuando finjan una retirada, ni ataques tropas expertas”.<sup>165</sup>

TÁCTICA Si el oponente tiene una formación ordenada y una Teoría del Caso fuerte, el abogado debe evitar la confrontación mientras logra determinar su forma, esto es dominio de adaptación.<sup>166</sup>

Sun Tzu decía, “Por tanto, la regla general de las operaciones militares es no enfrentarse a una gran montaña ni oponerse al enemigo de espaldas a ésta”.<sup>167</sup>

TÁCTICA el abogado debe tener cautela y autocontrol en su defensa, debe analizar cada paso de su oponente para no caer en sus trampas.

TÁCTICA A pesar de que todo adversario lucha hasta las últimas consecuencias, el abogado debe ser astuto, debe darle una salida, como un proceso abreviado, o salidas alternativas, si es procedente por supuesto.

---

<sup>164</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 39

<sup>165</sup> Ob Cit Pág 40

<sup>166</sup> Ob Cit Pág 39

<sup>167</sup> Ob Cit Pág 39

#### 4.2.1.7 Sobre los Nueve Cambios

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “El general no debe levantar su campamento en terreno difícil”.<sup>168</sup>

El abogado no puede presentar su Teoría del Caso sin haber antes analizado las dificultades del terreno, pues por más fuerte que sea su Teoría del Caso será derrotado.

TÁCTICA Sun Tzu decía, “cuando te hallas en un terreno cerrado, prepara alguna estrategia y muévete. Cuando te halles en un terreno mortal lucha”.<sup>169</sup>

Terreno cerrado es cuando el oponente tiene gran desplazamiento, lo que limita la libertad del abogado.<sup>170</sup>

Esto se da cuando efectivamente se cometió el delito y las posibilidades de defensa son pocas.

Es decir, cuando no existe ninguna atenuante, sino por el contrario hay agravantes, Ejemplo. Un hombre violó a su sobrino. El fiscal tiene todas las armas y la estrategia de la defensa es asumir la responsabilidad. Pero esta responsabilidad debe ser asumida con astucia, pues es parte de la estrategia evitar una sanción mayor, o las condiciones en que el infractor cumplirá su condena.

Sun Tzu decía, “cada ruta debe ser estudiada para que sea la mejor”.<sup>171</sup>

TÁCTICA Hay pruebas que no deben ser usadas pues no proporcionarían ningún beneficio a la Teoría del Caso. Así mismo hay pruebas que no deben

---

<sup>168</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 41

<sup>169</sup> Ob Cit Pág 41

<sup>170</sup> Ob Cit Pág 41

<sup>171</sup> Ob Cit Pág 41



ser atacadas como los peritajes, pues un abogado no puede pretender saber más que un experto, por lo que su posición no debe ser refutar, sino obtener información.

**ESTRATEGIA** El abogado debe contemplar las posibles eventualidades que dentro de una audiencia pueden darse, y así sacar provecho de estas; entonces manejará sus pruebas ajustándolas a esas condiciones. De no hacerlo, por más fuerte que sea la prueba, no podrá sacar ventajas de esta.

Una de estas circunstancias puede ser la suspensión de la audiencia, entonces el abogado puede reforzar su Teoría del Caso, pues ha tenido un contacto directo con las estrategias de su oponente.

**TÁCTICA** Un abogado debe ir a la audiencia con la mente para poder adaptarse a todas las variaciones que puedan darse.

Es decir, si la estrategia era que el procesado no declare, y este lo hace, el abogado debe adaptar las pruebas a las declaraciones respaldando lo dicho, pues de haber contradicciones el oponente puede aprovecharlas para destruir la Teoría del Caso del abogado.

**TÁCTICA** Un abogado siempre debe analizar objetivamente el beneficio y el daño.<sup>172</sup>

Con el beneficio se tiene una visión más amplia de la situación, sean muchas o pocas las pruebas se debe ver en ellas el provecho que puede obtener.

Es este beneficio lo que debe motivar al abogado a investigar y estudiar las pruebas.

Toda prueba debe ser analizada y de ella extraída toda la información posible.

---

<sup>172</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 42

Se debe tener en cuenta el daño para resolver los problemas, pues el daño que mis pruebas le puedan causar al mi oponente es lo que lo mantendrá lejos.

**ESTRATEGIA** El abogado debe procurar cansar al adversario, así para el alegato de clausura no tendrá la misma energía con la que empezó, lo que perjudicará la Teoría del Caso.<sup>173</sup>

**TÁCTICA** Con una Teoría del Caso bien estructurada, el abogado puede cansar a su oponente y así el desempeño de este será deficiente.

**TÁCTICA** Sun Tzu decía

... la norma general de las operaciones militares consiste en no contar con que el enemigo no acuda, sino confiar en tener los medios de enfrentarte a él; no contar con que el adversario no ataque, sino confiar en poseer lo que no puede ser atacado.<sup>174</sup>

Un abogado no puede esperar que su oponente fracase para obtener la victoria, sino que debe luchar por ella.

**TÁCTICA** El abogado siempre debe estar alerta, no puede confiarse y bajar la guardia sobre todo en los momentos tranquilos, pues de esto puede aprovecharse el adversario.

#### **4.2.1.8 Sobre la Distribución de los Medios**

**ESTRATEGIA** El abogado debe determinar la movilidad y efectividad de la prueba.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 43

<sup>174</sup> Ob Cit Pág 43

<sup>175</sup> Ob Cit Pág 45

El abogado debe analizar la prueba para poder saber que tan adaptable es esta, es decir, si a lo largo del proceso se necesita que una prueba respalde varias circunstancias, el abogado debe poder adaptarla con efectividad.

**TÁCTICAS** El abogado antes de actuar debe observar detenidamente a su oponente y su Teoría del caso; así sabrá cómo dirigir la prueba para poder derrotarlo.

**TÁCTICA** Cuando un abogado está en desventaja por no tener una Teoría del Caso fuerte no puede atacar porque será derrotado. Su estrategia será la defensa. El abogado debe alejarse de las condiciones desfavorables.<sup>176</sup>

Si el testimonio de uno de los testigos del adversario no le favorece, y no existe la posibilidad de obtener alguna ventaja de este durante el conainterrogatorio, el abogado no debe forzar la situación con preguntas inútiles.

**TÁCTICA** Ante las condiciones desfavorables el abogado debe ser cuidadoso, debe tomar sus precauciones.

Un abogado no puede defender lo indefendible, cuando no hay posibilidad de defensa, su estrategia debe ser una reducción de pena.

**ESTRATEGIA** El abogado debe aprovechar todos los factores beneficiosos del terreno.<sup>177</sup>

Para esto es necesario paciencia, cautela, fortaleza y astucia.

**TÁCTICA** Para estar en una condición ventajosa el abogado debe anticiparse a su oponente.

---

<sup>176</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 45

<sup>177</sup> Ob Cit Pág 47

Después de haber analizado la Teoría del Caso del adversario se puede determinar si este planea una emboscada. Por ejemplo, si usa testigos falsos.

El buen litigante en lugar de seguir el juego de su oponente, debe preparar preguntas estratégicas destinadas a destruir la idoneidad y veracidad de las declaraciones de ese testigo, así desequilibrará la Teoría del Caso del oponente.

TÁCTICA Sun Tzu decía, “Cuando el enemigo está cerca, pero permanece en calma, quiere decir que se halla en una posición fuerte. Cuando está lejos pero intenta provocar hostilidades quiere que avances. Si, además, su posición es accesible, eso quiere decir que le es favorable”.<sup>178</sup>

El buen litigante no puede caer en provocaciones o agresiones, debe mantener su compostura, dignidad y autocontrol; el abogado debe atacar a la Teoría del caso del oponente y no a éste, pues esta actitud no ayudará en nada a la defensa, ni en su imagen ante el Tribunal.

TÁCTICA Para poder aprovechar de las ventajas del terreno del adversario debe el abogado estar atento a ciertas señales como:

- Si el oponente se está preparando para el ataque, finge desorden o confusión, pues está incitándole para que reaccione y así conocer su forma.<sup>179</sup>
- Si el enemigo no aprovecha las desventajas de la Teoría del Caso del abogado es porque está cansado o irritado.<sup>180</sup>

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “... no es necesariamente más beneficioso ser superior en fuerzas, solo evitar actuar con violencia innecesaria; es suficiente

---

<sup>178</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 48

<sup>179</sup> Ob Cit Pág 50

<sup>180</sup> Ob Cit Pág 50, 51

con consolidar tu poder, hacer estimaciones sobre el enemigo y conseguir reunir tropas; eso es todo".<sup>181</sup>

Un buen abogado debe ser sutil y astuto.

**TÁCTICA** Un buen litigante debe actuar inteligentemente, pues su Teoría del Caso debe estar respaldada por estrategias y tácticas, las que deben tener un orden y disciplina.

**TÁCTICA** El abogado no puede dejarse llevar por apariencias, si su oponente parece débil no puede bajar la guardia, sino que debe observar su condición y posibilidades de vencer y de ser derrotado.

**TÁCTICA** Un buen abogado debe aplicar en sus testigos humanidad y legalidad.<sup>182</sup> Humanidad porque está colaborando con la Teoría del Caso y su testimonio puede llegar a ser vital para conseguir la victoria. Pero es importante que el abogado tenga en cuenta la legalidad pues el testimonio debe estar sujeto a la ley. Un testigo no puede mentir, engañar, exagerar u omitir, pues esto podría hundir su Teoría del Caso.

#### **4.2.1.9 Sobre el Terreno**

**ESTRATEGIA** Existen distintos tipos de terreno, y el abogado debe conocerlos y analizar las características de cada uno de estos para obtener ventajas.

**TÁCTICA** Cuando el terreno sea accesible el abogado debe establecer su posición antes que su adversario.<sup>183</sup>

La accesibilidad del terreno no se limita a poder conocer el lugar de los hechos, sino a la posibilidad de conocer las situaciones fácticas y jurídicas, para así

---

<sup>181</sup> Ob Cit Pág 52

<sup>182</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 53

<sup>183</sup> Ob Cit Pág 54

poder determinar la Teoría del Caso. Es en base a las circunstancias en que se cometió el delito, que se podrá analizar las ventajas y desventajas.

**TÁCTICA Terreno difícil.** En este tipo de terreno el abogado logrará una ventaja solo si está preparado y el oponente no lo esté. Pocas serán las posibilidades de vencer del abogado en este tipo de terreno.<sup>184</sup>

**TÁCTICA Terreno neutro.** Se da cuando las condiciones no favorecen a ninguna de las dos partes.

**Ejemplo:** Se da en los accidentes de tránsito, cuando la víctima muere y el agresor se fuga, no existen testigos presenciales, y la policía llegó después de haber ocurrido el hecho. En estos casos el abogado debe estar atento a cualquier indicio que pueda aparecer para beneficiarse de él.

**TÁCTICA Terreno accidentado.**<sup>185</sup> Es aquel en donde a pesar de haber elementos probatorios, por las circunstancias del delito resulta complicado utilizar esos elementos pues son armas de doble filo. Es por esto que el abogado debe procurar investigar, para poder obtener ventajas de estos elementos en su Teoría del Caso.

**Ejemplo:** delito de lesiones. Cuando por haber tomado licor dos personas se agredieron, pero no se puede determinar claramente cuál de estas personas es la víctima, la prueba clave son los testigos, y según las preguntas que se les haga pueden favorecer a cualquiera de las dos partes. Por esto, el abogado debe preparar preguntas específicas para poder obtener del testigo la información que necesita para respaldar su Teoría del Caso.

**TÁCTICA Terreno abierto.**<sup>186</sup> Es aquel en el cual ni el abogado ni el oponente se encuentran en desventaja, ya que las condiciones del caso ofrecen

---

<sup>184</sup> Ob Cit Pág 54

<sup>185</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 55

<sup>186</sup> Ob Cit Pág 55

elementos para las dos partes; todo depende de la astucia del abogado sobre el manejo de sus elementos, lo que le daría la victoria.

Ejemplo: Estupro. Cuando el agresor y la víctima pretendían casarse, y los padres de la novia lo denuncian porque no les gustaba esa relación.

**ESTRATEGIA** El abogado para realizar su Teoría del Caso debe analizar los elementos probatorios con los que cuenta.

**TÁCTICA** Si las fuerzas del adversario son diez veces superiores, el abogado debe investigar más sobre los hechos para conseguir más elementos, pero también debe analizar las armas de su adversario para ponerlas a su favor.<sup>187</sup>

**TÁCTICA** Si la Teoría del Caso es fuerte y las pruebas son débiles, estas no darán el respaldo que la Teoría del Caso necesita, por lo que esta se derrumbará. Entonces el abogado debe analizar minuciosamente sus pruebas y transformar sus debilidades en fortalezas, para que dichas debilidades no sean atacadas por su oponente.

**TÁCTICA** Si por el contrario el abogado tiene a su favor pruebas determinantes que fácilmente le podrían dar la victoria, pero su Teoría del Caso es débil pues no está bien fundamentada será derrotado.

No basta con tener buenas pruebas, pues estas servirán solo en la medida en que sean orientadas junto con la Teoría del Caso.

**TÁCTICA** El abogado debe tener una sola Teoría del Caso la cual podrá tener varias estrategias.<sup>188</sup> Las pruebas deben estar seleccionadas de acuerdo a las estrategias a las que van a respaldar, cada prueba debe estar direccionada. Ya que si se practica una prueba sin que esta esté orientada a un fin sería como arrojarla al vacío.

---

<sup>187</sup> Ob Cit Pág 55

<sup>188</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 56

ESTRATEGIA Un abogado debe tener presente siempre las seis maneras de ser derrotado para no caer en estas.

Sun Tzu decía:

... la primera es calibrar el número de fuerzas; la segunda, ausencia de un sistema claro de recompensas y castigos; la tercera, la insuficiencia de entrenamiento; la cuarta es la pasión irracional; la quinta es la ineficacia de la ley del orden; y la sexta es el fallo de no seleccionar a los soldados fuertes y resueltos.<sup>189</sup>

TÁCTICA La manera como se haya configurado las estrategias, dentro de la Teoría del Caso ayudará incluso a estudiar al adversario y calcular los riesgos.<sup>190</sup>

TÁCTICA:

... cuando las leyes de la guerra señalan una victoria segura es claramente apropiado entablar batalla, incluso si el gobierno ha dado órdenes de no atacar. Si las leyes de la guerra no indican una victoria segura, es adecuado no entrar en batalla, aunque el gobierno haya dado la orden de atacar.<sup>191</sup>

Antes que el prestigio, el abogado debe velar por el beneficio del cliente.

La victoria no siempre consistirá en obtener una sentencia absolutoria; victoria es también reducción de pena o conseguir mejores condiciones del cumplimiento de la pena.

Sun Tzu decía, “los servidores de esta tala son muy útiles para el pueblo”.<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> Ob Cit Pág 57

<sup>190</sup> Ob Cit Pág 57

<sup>191</sup> TZU, Sun Ob Cit Pág 57

<sup>192</sup> Ob Cit Pág 57



#### 4.2.1.10 Sobre el Arte Atacar por el Fuego

ESTRATEGIA Sun Tzu decía, “El fuego se utiliza para sembrar confusión en el enemigo y así poder atacarle”.<sup>193</sup>

El arte de atacar con fuego es la capacidad del abogado de enfocar el punto más débil de su oponente y quemarlo, es decir, si durante el interrogatorio el abogado pudo darse cuenta que el testigo es falso, pues no coincidía la relación de los hechos con el testimonio, entonces en el conainterrogatorio, y después en el alegato de clausura debe atacarlo, y así generar duda en el Tribunal sobre la idoneidad de los testigos.

TÁCTICA Mediante el fuego se puede quemar a las personas (testigos, víctima, ofendido, procesado) y a la prueba (documental, fotografías, videos).<sup>194</sup>

TÁCTICA El ataque con fuego se puede dar únicamente en ciertas condiciones:

Oportunidad, en un momento específico, esto es el interrogatorio, conainterrogatorio y alegato de clausura.

Circunstancial, cuando se han producido cambios o variaciones en la Teoría del Caso del oponente, o en la evacuación de la prueba.

TÁCTICA El ataque con fuego implica muchos riesgos, el abogado debe ser consciente de estos para que pueda adaptarse.

Sun Tzu decía, No basta saber cómo atacar a los demás con el fuego, es necesario saber cómo impedir que los demás te ataquen a ti.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> Ob Cit Pág 72

<sup>194</sup> Ob Cit Pág 72

<sup>195</sup> Ob Cit Pág 73

El abogado debe actuar solo cuando sea beneficioso, de lo contrario debe desistir.<sup>196</sup>

### **Aplicación**

Para demostrar la utilidad de las estrategias y tácticas descritas, dentro del proceso, utilizaré un caso ficticio, el cual será desarrollado mediante la aplicación del contenido de este capítulo.

La presentación de este caso se realizará en los anexos.

---

<sup>196</sup> Ob Cit Pág 74

## CAPÍTULO V

### 5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 CONCLUSIONES

- La idea central del Sistema Acusatorio es la división de funciones: acusación, defensa, y decisión, las cuales recaen sobre distintos sujetos. Así, si la función del fiscal es acusar, para llevarla a cabo debe investigar, pues ante todo es un buscador de la verdad. Esta tarea del fiscal obliga al defensor a investigar también para que pueda presentar las pruebas de descargo y no servirse solamente de la investigación del fiscal. Entonces fiscalía y defensa indagan, por lo que el Juez debe limitarse a juzgar, no puede realizar ningún acto que implique investigación.

De cumplir cada uno de los sujetos su función, el Sistema Acusatorio funcionaría adecuadamente, de lo contrario se dan distorsiones o derivaciones que no permiten que exista sistemas puros.

- El Ecuador desde sus inicios tenía un Sistema Acusatorio y una tradición oral, pero al introducir una nueva cultura desde la conquista, el sistema se entorpeció al imponerse reglas inquisitoriales que poco a poco fueron cambiando el sistema que teníamos a uno escrito que implicaba muchas más formalidades, lo que hizo a la justicia lenta.

Ahora la adopción del Sistema Mixto tiene como objetivo aligerar el despacho de los procesos, aplicando la oralidad, regresando a las antiguas tradiciones orales. La denominada Justicia Indígena es un ejemplo de que en el Ecuador se ha venido aplicando la oralidad.

- El juicio es un marco de protección para las garantías del debido proceso y para los derechos humanos pero esto debe estar sostenido en ciertos principios e instrumentos que facilitarán esta protección a las garantías.

Si la oralidad es un instrumento que facilita el juicio, entonces no se puede llevar a cabo un juicio y todo lo que esto implica si no se aplica un sistema oral, pues de qué manera se estaría velando por los derechos de los ciudadanos, víctima e infractor, si todo se maneja secretamente o entre papeles; lo que llevaría a la parcialidad por no haber un contacto directo (inmediación) entre Jueces, Tribunales y sujetos procesales; para esto es indispensable la oralidad.

- Para que pueda cumplir tanto el fiscal como el defensor su función de buscar la verdad es necesaria la oralidad, pues esta permite llegar a la verdad de una manera eficiente y controlada.

Y es que la oralidad es un instrumento para alcanzar un fin, este fin es la verdad pero con respeto a la dignidad del hombre.

- El Proceso Penal debe ser centralizado y directo, lo que se logra mediante audiencias, que según la Constitución son imperativas.

Abogados, fiscales, defensores y demás operadores de justicia debemos cumplir y hacer cumplir la ley; por esto somos los llamados a cumplir la oralidad mediante la sustanciación de audiencias. Somos quienes por conocer la ley y por respeto a la profesión, no debemos esperar capacitaciones para aplicar la norma.

- Un abogado debe estar en constante estudio y preparación, desarrollar para cada caso estrategias y tácticas que le permitan lograr la victoria.

Un abogado debe estar siempre listo para litigar y esto se logra solamente conociendo el caso, investigando, pues no debe conformarse con la información que el cliente o el fiscal le proporcionen, sino que debe estar buscando elementos de convicción y trabajar en estos para convertirlos en pruebas.

En la búsqueda de la verdad el litigante debe velar por el cumplimiento de los derechos y garantías que establece la Constitución y los Tratados.

Un abogado debe entender que su vocación es de servicio a la ley y al cliente, por esta razón es necesaria la preparación del abogado.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

- Es necesaria una intensa capacitación a los operadores de justicia, la cual se realizará mediante talleres, seminarios, conferencias, mismas que abordarán temas como la oralidad, manejo de las audiencias, el desarrollo del juicio como etapa del proceso, el rol de cada sujeto procesal, práctica de pruebas, etc. Esto les permitirá tener un mayor conocimiento, pero sobre todo se logrará que los funcionarios puedan abrir sus mentes para empezar a aplicar la ley. Sólo de esta manera se conseguirá un sistema más expedito y ágil, y así lograr una justicia más justa.
- Se debe preparar a los fiscales. Para esto se debe contemplar la posibilidad de establecer una Escuela de fiscales en asociación con las universidades; pero esta tiene que ser Permanente, lo que se busca es formar en los aspirantes un carácter de litigador, prepararlos como investigadores, como buscadores de la verdad, pues un fiscal no debe acusar por acusar, sino en base a la investigación resolver por un dictamen acusatorio o abstentivo, según sea el caso; las materias en las que se enfatizaría serían entonces la criminalística y criminología. De esta manera se lograría que haya una constante capacitación de fiscales,

y un seguimiento del trabajo que estos realizan; así, al haber un mayor control, los fiscales cumplirán la ley y esto obligará a que los abogados también la cumplan.

- Introducir como materia en la malla curricular de las carreras de derecho de todas las universidades estatales y particulares, la materia de litigación oral, la misma que debe ser dictada en dos semestres mínimo; esta materia tendrá relación con oralidad, oratoria, técnicas y estrategias de litigación, elaboración de la Teoría del Caso, desarrollo de la investigación criminal, etc. Así los futuros profesionales sabrán cómo conducir audiencias orales.
- Es necesario que exista una supervisión constante del trabajo que realizan jueces, abogados, fiscales, defensores, y demás operadores de justicias, la cual se realizará mediante la implementación de investigadores de campo, que cada cierto periodo realizarán una recolección de datos como: números de procesos tramitados en cierto tiempo, cual fue la vía que siguieron, a cuántos de estos se aplicó salidas alternativas, en cuánto tiempo se termina cada etapa, que tipo de investigación se realizó en cada caso, cuáles son las pruebas aportadas por el fiscal y por la defensa, etc.; y es base a esto realizar un informe estadístico que ayudará a determinar si el cuello de botella está en fiscales, jueces o defensores, entonces aplicar las medidas respectivas; lo que se busca es que exista un control efectivo, eficiente y permanente de la aplicación de la ley, y así el sistema penal sea mucho más fluido. Este control debe ir precedido a una intensa capacitación.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN, Ernesto. La Fiscalía en el Proceso Penal Ecuatoriano; Bogotá, Colombia; Universidad externado de Colombia, 2003.
- ARIOSTO, Hermida. El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; Quito Ecuador, 2001.
- BAYTELMAN, Andrés. Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba; México; Fondo de cultura económica, 2005.
- BAYTELMAN, Andrés. Litigación Penal, Juicio Oral Y Prueba; Quito, Ecuador; Fondo de justicia y sociedad, Fundación ESQUEL, 2004.
- BAZZANI, Darío. Estructura del Proceso en el Sistema Acusatorio. Análisis de la Reforma Constitucional en Colombia; Bogotá, Colombia; Universidad externado de Colombia, 2003.
- BERNAL, Jaime. El Proceso Penal: Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio; Bogotá, Colombia; Universidad externado de Colombia, 2004.
- BINDER, Alberto. Iniciación al Proceso Penal Acusatorio; Buenos Aires, Argentina; editorial SRL-Graficas del Sur. 2000.
- CANCINO, Antonio. Derecho Penal y Sistema Acusatorio en Iberoamérica; Bogotá, Colombia; Universidad externado de Colombia, 2003.
- CANDIA, Marizabel. El Rol del Fiscal en el Sistema Acusatorio; Lima Perú; Ara Universidad de Guayaquil, 2005.
- COSTALES, Luis. La Etapa de Juicio en el Proceso Penal; Quito, Ecuador; Editorial Imprimax. 2007.
- DONOSO, Arturo. Sistema Procesal Penal Acusatorio; Bogotá, Colombia; Universidad externado de Colombia, 2003.
- ESPITIA, Fabio. Instituciones del Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio; Bogotá, Colombia; Ediciones jurídicas de Gustavo Ibáñez; Quinta edición, 2005.
- FERNÁNDEZ, Luis. El Sistema Penal Acusatorio y el Respeto a los Derechos Humanos; Quito, Ecuador; Universidad Andina Simón Bolívar, 2002.
- FONDO DE JUSTICIA Y SOCIEDAD. Fundación ESQUEL-Convenio USAID. La Oralidad Mecanismo Clave Para la Práctica de la Prueba,

Quito, Ecuador; Editorial ESQUEL. Responsables. Directora Alicia Arias, Autor Erick Juárez Elías, 2003.

- FONDO DE JUSTICIA Y SOCIEDAD. Fundación ESQUEL-Convenio USAID. La Evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador, Quito, Ecuador; Editorial ESQUEL, 2003.
- GAITAN, Bernardo. El Sistema Acusatorio Colombiano; Bogotá, Colombia; Universidad externado de Colombia, 2003.
- GONZÁLEZ, Antonio. Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio; Bogotá, Colombia; Editorial Leyer.
- GUERRERO, Walter. Derecho Procesal Penal T.1; Quito, Ecuador; Pudelenco Editores, 1996;
- GUERRERO, Walter. El Sistema Acusatorio Oral; Quito, Ecuador; Pudelenco Editores; Primera edición, 1998.
- LARA, Rodrigo. El Proceso Penal entre la Eficiencia y la Justicia, la Aplicación de Técnicas de Dirección Judicial del Proceso al Sistema Acusatorio Colombiano; Bogotá, Colombia; Concejo Superior de la Judicatura, 2006.
- MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal; Buenos Aires, Argentina; Editores del Puerto S.R.I., 2004.
- MUÑOZ, Orlando. Sistema Penal Acusatorio de EE.UU.; Colombia; Imprenta Legis; Primera edición, 2006.
- PAVÓN, Pedro. Oralidad Testimonio, Interrogatorio y Contrainterrogatorio en el Proceso Penal Acusatorio; Colombia; Primera edición, 2005.
- PONCE, Galo. Garantías del Sistema Acusatorio Oral Para el Juzgamiento de los Juicios Penales; Quito, Ecuador; Universidad Andina Simón Bolívar, 2007.
- SAGRADA BIBLIA. San Mateo 10. 16. Sociedades Bíblicas Unidas; Versión Reina Valera, 1960.
- SOLANO, Miriam. Incidencia de la Oralidad en la Formulación de las Conclusiones: De la Instructa a las Conclusiones Orales; Barcelona, España; Ediciones Bosch, 2006.
- TZU, SUN. El Arte de la Guerra. Quito, Ecuador; Editorial Kairos, 1996.
- VACA, Patricio. Práctica Penal En El Sistema Acusatorio: Intercriminis Y La Acción Penal; Quito, Ecuador; Editorial jurídica del Ecuador, 2007.



- ZABALA, Jorge. El Debido Proceso Penal; Quito, Ecuador; Editorial Edino, 2002.

**Cuerpos legales:**

- Código de Procedimiento Penal, Corporación de estudios y publicaciones, 1983.
- Código de Procedimiento Penal, Corporación de estudios y publicaciones, 2000.
- Constitución del Ecuador, Corporación de estudios y publicaciones, 2008.
- Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de estudios y publicaciones, 1998.

# ANEXOS

## **INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

Tuve la oportunidad de asistir a tres audiencias orales de juicio, las cuales se realizaron los días: martes 13, miércoles 14 y jueves 15 de julio de 2011.

### **Martes 13 de julio de 2011**

Tribunal Primero de Garantías Penales.

El inicio de la audiencia estaba previsto para las 8:30, pero inició a las 8:40

Delito: tráfico de personas.

La audiencia finalizó a las 10:19. Y la sentencia fue dictada nueve minutos después.

El delito se cometió en el 2003, por lo que la audiencia se llevó a cabo con el sistema anterior, sin embargo, la audiencia se realizó oralmente, lo único que mantenía del sistema anterior es que los jueces tenían acceso al expediente, por lo demás todo era oral.

### **Miércoles 14 de julio de 2011**

Tribunal Tercero de Garantías Penales.

La audiencia inició a las 14:30, hora a la que estaba prevista.

Delito: tenencia ilegal de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

A las 15: 10, la audiencia se suspendió debido a la no comparecencia de los peritos, y dos de los testigos de la defensa.

**Jueves 15 de julio de 2011**

Tribunal Primero de Garantías Penales

Delito: robo

La audiencia finalizó a las 10:05. Y la sentencia fue dictada siete minutos después.

### **ANÁLISIS**

La forma de sustanciar las audiencias en Cuenca, efectivamente es diferente.

Las salas son amplias, y con condiciones ideales para llevar a cabo la litigación oral. Existe un sistema de grabación (cámara de video, micrófonos y un panel de control de los micrófonos, conectados a una computadora), esto permite almacenar todo cuanto sucede en la audiencia.

La preparación de jueces, fiscales y defensores (públicos y privados) está orientada a la litigación oral, cada sujeto procesal asume su rol y aplica la ley.

Ni los fiscales ni los defensores son oradores con discursos impresionantes, tampoco dominan todo el auditorio; solamente asumen la litigación como el desarrollo oral de la Teoría del Caso, la cual está respaldada por estrategias y tácticas, aunque no en todos los casos. Pero lo que sí se puede apreciar es la manera natural de llevar el proceso.

Como ya se había mencionado anteriormente, oratoria y oralidad no son sinónimos, tampoco la una supone a la otra. Un buen orador no siempre será un buen litigante, pues la litigación es mucho más que la habilidad en el lenguaje, es el manejo de esta habilidad direccionada a destruir la Teoría del Caso del oponente, con la verdad, obtenida de la investigación.

La sola oratoria para un litigante es insuficiente, pues necesita investigación, estrategias y tácticas, así a la información obtenida mediante la investigación, se le aplica la oralidad para exponerla, pero para que esta cumpla el objetivo de una sentencia favorable debe estar dirigido por estrategias y tácticas.

Es tal el compromiso de los sujetos procesales al desarrollo de la audiencia que incluso procesos anteriores se sustancian oralmente, y fue poca la variación respecto a los procesos donde se aplica el nuevo sistema.

Es importante también resaltar la colaboración de los funcionarios administrativos, en la preparación de la audiencia y en el desarrollo de la misma, pues procuraban dar las mayores facilidades al Tribunal.

Esto no quiere decir que en el resto del país no existan personas preparadas que no cuenten con una capacitación respecto a la litigación oral; la diferencia radica en la falta de compromiso con la profesión y el cumplimiento de la ley.

Se puede pensar que si en Cuenca funcionan diferentes las audiencias son por el número de habitantes, pero en las demás provincias del Ecuador, que incluso tienen menos población que en Azuay el sistema no se aplica. Si funciona diferente es por la voluntad de aplicar el sistema.

Y es que el sistema en Cuenca no es perfecto, aún existen detalles que deben pulirse, sin embargo se hace lo posible por aplicar la ley.

## **CONCLUSIÓN**

Esta investigación de campo realizada en los días señalados fue una experiencia muy enriquecedora. Pues pude observar varias situaciones: la aplicación de la oralidad, la litigación con responsabilidad, el respeto y aplicación de la ley, pero sobre todo el empeño y cooperación de los funcionarios públicos para cumplir y hacer cumplir la ley.

Tuve la oportunidad de conversar con el Juez suplente del Tribunal Primero de Garantías Penales, el Dr. Jorge Guillermo Delgado, y me supo manifestar que desde hace poco las audiencias se llevan a cabo aplicando la oralidad como lo establece la ley, y que se ha hecho un gran esfuerzo para que todos los sujetos procesales y los funcionarios públicos apliquen la oralidad, pero si se ha tenido un buen resultado, no se debe solamente a las capacitaciones que han recibido, o a la constante preparación, sino es una cuestión de actitud, de disposición, lo que yo pude constatar con mi asistencia a las mencionadas audiencias.

Y es que, es tal la disposición de aplicar la oralidad que me causó gran impresión, que un proceso iniciado en el 2003, haya sido sustanciado con el procedimiento actual, y tanto la fiscalía como el defensor público hicieron lo posible para que la audiencia se sustancie con la mayor diligencia y eficacia.

Como lo indique en líneas anteriores, en Cuenca no se maneja un sistema perfecto, pero si va un paso adelante respecto a las demás provincias del Ecuador, lo que nos demuestra que la oralidad no es inalcanzable, ni es cuestión de países más desarrollados; por lo contrario, es posible aplicar la oralidad en el Ecuador.

**CASO**

Pedro y Milton son dos gemelos. Pedro es un hombre trabajador, responsable, estudió Administración de Empresas y es empleado en una compañía comercial como asistente de gerencia. En cambio Milton jamás estudio nada, abandono la casa a los 18 años, se fue a Santo Domingo de los Tsáchilas, en donde se unió a Anselmo y Pericles quienes le fueron entrenando para asaltar en las calles a los transeúntes, desde una motocicleta Harley Davidson negra con gris que robaron desde la agencia vendedora de motocicletas de Quito y se la llevaron a Santo Domingo, manejada por Milton que es un fanático de las motocicletas, por eso Milton siempre conduce la motocicleta y Pericles o Anselmo; según el caso, turnándose, asaltaban a los transeúntes con un cuchillo con el que los amenazaban.

Pedro, también es fanático de las Harley Davidson y, ahorrando con sacrificio, compró una motocicleta negra y gris, idéntica a la que hace tiempo robaron Milton y sus amigos. Pedro nada sabe de su hermano y sus actividades.

Un día, durante un asalto en Santo Domingo de los Tsáchilas, una cámara de video filma claramente la motocicleta que va con Milton como conductor, y en esa ocasión Anselmo asaltando con un cuchillo a un transeúnte.

La policía recibió una alerta en todas las ciudades sobre estos asaltantes y, un sábado que Pedro iba de paseo en su motocicleta, la policía lo detiene y presentan el informe de que el asaltante ha sido detenido.

## **FISCAL**

## **ESTRATEGIA**

## **PARÁMETROS**

**Teoría del Caso:** Delincuente armado, autor de varios asaltos

### **Propuesta Practica.**

Jurídico: Art. 552 num. 2 CP

Fáctico: el sábado en la mañana fue detenido el procesado, a quien se le atribuye varios asaltos a mano armada que realizaba a transeúntes y almacenes en una motocicleta, el infractor se encontraba en posesión de esta motocicleta Harley Davidson, la que ha sido reportada como robada hace tiempo atrás de los almacenes XX.

Probatorio: parte policial, denuncias realizadas de los ilícitos cometidos por el procesado, antecedentes penales, testigos de los múltiples robos realizados para respaldar la acusación, cinta de video donde se evidencia que es el hoy procesado el que cometió el ilícito, Peritaje que acredite la veracidad y la no edición o alteración de la cinta, informe del almacén del robo de la moto y las características de esta.

Estos recursos permitirán levantar la estrategia

## **DESARROLLO**

### **Estrategia**

El fiscal debe procurar hacerse invencible para así descubrir la vulnerabilidad del oponente.



## **Tácticas**

El fiscal tiene una gran ventaja, y es que su rol es llegar a la verdad, esto lo logra investigando entonces cuenta con un gran ejercito (policía y peritos) quienes le ayudaran en esta investigación.

Pero el fiscal debe ser cuidadoso respecto a los elementos de la cadena de custodia para que estos no sean dañados.

El fiscal debe utilizar a su ejército para que junto al él recaben la mayor cantidad elementos posibles, pues muchos de estos puede que no lleguen a ser prueba.

El fiscal no puede dejar toda la responsabilidad de la investigación a la policía o peritos, debe valerse de ellos pero por ningún motivo debe descuidar su rol investigativo, pues solo de esta manera podrá conseguir la verdad.

Debe además tomar en cuenta que al ser un buscador de la verdad tiene que presentar pruebas de cargo y de descargo, mismas que pueden ayudar a la Teoría del caso de su oponente. Por esta razón el fiscal debe ser astuto, para analizar todos los elementos encontrados, estudiarlos minuciosamente, y así poder determinar cuáles serán sus ventajas y desventajas. Este conocimiento lo hará invencible.

## **Estrategia**

Obtener la victoria sin necesidad de ejercer la fuerza.

El fiscal debe actuar con sutileza.

Se debe hacer una evaluación cuidadosa de la teoría del caso del oponente, y los elementos que presentará como prueba, pues esto ayudará a determinar las tácticas que se van a utilizar para destruir su prueba.

## **Tácticas**

En el interrogatorio y conainterrogatorio el fiscal puede asegurar su victoria o su derrota. Pues tiene la posibilidad de dirigirse a los testigos con preguntas que podrían parecer inútiles, pero que lo llevarán a la verdad.

El fiscal debe estar alerta, vigilante, a todo lo que dice su oponente y las pruebas que este presenta.

## **Estrategia**

Es necesario medir las fuerzas de la teoría del caso del defensor para poder que destruirla.

El fiscal debe analizar las posibilidades de defensa de su oponente.

## **Tácticas**

Es muy importante que el fiscal antes de emitir cualquier criterio para dar continuidad al proceso, analice sus pruebas y las enfrente con la defensoría y con la Teoría del Caso de este, para que así pueda tener la certeza de que a quien investiga esta efectivamente implicado en la comisión del delito.

La cédula de identidad y las partidas de nacimiento por ejemplo, constituyen un arma de doble filo.

Es por esto que se debe verificar que el detenido y el infractor es la misma persona, aquí juega un papel muy importante la declaración de los testigos, la cinta de video y los peritos que aseguren que esta no contiene alteraciones.

Es decir, no debe dar por hecho que el video (prueba clave para demostrar la identidad) le dará la victoria, debe procurar indagar más.

El fiscal además debe buscar a las víctimas del procesado y conseguir que hagan su denuncia, esto permitirá la identificación del procesado y la posibilidad de que el defensor no pueda determinar la forma del fiscal.

El fiscal si busca la victoria debe buscarla con la verdad, la fiscalía nunca podría pretender un triunfo injusto, pues de ser así no existiría ética.

La Teoría del caso del fiscal estaría bien orientada si se tratara del verdadero infractor.

Es por las pruebas de la defensa y por sus propias pruebas que a estas alturas el fiscal ya debió darse cuenta, que el autor de los delitos y el procesado son dos personas diferentes. Entonces el fiscal debe retirarse de este campo de batalla y buscar al verdadero culpable.

## **DEFENSOR**

## **ESTRATEGIA**

## **PARÁMETROS**

**Teoría del caso:** Errónea identificación del autor.

**Tipo de defensa:** Se debe tener presente que la estrategia de la defensa siempre será plantear una duda razonable, para lo que se debe tener en cuenta ciertas cosas, una de estas es el tipo de defensa. Existen tres tipos de defensa. De los hechos, se ataca a la víctima, se pone al sistema en juicio.

Un buen litigante debe atacar todos los puntos, no puede descuidar la vanguardia ni la retaguardia, debe cubrir toda posibilidad de defensa.

Esto no implica tener dos Teorías del Caso, es una sola con distintas estrategias.

## **Propuestas Prácticas:**

Jurídico: Art. 41 y 42 CP

Fáctico. Pedro asistente de gerencia de una empresa comercial, se encontraba dando un paseo en su moto Harley Davidson, el sábado por la mañana, cuando fue detenido por la policía atribuyéndole varios robos. Pedro es un hombre trabajador y responsable que tiene su domicilio en Quito. Se debe resaltar la existencia de Milton su hermano gemelo que abandono su casa hace ya varios años, del cual no se ha sabido nada desde entonces.

Probatorio: las declaraciones de testigos y del procesado que permitan demostrar el lugar donde el procesado se encontraba al momento del cometimiento de los delitos, esto además se puede respaldar con objetos o documentos, como el registro de asistencias del trabajo. Se presentarán certificados de estudios, trabajo, lugar donde vive, además la partida de nacimiento de el procesado (tarjeta índice del Registro Civil) y su hermano, para demostrar la existencia de un hermano gemelo, peritaje de la huella dactilar y las características del ADN, certificado de nacimiento de gemelos del hospital, título de propiedad de la moto.

Estos recursos permitirán levantar la estrategia

## **DESARROLLO**

### **Estrategia**

El abogado debe valorar el poder del adversario.

Cuando un abogado mide las fuerzas del fiscal, puede determinar los puntos débiles de este. Saber que una prueba le hace vulnerable por no haber sido definida, abre un pequeño hueco, y depende de la astucia del defensor para transformarlo en un abismo.

## **Tácticas**

Con una evaluación cuidadosa se puede vencer. El defensor a lo largo del proceso debe analizar cuidadosamente la manera como se dirige el fiscal, para así poder saber cuál es la estrategia que este va a emplear, entonces el abogado con precisión podrá utilizar los elementos con los que va a destruirla.

Es decir, si el Fiscal presenta el parte policial, la defensa presentará las partidas de nacimiento. Si el fiscal presenta la cinta de video, el defensor presentará testimonios o documentos que determinen que el procesado estuvo en otro sitio al cometerse los delitos. Si el fiscal presenta la denuncia del robo de la moto, el defensor presentará el título de propiedad. Si el fiscal presenta los antecedentes penales el defensor presentará los certificados de estudios y honorabilidad, etc. Entonces el fiscal será vencido.

La profesión del abogado es de servicio, por esto si el servicio del abogado es bueno, la defensa será fuerte.

La ley dice que es el rol del fiscal buscar la verdad, pero esto no implica que el defensor deba limitarse a lo que el fiscal investigue para aprovechar su prueba, por el contrario, el defensor debe investigar sobre la vida de Milton y de Pedro, el ambiente de cada uno, las personas con quienes se relacionaban, los lugares que frecuentaban, con esta información podrá demostrar la existencia de gemelos.

## **Estrategia**

El abogado debe utilizar al enemigo para derrotar al enemigo.

El rol de defensor es deshacer los planes del fiscal, destruir sus recursos y esto se logra con el planteamiento de una duda razonable.

## **Tácticas**

La mejor forma de destruir al enemigo es atacarlo con sus propias armas, el abogado debe tener la astucia suficiente para poder poner la prueba del fiscal en su contra de este.

Uno de los elementos que podrían destruir al fiscal es el informe del almacén del robo de la moto, debido a que en este deben especificarse las características de la moto robada, como el número de chasis y las propiedades del motor, lo que permitirá determinar que se trata de dos vehículos diferentes.

Con este elemento y con la presentación del título de propiedad de la moto, se destruirá una de las pruebas principales del fiscal.

Esto creará un desbalance en la Teoría del caso de fiscal, en este momento el defensor debe aprovechar para atacarlo con todas sus armas.

El testimonio del procesado es clave, cuando la teoría del caso de fiscal está siendo afectada, por la posibilidad que se presenta de poder convencer al tribunal sobre la errónea identidad del infractor.

## **Estrategia**

El abogado debe conservar intacto al oponente, debe evitar destruirlo.

Debe permitir que sea el fiscal el que dé el primer paso.

## **Tácticas**

El defensor no debe luchar con el fiscal, debe establecer un cambio estratégico para confundirlo; es decir, que la duda de quién cometió el ilícito, Milton o Pedro, este en el Tribunal, pero también en el Fiscal.

Si se logra crear una duda en el fiscal, este tomará varias posturas para no demostrar al tribunal su debilidad, pero el defensor debe anticiparse a esta variabilidad, de tal manera que logre adaptarse a ella, es decir, el defensor debe estar atento a lo que pretenda el fiscal en cada elemento presentado, para evitar que el fiscal desvíe la atención del tribunal presentando otras pruebas.

Entonces se puede aplicar la siguiente estrategia: Atacar con lo lleno lo vacío.

Para su defensa el abogado debe, al iniciar la audiencia procurar ser imperceptible, actuar solo cuando sea necesario, debe estar atento, vigilante ser cauteloso, paciente, prudente, permanecer tranquilo, mientras estudia los movimientos del fiscal, mientras escucha la Teoría del caso de este, y a sus testigos, entonces en el interrogatorio, contrainterrogatorio, y alegato de clausura puede atacar todos los errores que este haya cometido durante la audiencia.

El abogado necesita cierta información de los testigos del fiscal y es respecto a la identificación del procesado, de la posibilidad de confusión con una persona que pueda lucir igual, es por esto que debe el defensor estar alerta a todo lo que en declaraciones se diga para poder utilizarlo a su favor.

Esta información la puede sustentar con la cedula de identidad y los peritajes a la huella dactilar y ADN que debe presentar.

Es cierto que el fiscal conocerá las pruebas de la defensa, pero no sabrá como estas serán utilizadas y en qué momento se las introducirá. Se trata de hacer ver al fiscal lo extraordinario como ordinario, esto impulsara al fiscal a tomar una postura en base a lo que cree del defensor; es cuando el defensor debe atacar, esto será determinante para obtener la victoria.

## CONCLUSIÓN

El fiscal es un buscador de la verdad, no es un mero acusador. Y debe darse cuenta cuando ha sido derrotado. De ser por un error cometido por él entonces debería retirarse.

Es necesario señalar que no siempre la derrota ocurre por errores del fiscal, sino porque no existen suficientes elementos que respalden la Teoría del Caso.

El hecho de que el fiscal cuente con la policía y peritos para la investigación, es para que tenga los elementos suficientes que le lleven a determinar si una persona esta involucrada en un delito, si lo está entonces su deber es continuar el proceso, pero si no lo está debe asumir su error, si es posible rectificarlo, y reanudar su investigación.

Es importante además resaltar el papel que juega la investigación de defensor, quien no debe limitarse únicamente a sacar beneficios de la prueba del fiscal, sino que debe buscar la verdad para poder realizar una mejor defensa; y esto lo logra a través de obtención de las pruebas de descargo.

Entonces se cumple la premisa de que la profesión del abogado es una profesión de servicio.

Tanto la defensa como el fiscal tienen una estrategia contrapuesta, pero el fiscal ganará el caso cuando encuentre al verdadero culpable.