



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**LA REGULACIÓN DE LA FIGURA DE TESTIGO HOSTIL EN EL SISTEMA
DISPOSITIVO ECUATORIANO**

Autora

Lisa Michelle Abcarius Racines

**Año
2017**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA REGULACIÓN DE LA FIGURA DE TESTIGO HOSTIL EN EL SISTEMA
DISPOSITIVO ECUATORIANO

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

Profesor guía

Dr. Diego Alfredo Zalamea León

Autora

Lisa Michelle Abcarius Racines

2017

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

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

Diego Alfredo Zalamea León

Doctor en Derecho

C.C. 0102265014

DECLARACIÓN PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Elsa Irene Moreno Orozco
Doctora en Jurisprudencia
C.C. 1705403713

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.”

Lisa Michelle Abcarius Racines

C.C. 1720099710

DEDICATORIA

A dios, mi hermosa familia, y a quienes me han impulsado pero en especial a mi abuelito que me bendice desde el cielo.

RESUMEN

La figura de testigo hostil es una herramienta importante dentro de todo sistema procesal adversarial. Dado que el Ecuador actualmente cuenta con un sistema procesal dispositivo, esta figura podría jugar un rol relevante dentro de cada procedimiento. Sin embargo, en el Código Orgánico Integral Penal, cuerpo normativo de carácter exclusivamente penal no se la consagra, causando una serie de inconvenientes prácticos. Por otro lado, el Código Orgánico General de Procesos, cuerpo normativo recientemente implementado, establece la existencia de la figura de testigo hostil, pero de una manera inadecuada. En tal virtud, resulta pertinente definir a esta figura y analizarla en cada uno de estos cuerpos normativos, a fin de observar las repercusiones que causa su omisión e inadecuada regulación.

ABSTRACT

The hostile witness figure is an important tool within every adversarial procedural system. Given that Ecuador currently counts with a dispositive procedural system, this figure could play a relevant role inside every procedure. Nonetheless, the Organic Integral Penal Code, normative body of exclusive penal character, consecrates it, causing a series of practical disadvantages. On the other hand, the General Organic Procedural Code, normative body recently implemented, establishes the existence of the hostile witness figure, but in an inadequate manner. Therefore, it is pertinent to define this figure and analyze it in these normative bodies, in order to observe the repercussions caused by its omission and inadequate regulation.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. Capítulo I: Introducción al sistema dispositivo o adversarial y la figura de testigo hostil:	3
1.1. Sistema dispositivo:	3
1.2. Figura de testigo de parte:	4
1.3. Examen y contraexamen de testigos:.....	5
1.4. Tipos de preguntas, las interrogaciones sugestivas:	6
1.5. Testigo hostil:	8
2. Capítulo II: El testigo hostil en el Código Orgánico Integral Penal y Código Orgánico General de Procesos:....	10
2.1. Código Orgánico Integral Penal:.....	10
2.1.1. Sistema dispositivo:	11
2.1.2. Audiencia de juicio:.....	12
2.1.3. Prueba testimonial:	12
2.1.4. Regulación del testigo hostil en el Código Orgánico Integral Penal:.....	14
2.2. Código Orgánico General de Procesos:	15
2.2.1. Sistema dispositivo:	15
2.2.2. Audiencia de juicio:.....	16
2.2.3. Prueba testimonial:	17
2.2.4. La figura del testigo hostil:	18
3. Capítulo III: Análisis y propuesta:.....	20
3.1. Estudio comparativo:	20
3.2. Análisis y falencias encontradas:.....	23
3.2.1. Sistema dispositivo:	23
3.2.2. Filosofía de testigos de parte:.....	23
3.2.3. Filosofía de peritos de parte:	24
3.2.4. Elementos para confrontar a los testigos:.....	24
3.2.5. Testigo hostil:.....	25
3.3. Logros:	25

3.4. Propuesta de reforma normativa:	26
3.4.1. Código Orgánico Integral Penal:.....	26
3.4.2. Código Orgánico General de Procesos:	27
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	31
4.1. Conclusiones:.....	31
4.2. Recomendaciones:	31
REFERENCIAS	33

INTRODUCCIÓN

La presente investigación responde a las siguientes preguntas: ¿Está consagrada de manera adecuada la figura de testigo hostil en el Código Orgánico Integral Penal y en el Código Orgánico General de Procesos? De la respuesta a la que se arribó, se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuál es una adecuada regulación del testigo hostil?

La figura de testigo hostil resulta de interés porque es la herramienta que mejor sintetiza el principio dispositivo, en concreto, en la audiencia de juicio. Su relevancia central radica en que esta etapa dentro del sistema oral es el espacio exclusivo donde se resuelve la disputa de fondo, y el modelo adversarial es el esquema que permite su funcionamiento (Programa Fortalecimiento de la Justicia en Ecuador, s.f., p. 65).

Además, dado que el cambio de esquema produce una ruptura cultural, este estudio aporta para analizar y retocar todos aquellos conceptos que sustentan su funcionamiento. Pilares centrales como son los conceptos de sistema dispositivo, testigo de parte e incluso herramientas prácticas de su funcionamiento como son las preguntas sugestivas, que son abordadas para ocuparse del objeto de estudio. De hecho, termina con una propuesta de reforma integral que por coherencia legislativa topa todos los ejes centrales del sistema procesal directamente involucrados.

En el primer capítulo del presente trabajo de titulación se sentarán las bases del estudio realizado, tendientes a comprender el sistema procesal dispositivo, a la prueba testimonial, la figura de testigo hostil, y a la herramienta central para su aplicación, las preguntas sugestivas. Es fácil percibir por la descripción realizada que el método empleado es el deductivo.

En el segundo capítulo se responde a la pregunta central de investigación: ¿Está consagrada de manera adecuada la figura de testigo hostil en el Código

Orgánico Integral Penal y en el Código Orgánico General de Procesos? Mediante un análisis exegético y dogmático se realiza una comparación entre estos dos cuerpos normativos, para arribar a las ventajas y desventajas que cada uno de estos cuerpos normativos presentan.

En el tercer capítulo, se trabaja sobre la base de los pilares detectados en el capítulo uno y de las necesidades de mejora evidenciadas en el capítulo dos, y se introduce una propuesta para que el Ecuador cuente con una adecuada regulación de la figura del testigo hostil, los principios que la rigen y las herramientas para su puesta en práctica.

1. Capítulo I: Introducción al sistema dispositivo o adversarial y la figura de testigo hostil:

1.1. Sistema dispositivo:

En virtud de que el Ecuador ha adoptado un sistema procesal dispositivo, para poder analizarlo se partirá del concepto que se ha establecido en la propia ley. Este modelo se halla definido, de manera general en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial que usa los siguientes términos:

“Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACION.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (...). Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015).

Esta norma pone énfasis en el impulso procesal realizado por quienes han comparecido en calidad de partes procesales; mas este elemento no es claro ya que el mismo cuerpo legal, en su artículo 130 no excluye la responsabilidad que tienen las autoridades judiciales de sustanciar los procesos de manera célere. Este concepto no llega a plasmar la realidad de este sistema que también ha sido conocido como adversarial, gracias a la doctrina.

En virtud de que la definición legal no es satisfactoria se ha tenido que recurrir a un concepto doctrinario que oriente este estudio. La etimología del esquema adversarial se remonta al vocablo latín *adversarius*, que significa “opuesto u oponente” (RAE, 2017), así como al francés antiguo *adversarie*. El diccionario de la Universidad de Oxford lo define como: “concerniente o caracterizado por un conflicto u oposición, en el cual las partes en una disputa tienen la

responsabilidad de encontrar y presentar evidencia” (Traducido de Oxford University Press, 2017).

Si bien este concepto doctrinario no es del todo compatible con la realidad normativa ecuatoriana, dado que existen postulados legales que permiten que el juzgador solicite cierta práctica probatoria de oficio, como el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, en el cual se consagra la prueba para mejor resolver; ese no es un problema conceptual, sino de la forma deficiente como se ha plasmado esta lógica en la norma. En adelante se entenderá por sistema dispositivo aquel en que la iniciativa y práctica probatoria, corresponde a las partes (Campos, 2011). El sistema dispositivo permite el ejercicio de la autonomía de las partes, y de los interesados, pues sirve de base para fundamentar el presente estudio (Taruffo, 2006, p.64-71).

El paradigma del sistema dispositivo consiste en que el involucrado se halla en mejores condiciones y tiene mayor interés en producir prueba de calidad que el juzgador. De la misma manera no hay un auditor más detallado y duro que el oponente. Por ello el mejor método para garantizar la generación de evidencia y su valoración es mediante la iniciativa y confrontación de las partes.

1.2. Figura de testigo de parte:

No es posible comprender la lógica dispositiva sin el concepto de testigos de parte. El sistema adversarial, a diferencia del sistema inquisitivo, adopta como premisa que todo declarante está dispuesto a colaborar con uno de los peticionarios (Solórzano, 2005, p. 34-36), tiene un sentimiento de lealtad con uno de los interesados, descartando el paradigma de testigos imparciales (Muñoz, 2008, p. 128).

Este concepto se ve ratificado desde dos puntos de vista: si se parte de la experiencia práctica, quien ha participado en un juicio puede confirmar que el nivel de confianza que se puede depositar en un testigo propio es diverso al que se puede tener en uno de la otra parte, una persona desde el momento en que acepta colaborar en el juicio entabla una relación de cooperación con uno

de los litigantes. Esta predisposición a apoyar no debe confundirse con estar dispuesto a mentir, una cosa es testigo de parte y otra un testigo perjurado (Scarpetta, s.f.).

Desde el enfoque normativo, en el momento que la ley regula que existe el interrogatorio y el contrainterrogatorio, reconoce que hay testigos propios y ajenos. Además, como se analiza más adelante, incluso establece reglas distintas para el accionar en una y otra actuación, regulación que solo se justifica si se reconoce que en esencia son actuaciones diversas.

1.3. Examen y contraexamen de testigos:

Si bien a la luz de la legislación ecuatoriana existen tres tipos de prueba: documental, testimonial, y pericial, desde el punto de vista de su esencia se las puede reducir a únicamente dos: documental y testimonial, dado que actualmente la prueba pericial se practica a través de testimonio. De hecho, el propio Código Orgánico General de Procesos ha establecido con claridad que sin la presencia del perito en audiencia su informe carece de validez, conforme lo establecido en su artículo 222. De la misma forma, el Código Orgánico Integral Penal realiza esta consideración en su artículo 511; sin embargo, en el artículo 554, numeral seis, tercer inciso el mandato es mucho más claro, deja expresa constancia de que las noticias de delito, los partes informativos, versiones de testigos e informes periciales en ningún caso serán admitidos como prueba. Sobre la base de este postulado el presente estudio analizará la prueba testimonial donde se incluye a las declaraciones de los testigos expertos.

En términos generales, un testigo es una: “persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de algo” (RAE, 2016). Es decir, podría inferirse que es todo aquel que a través de sus sentidos ha experimentado algo relacionado a los hechos controvertidos. Un testigo experto, en cambio, se trata de: “personas que cuentan con una experticia especial en un área de conocimiento derivada de sus estudios o especialización profesional, del

desempeño de ciertas artes o del ejercicio de determinado oficio” (Duce, 2015, p. 29). La prueba testimonial se practica a través de examen y contraexamen conforme será expuesto a continuación:

El examen directo es la declaración que realizan los comparecientes legos y expertos bajo la conducción del abogado con el cual se identifica el declarante. Entre los dos existe una relación de colaboración. El contraexamen es la declaración que realizan los testigos y peritos que responden favorablemente a la contraparte, en este caso existe una relación de tensión. Su objetivo central es tasar la credibilidad del testigo (Turell, 2005), constituye la herramienta práctica que el abogado de la otra parte tiene para mostrar las debilidades del testigo, testimonio y para obtener ciertos puntos que no ha relatado el declarante. Desde el punto de vista del declarante, es la ocasión en la cual podrá contar su historia desde su perspectiva (Rúa, 2015, p. 19).

1.4. Tipos de preguntas, las interrogaciones sugestivas:

La única herramienta que puede emplear el abogado para llevar a cabo un interrogatorio y contrainterrogatorio son las preguntas. Las interrogantes, desde la perspectiva de la oportunidad de respuesta que otorgan al declarante se clasifican en tres tipos fundamentales: abiertas, cerradas y sugestivas, las cuales se explicarán a continuación:

Las preguntas abiertas en términos generales: “invitan al testigo a que cuente todo lo que sabe, con sus propias palabras” (Rúa, 2015, p. 87). Un claro ejemplo de una pregunta abierta es: cuéntenos, ¿qué conoce del caso?, ¿qué sucedió el 16 de mayo de 2003?

Las preguntas cerradas son aquellas que piden alguna característica específica, generalmente son preguntas encaminadas a obtener de un rango o de una categoría, o inclusive una posibilidad de una lista preexistente (Lorenzo, 2014, p. 177-178). Por ejemplo: ¿de qué color era?, ¿con quién estaba?, ¿qué

marca era? Se caracterizan por dotar al abogado de un control considerable; mas no introduce sucesos no aportados por el deponente.

Las preguntas sugestivas son aquellas que introducen información relevante para el caso no aportada por el testigo (García-Mora, 1960, p. 5). Hay autores que limitan esta categoría a su modalidad más extrema: “aquellas que incorporan su propia respuesta” (Baytelman, Duce, 2004, p. 62) o si se prefiere las que se contestan con: “sí” o “no”. Si bien la vasta mayoría de preguntas que solicitan una ratificación de sí o no son sugestivas (Vial, 2007, p. 17-21), no todas las preguntas que se responden de manera afirmativa o negativa lo son, ya que pueden ser preguntas meramente introductorias o de recapitulación.

En este estudio se adopta su primera acepción porque se ocupa de la ilegitimidad de estas preguntas, el producir datos no otorgados por el testigo genera un problema para la calidad de la información, no surge de la fuente directa, pues quien produce los sucesos es el abogado. Este problema se puede presentar con interrogantes distintas a las que piden una validación. Por ejemplo, si a un testigo presencial se le hace como primera pregunta la siguiente: ¿Qué sentiste cuando viste a Juan López matar a Carlos? La pregunta no lleva inmersa la respuesta; mas es claro que es sugestiva porque introduce información no aportada por el testigo.

Para el presente análisis esta modalidad de cuestionamientos es fundamental, debido a que en los países que tienen un sistema dispositivo oral asentado, en el examen no están permitidas las preguntas sugestivas; pero sí en el contraexamen. ¿Por qué está prohibido en el interrogatorio?, porque hay un peligro concreto, al estar el declarante dispuesto a colaborar, el momento que el abogado introduce información nueva, se genera un escenario ideal para que el litigante declare por el testigo.

¿Cuál es el motivo para que estén permitidas en el contrainterrogatorio? Al existir una relación de confrontación no existe el riesgo de que el abogado cuente la historia y el deponente acceda a ratificarla a pesar de no ser cierta. No solo que no hay riesgos, sino que el uso de estas interrogaciones es necesario para cumplir su papel. Si el contraexamen es una herramienta para

tazar la credibilidad del testimonio que ha emitido el declarante, resulta que mientras más duro sea mayor nivel de fiabilidad alcanza. El conseguir que reconozca un deponente una flaqueza demanda mucho control y este fin no se puede conseguir sin introducir información. De hecho, normalmente es necesario poner al deponente frente a frente con su debilidad, por ello es que en esta etapa suelen primar las indagaciones que se contestan con sí o no.

1.5. Testigo hostil:

La palabra hostil, de manera general significa: “contrario o enemigo” (RAE, 2016). Si se parte de que todo testigo siente lealtad con una de las partes, este tipo de declarante no es más que el que se identifica con la otra parte. También ha sido denominado como deponente adverso, siendo, “un testigo, cuya mente revela un sesgo hostil a la parte que lo examina” (Bunge, s.f.).

La relevancia de esta figura radica en que permite efectivizar los principios del debido proceso (Agudelo, 2005), brinda la posibilidad de ejercer el derecho a la contradicción mediante la herramienta que posiblemente es la que mayor potencial tiene: el conainterrogatorio.

Desde el punto de vista práctico, la diferenciación entre el declarante propio y el testigo hostil marca la frontera que permite determinar la legitimidad del uso de preguntas sugestivas (Rives, 2016, p. 4). Al ser esta herramienta el medio idóneo para poder realizar un verdadero control de calidad, termina por repercutir en la información que va a llegar al juez.

Si el paradigma dispositivo se basa en que la información se tamiza mediante la confrontación, el único instrumento que existe en la fase de prueba para controvertir a un declarante ajeno es el contraexamen. Sin la figura del testigo hostil esta institución jurídica no puede ser regulada de manera específica, porque las reglas que demanda su aplicación son diversas a las de un interrogatorio.

Dado que la realidad es compleja un sistema procesal debe ser flexible y tener respuestas relacionadas a casos y realidades complejas. Normalmente, el declarante está del lado del abogado quien lo convoca a declarar; mas existen casos en que por conocer hechos que golpean a la parte con quien realmente se identifica o por cambiar de bando se genera una tensión con el solicitante. Para estos supuestos el sistema dispositivo oral, para precautelar el derecho a contradicción ha creado la figura de declaratoria de hostilidad:

“Un testigo quien manifiesta tanta hostilidad o prejuicio ante un examen, por cuanto la parte que lo ha llamado a declarar o su representante, puede contraexaminarlo, por ejemplo, tratarlo como si hubiese sido llamado por su parte contraria” (Traducido de Campbell, 1991, p. 581).

La falta de estudios específicos sobre esta modalidad de deponentes ha llevado a que no haya una clasificación de los distintos subtipos que existen. Por este motivo es que esta investigación plantea una clasificación propia:

- (i) Testigo hostil puro: Aquel testigo que ha sido llamado por la otra parte y responde favorablemente a ella. Es la modalidad más común y por tanto la que mayor impacto tiene en la práctica.
- (ii) Testigo hostil convocado: Es aquel que se sabe que tiene un sesgo hacia la otra parte, pero se lo llama porque posee información relevante. Por ejemplo en un caso de despido intempestivo, el Director de Recursos Humanos tiene una postura opuesta al trabajador pero podría ser conveniente llamarlo. En este caso lo ideal sería que desde el primer momento pueda tratárselo como adverso.
- (iii) Testigo hostil voluble: Aquel testigo que a último momento ha variado su posición, pues el compromiso inicial era con una parte, mas el momento de su testimonio declara a favor de la otra. En este caso debe aplicarse la figura de declaratoria de hostilidad desde el momento que se constata su nueva posición.
- (iv) Testigo hostil puntual: Es un testigo que responde favorablemente a quien lo interroga, excepto cuando se topa un tema en específico al cual se encuentra renuente a responder. Un sistema procesal fino se encaminaría

a una declaratoria de hostilidad específicamente para esta línea de examen.

Al ser un concepto novedoso es útil diferenciarlo de algunos conceptos cercanos: “testigo sin anunciar”, “testigo rebelde”, y “testigo mentiroso” suelen confundirse; sin embargo, son conceptos distintos. Un testigo sin anunciar es únicamente aquel que no fue ofrecido dentro del término probatorio correspondiente y que por ende no puede ser tomado en cuenta por contravenir al debido proceso.

El testigo rebelde, por su parte, es aquel que evade las preguntas o se niega a contestar, sus acciones muestran la hostilidad; no obstante, la sobrepasan y termina por acarrearle responsabilidad penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, tipificado en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal. La relevancia de esta diferenciación radica en el grado, la declaratoria de hostilidad simplemente se satisface con una versión adversa a la posición del abogado que interroga, no implica el cometimiento de un delito.

Finalmente, el testigo mentiroso: Es cierto que normalmente se engaña en el contraexamen, cuando el abogado adverso quiere sacar a relucir debilidades, así que es común que sea un indicador válido; sin embargo, la consecuencia jurídica es más grave, pues incurre en el delito de perjurio, que se configura de esta manera: “a persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a (sic) autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Además, es plenamente factible que se presente la falta de veracidad en un interrogatorio, así que no hay una relación necesaria.

2. Capítulo II: El testigo hostil en el Código Orgánico Integral Penal y Código Orgánico General de Procesos:

2.1. Código Orgánico Integral Penal:

2.1.1. Sistema dispositivo:

El Código Orgánico Integral Penal es un cuerpo normativo promulgado mediante Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, el cual entró en vigencia en su totalidad el 10 de agosto de 2014, derogando en su totalidad cuatro cuerpos normativos: Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código de Ejecución de Penas y Ley contra la Usura; y se reformaran aproximadamente 21. Este cuerpo normativo ratifica el sistema procesal dispositivo oral existente con anterioridad, conforme se desprende de su artículo 5, numerales 11, 13, 15 y 17 como se puede observar:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.
13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.
15. Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.
17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

2.1.2. Audiencia de juicio:

La definición de juicio se encuentra inserta en el artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal: “El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal” (2014). La relevancia de esta diligencia en un sistema acusatorio oral radica en que este es el espacio exclusivo donde se produce la prueba y se resuelve el conflicto de fondo (Blanco, Decap, Moreno, Rojas, 2005, p. 15-16). Todas las actuaciones anteriores no pasan de ser una recopilación de antecedentes y elementos; pero si no se practican en la audiencia carecen de valor jurídico. Con la única excepción de la prueba anticipada.

Una vez instalada, esta audiencia se desarrolla en cuatro momentos principales: la formulación de alegatos de apertura por parte de los sujetos procesales, la práctica probatoria, planteamiento de alegatos finales, y decisión judicial. Para este estudio la fase que interesa es la de práctica probatoria y en concreto los testimonios tanto de legos como expertos (Pazmiño, 2011, p. 312).

2.1.3. Prueba testimonial:

La prueba testimonial reviste de gran importancia en un sistema oral para la diligencia de juicio, de hecho, es su razón de ser: ¿si no es para interrogar y contrainterrogar a los testigos y peritos qué sentido tiene un juzgamiento? Además, en un sistema oral adecuado, las pruebas materiales y documentales se producen en su interior (McCurley, M., & Mercier, K. W., 2015, p. 254). El Código Orgánico Integral Penal es claro en estas regulaciones, pues en su artículo 616 se dispone que la prueba documental antes de poder ser leída deberá acreditarse. A su vez, su artículo 454 establece en su numeral 6 de manera puntual que los partes policiales, informes periciales, versiones y noticias del delito no serán prueba, la evidencia valida es la declaración de los

deponentes. Si bien estos elementos no constituyen prueba, pueden servir en juicio para confrontar o recordar algún dato que con anterioridad se aportó, siendo este su verdadero uso y sentido.

Las leyes que se acaban de mencionar, a más de ratificar la idea expuesta de forma taxativa, son compatibles con los principios del debido proceso analizados. De lo expuesto se puede inferir lo siguiente: La prueba se practica exclusivamente en la audiencia de juicio, bajo la observancia del principio de contradicción y de libertad probatoria, permitiendo que sean los propios sujetos procesales quienes presenten su evidencia a conveniencia, dentro de ella, la prueba testimonial (Fierro, 2006, p. 129-135).

En cuanto a la prueba pericial, en este cuerpo normativo, la figura de perito de parte es inexistente. Esta aseveración parte desde su propia regulación: El artículo 511 numeral uno y dos establecen lo siguiente: “Art. 511.- Reglas generales.- Las y los peritos deberán: 1. Ser profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por el Consejo de la Judicatura. 2. Desempeñar su función de manera obligatoria, para lo cual la o el perito será designado y notificado con el cargo” (2014). Es decir, deben contar con dos requisitos:

- (i) Cumplir con un trámite meramente administrativo como lo es la inscripción ante el Consejo Nacional de la Judicatura. Se limita así la capacidad de las partes de acceder a profesionales que posiblemente sean mejor capacitados para comparecer, ante una falsa seguridad y disfrazada acreditación (dado que la acreditación debería ser llevada a cabo por los abogados en audiencia, donde la confrontación es realmente ejercitada), en la cual no se miden verdaderamente los conocimientos y experiencia del experto.
- (ii) Que el perito sea designado, es decir que las partes no pueden elegir al profesional en el que confíen y quien quizás conoce mejor la materia, sino que queda al arbitrio de la Fiscalía, quien como sujeto procesal siempre se verá obligado a satisfacer los intereses del Estado por sobre los

particulares, vulnerando su derecho a la defensa, y por ende al debido proceso.

2.1.4. Regulación del testigo hostil en el Código Orgánico Integral Penal:

El Código Orgánico Integral Penal presenta una debilidad y una fortaleza: la flaqueza consiste en que, en su articulado no se consagra la figura de testigo hostil. Este vacío resulta una falencia que presenta este cuerpo normativo y que afecta a la práctica probatoria testimonial.

La fortaleza es la regulación de que en el conainterrogatorio sí se pueden formular preguntas sugestivas, conforme se regula de manera expresa en sus artículos 502 y 569:

“Art. 502.- Reglas generales.- La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se registrarán por las siguientes reglas:

(...)

16. No se podrán formular preguntas sugestivas en el interrogatorio, excepto cuando se trate de una pregunta introductoria o que recapitule información ya entregada por el mismo declarante.

17. Podrán hacerse preguntas sugestivas durante el contra examen” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

“Art. 569.- Objeción.- Las partes podrán objetar con fundamento aquellas actuaciones que violenten los principios del debido proceso, tales como:

4. Realización de preguntas autoincriminatorias, capciosas, compuestas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas, vagas o ambiguas, aquellas que están fuera de la esfera de percepción del testigo, sugestivas excepto en el conainterrogatorio; opiniones, conclusiones y elucubraciones, salvo en los casos de peritos dentro del área de su experticia” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La importancia de esta figura puede ser ejemplificada, para ello se puede tomar el Juicio Penal No. 17294-2015-02617, tramitado ante la Unidad Judicial Penal con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, por el delito de delincuencia organizada, en contra de varios denunciados el cual fue posteriormente tramitado por la Sala de lo Penal Corte Provincial de Justicia de Pichincha. En este trámite según lo expuesto por el abogado de uno de los denunciados, General Fausto Tamayo, se debió desistir de más de 100 testigos, ya que conocía que por presuntos motivos políticos, estos testigos podían ser hostiles, pero conocían hechos beneficiosos para él (Diario la Hora, 2016). Es decir, se prefirió prescindir de una centena de elementos probatorios, por no poder contraexaminarlos. Este caso demuestra de forma dramática la forma como una limitación a la contradicción repercute de manera directa en el derecho a la defensa. La imposibilidad de declarar a un testigo como hostil generó que se prefiera desistir de prueba que pudo haber resultado beneficiosa.

Es cierto que en un país con una cultura adversarial avanzada esta redacción no sería un obstáculo insalvable, porque cuando se habla de contraexamen se va a la esencia de la figura, esto es con quien se identifica el deponente (Taruffo, 2008, p. 237-246); pero en un país donde la filosofía acusatoria recién se adopta, ha primado una visión simplista. El interrogatorio y conainterrogatorio depende de quién convoca al declarante y no del fondo con quien se identifica, pues legislaciones de otros países han logrado superar a la ecuatoriana.

2.2. Código Orgánico General de Procesos:

2.2.1. Sistema dispositivo:

El 22 de mayo de 2016, entró en vigencia en su totalidad el Código Orgánico General de Procesos, el cual había sido promulgado mediante Registro Oficial Suplemento 506, de 22 de mayo de 2015. Su entrada en vigencia implicó que

se derogaran cuatro cuerpos normativos en su totalidad. Estos fueron: Código de Procedimiento Civil, Ley de Casación, Ley para el Juzgamiento de la Colusión, y Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A su vez, implicó la reforma de aproximadamente veinte cuerpos normativos tanto sustantivos como adjetivos.

Este cuerpo normativo marcó el cambio del sistema procesal existente con anterioridad, introduciendo como su base al sistema dispositivo oral, con observancia al debido proceso y derecho a la contradicción, conforme se desprende de sus artículos 1, 4, 5 y 165, así:

“Art. 1.- **Ámbito.** Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso.

Art. 4.- **Proceso oral por audiencias.** La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral (...)

Art. 5.- **Impulso procesal.** Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.

Art. 165.- **Derecho de contradicción de la prueba.** Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla” (2015).

2.2.2. Audiencia de juicio:

Dentro del Código Orgánico General de Procesos se establecen dos tipos de audiencia en las cuales se practica la prueba, siendo estas la audiencia única y la audiencia de juicio, las cuales dependen del tipo de procedimiento que se esté ventilando. La diferencia procesal entre ambas es que para que haya audiencia de juicio debió haber existido previamente una audiencia preliminar.

En el caso de la audiencia única, se concentran todos los actos procesales de ambas, en ella.

Con esta consideración, en adelante el presente estudio se enfocará en únicamente la audiencia de juicio, la cual al igual que en materia penal se desarrolla en cuatro momentos principales: la formulación de alegatos de apertura por parte de los sujetos procesales, la práctica probatoria, planteamiento de alegatos finales, y decisión judicial.

Dentro de la audiencia de juicio, al igual que en el Código Orgánico Integral Penal, la prueba es practicada y confrontada. Este es el único momento procesal para el efecto, salvo en el caso de la declaración anticipada contemplada en el artículo 181 del Código Orgánico General de Procesos.

2.2.3. Prueba testimonial:

El Código Orgánico General de Procesos hace una clasificación en cuanto a los testigos:

- (i) Declaración de parte (artículo 187): Testimonio que realiza una de las partes.
- (ii) Declaración de testigos (artículo 189): Declaración que realizan las personas que han percibido por medio de los sentidos, alguno de los hechos en controversia.
- (iii) Declaración de peritos (artículo 222): Testimonio rendido por expertos, quienes: “por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Este cuerpo normativo no posee una herramienta como las versiones que existen en el Código Orgánico Integral Penal, limitación que impide conocer sobre qué versará cada declaración de testigos legos a detalle y la posibilidad

práctica de ejecutar una adecuada confrontación. Incluso en caso de que se cambie el relato ese día o se inventen hechos, no existe la posibilidad de recordarles una declaración anterior. A su vez, en contraposición con lo analizado en materia penal, la prueba documental no necesariamente debe ser acreditada en la audiencia de juicio lo cual es una falencia normativa, pues únicamente establece que este tipo de prueba deberá ser producida o leída en sus partes pertinentes:

“Art. 196.- Producción de la prueba documental en audiencia. Para la producción de la prueba documental en audiencia de juicio se procederá de la siguiente manera:

1. Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente” (2015).

En cuanto a la prueba pericial, el artículo 222 posee una redacción menos clara que el Código Orgánico Integral Penal, pues regula que estos declararán “sobre el contenido de su informe”, lo que da entender que el escrito sí sería prueba por sí solo; no obstante, la misma norma regula que si el perito no comparece a juicio, su informe carece de validez. La redacción no es tan adecuada porque a diferencia del Código Orgánico Integral Penal no hay una proscripción expresa de que ese elemento sea prueba, opción que atenta contra el derecho a la contradicción, defensa y oralidad. De manera adicional, existe una contradicción dentro de su artículo 223 respecto a la imparcialidad del perito. Por un lado, es permitido presentar prueba para desacreditar al perito de la contraparte y confrontarlo; pero por otro establece que todo perito debe actuar de manera imparcial. Adicionalmente, nuevamente se ha fijado como requisito que los peritos se encuentren inscritos ante el Consejo Nacional de la Judicatura, exigencia que como se dijo restringe el derecho a la defensa de las partes.

2.2.4. La figura del testigo hostil:

En contraposición a la falta de regulación de la figura de testigo hostil en el Código Orgánico Integral Penal, en el Código Orgánico General de Procesos se consagra esta figura en su artículo 177, numeral 7 de la siguiente manera:

“Art. 177.- Forma de la prueba testimonial. Toda prueba testimonial mediante declaración será precedida del juramento rendido ante la o el juzgador. La o el declarante deberá estar asistido por su defensora o defensor, bajo sanción de nulidad. Se seguirán las siguientes reglas: (...)”

7. Podrán formularse preguntas sugestivas sobre temas introductorios que no afecten a los hechos controvertidos, recapitulen información ya aportada por la o el declarante o la o el juzgador haya calificado al testigo como hostil. También están permitidas en el conainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra.

(...)” (2015).

De esta norma se observan las siguientes ventajas:

- (i) Existe una regulación expresa de esta figura, por tanto, su existencia no está en debate.
- (ii) Tras la declaratoria de testigo hostil se puede contraexaminar al declarante, es decir se pueden formular preguntas sugestivas.
- (iii) El juzgador es quien declara a un testigo como hostil, modalidad que otorga flexibilidad para responder a problemas concretos como testigos que ese día cambian la versión y se alinean con la contraparte.

A su vez, se observan las siguientes desventajas:

- (i) No se determina con claridad en qué momento procesal cabe la solicitud de declaratoria de testigo hostil.
- (ii) Únicamente prevé la realización de preguntas sugestivas en temas de fondo para el contraexamen a declarados por el juez como hostiles y en la declaración de parte del adversario (Goldberg, 1994, p. 220-228); sin embargo, nada menciona acerca de los deponentes presentados por la contraparte que no forman parte de estas dos categorías. El problema en

concreto es que si no existe la declaratoria no hay motivo para ejercer una efectiva contradicción.

Es cierto que estas dificultades se pueden superar si los jueces parten del concepto establecido en el artículo 170 del Código Orgánico General de Procesos. Esta disposición regula la existencia de objeción a toda actuación que viole el debido proceso y su texto deja claro que el listado que sigue es ejemplificativo. Igual condición otorga el artículo 176 a la enumeración que realiza. Si los supuestos son solo muestras, la labor del juzgador será ver si en el caso concreto atentan o no al debido proceso. Incluso se debe recordar que el derecho de contradicción, y de defensa son constitucionales, así que una norma que, si bien no evita conainterrogar, en la práctica erosiona su eficacia, pues limita un derecho constitucional y por tanto jurídicamente no debería interpretarse de esta manera. Todo lo dicho no quita que sea inadecuada la redacción actual de la norma.

3. Capítulo III: Análisis y propuesta:

3.1. Estudio comparativo:

Si se parte de que el esquema procesal del Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico General de Procesos, por mandato constitucional es el mismo: sistema dispositivo oral, es útil plantear un estudio comparado que otorgue luces sobre las fortalezas y debilidades de los cuerpos normativos, en concreto al tema de estudio que es la figura de testigo hostil.

Antes de realizar este ejercicio se debe responder una pregunta: ¿existe alguna diferencia entre la materia penal y las restantes áreas que demande una regulación diversa de esta figura procesal? Al ser una entidad procesal que se ocupa de diferenciar la posición que los testigos tienen sobre la base de la parte con la cual se identifican, con el objeto de garantizar una legislación que efectivice el principio de contradicción, surgen dos realidades relevantes: es

trascendente para las dos esferas y la materia no conlleva una necesidad de un trato diferenciado.

Como indicadores relevantes para realizar este análisis se han tomado aquellos puntos que afectan al funcionamiento de la institución procesal en estudio: El modelo procesal, la filosofía de testigo de parte, la regulación la prueba, el empleo de las preguntas sugestivas, la regulación del testigo hostil, la posibilidad de su declaratoria, entre otras.

El siguiente cuadro sistematiza los hitos procesales centrales para efectos de una adecuada regulación del testigo hostil:

Tabla 1

Estudio comparativo

No.	Criterio	Código Orgánico Integral Penal	Código Orgánico General de Procesos
1	Sistema Procesal	Dispositivo oral	Dispositivo oral
2	Sistema dispositivo	Mal entendido como aquel sistema donde el impulso procesal compete a las partes.	Mal entendido como aquel sistema donde el impulso procesal compete a las partes.
3	Práctica Probatoria testimonial	Testimonio en el juicio, artículo 609.	Testimonio en el juicio, artículo 174.
4	Filosofía de testigo de parte	No existe disposición expresa ni a favor ni en contra; más la regulación del contraexamen y las preguntas sugestivas dejan ver que se recogió su filosofía.	No existe disposición expresa ni a favor ni en contra. La regulación del contraexamen y las preguntas sugestivas dejan ver que no se comprendió de manera cabal su filosofía.
5	Filosofía de perito	Inexistente	Existe una

	de parte		contradicción en su artículo 223, ya que por un lado se la anula al pretender que el perito sea imparcial, pero por otro lado es permitido presentar prueba para desacreditar al perito de la contraparte y confrontarlo.
6	Elementos para confrontar testimonios	Versiones o informes periciales, conforme artículo 454 numeral seis.	Únicamente informes periciales, artículo 222, y prueba que ayude a desacreditar al perito de la contraparte, según artículo 223.
7	Prueba en el caso de los peritos	Testimonio en el juicio, conforme su artículo 554, numeral seis, tercer inciso.	Redacción ambigua deja claro que el testimonio es prueba; pero deja abierta la posibilidad de que también lo sea en informe cuando comparece al juicio el perito, de acuerdo al artículo 222.
8	Preguntas sugestivas	Regulación adecuada: Permitidas únicamente en contraexamen, artículos 502 y 569.	Regulación imperfecta: Permitidas únicamente a testigos de parte y declarados hostiles, artículo 177, numeral

			7.
9	Testigo hostil	No está regulado.	Artículo 177 numeral 7.
10	Procedimiento de declaratoria testigo hostil	No está regulado.	No está regulado.

3.2. Análisis y falencias encontradas:

3.2.1. Sistema dispositivo:

(i) Código Orgánico Integral Penal:

Dentro de este cuerpo normativo se encuentra planteado, sin embargo, lo conceptualiza como aquel en el cual el impulso procesal es un tema que les compete a las partes.

(ii) Código Orgánico General de Procesos:

Al igual que en el Código Orgánico Integral Penal, dentro de este cuerpo normativo se encuentra planteado, sin embargo, lo conceptualiza como aquel en el cual el impulso procesal es un tema que les compete a las partes.

3.2.2. Filosofía de testigos de parte:

(i) Código Orgánico Integral Penal:

No existe una regulación clara acerca de este punto, sin embargo, dado el principio de contradicción, y la posibilidad de realizar un examen y contraexamen de testigos se puede subsanar esta omisión.

(ii) Código Orgánico General de Procesos:

No existe una regulación clara acerca de este punto, pese a haberse conceptualizado al testigo de parte, y regularse al examen y contraexamen de testigos. Si se analiza a los escenarios con los cuales se permite formular preguntas sugestivas, se ve que existen falencias respecto a este concepto.

3.2.3. Filosofía de peritos de parte:

(i) Código Orgánico Integral Penal:

En este cuerpo normativo no se ha establecido con claridad a la filosofía del perito de parte, pues los peritos deben ser designados y encontrarse inscritos ante el Consejo Nacional de la Judicatura.

(ii) Código Orgánico General de Procesos:

Establece que los peritos deben ser imparciales, regulación que choca con la filosofía de los testigos y peritos de parte. Además, al igual que en el Código Orgánico Integral Penal, se exige que los expertos se encuentren inscritos ante el Consejo Nacional de la Judicatura, restringiendo al derecho a la defensa de las partes.

3.2.4. Elementos para confrontar a los testigos:

(i) Código Orgánico Integral Penal:

El artículo 454 numeral seis establece que los informes periciales y las versiones incorporadas al expediente fiscal pueden o refrescar la memoria de los testigos o servir para confrontar algún hecho contradictorio; sin embargo, no se prevé la posibilidad de presentar nueva prueba en el caso de testigos en aras de mermar su credibilidad, o fundamentos técnicos.

(ii) Código Orgánico General de Procesos:

No existen versiones o algún otro elemento que permita, por un lado, preparar un contraexamen mediante el cual sea posible la confrontación a un testigo lego, pues únicamente existe esta situación para peritos dado que existe su informe pericial incorporado en el proceso y su artículo 223.

3.2.5. Testigo hostil:

(i) Código Orgánico Integral Penal:

No se encuentra regulado causando una serie de inconvenientes prácticos, los cuales han sido previamente analizados: así como, no se consagra al testigo hostil puro, ni convocado, ni voluble, ni puntual.

(ii) Código Orgánico General de Procesos:

La figura de testigo hostil se encuentra vagamente regulada sin establecer procedimiento adecuado para solicitar su declaratoria, o inclusive en qué momentos procesales cabe su solicitud. Este vacío legal produce una serie de inconvenientes tanto prácticos como de carácter legal.

3.3. Logros:

Gracias a las reformas normativas que se puedan plantear, se podrían obtener las siguientes ventajas:

- (i)** Consagrar de manera expresa tanto en el Código Orgánico General de Procesos como en el Código Orgánico Integral Penal a la filosofía de testigo de parte, entendiéndose que los testigos pueden ser parciales siempre y cuando exista derecho de contradicción. Esto es aplicable tanto para peritos como legos.
- (ii)** Brindar herramientas idóneas a los litigantes a fin de que puedan confrontar a los testigos en caso de existir inconsistencias en su declaración, en estricta observancia del debido proceso.

- (iii) Regular las preguntas sugestivas de acuerdo a la lógica del sistema dispositivo
- (iv) Consagrar y regular a la figura de testigo hostil en la normativa procesal ecuatoriana.
- (v) Establecer los momentos procesales en los cuales se puede solicitar la declaratoria de testigo hostil.

3.4. Propuesta de reforma normativa:

Se proponen los siguientes cambios normativos, al final de cada reforma se expresa el acápite correspondiente al logro obtenido.

3.4.1. Código Orgánico Integral Penal:

- (i) A continuación, se enuncian los artículos que se sugiere sean eliminados, en cuyas partes pertinentes se ha subrayado:

Art. 511.- Reglas generales.- Las y los peritos deberán:

1. Ser profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por el Consejo de la Judicatura. 2. Desempeñar su función de manera obligatoria, para lo cual la o el perito será designado y notificado con el cargo. 3. La persona designada deberá excusarse si se halla en alguna de las causales establecidas en este Código para las o los juzgadores. (...) 8. El Consejo de la Judicatura organizará el sistema pericial a nivel nacional, el monto que se cobre por estas diligencias judiciales o procesales, podrán ser canceladas por el Consejo de la Judicatura.

De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para desarrollar el peritaje. Para los casos de mala práctica profesional la o el fiscal solicitará una terna de profesionales con la especialidad correspondiente al organismo rector de la materia. (...) (ii)

Figura 1. Reforma acerca de reglas generales de peritos COIP.

- (ii) Los artículos que se plantearán son aquellos de los cuales se sugiere sean reformados, por lo cual para mayor ilustración se encontrarán en cursivas los cambios respectivos:

Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:
15. Sistema dispositivo: *corresponde a las partes procesales el aporte probatorio, tanto su iniciativa como práctica (i)*

Figura 2. Reforma respecto a concepto de sistema dispositivo COIP.

Art. 356.- Audiencia de Evaluación y preparatoria de juicio. La Audiencia de Evaluación y preparatoria de juicio se desarrollará de conformidad con las siguientes reglas:
5. Concluida la intervención de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:
a) Anunciar las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio, formular solicitudes y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes. *En esta fase se podrá solicitar la declaratoria de testigo hostil de ser pertinente. (vi) (v)*

Figura 3. Declaratoria testigo hostil en Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio COIP.

Art. 501.- Testimonio.- El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal. *Cada sujeto procesal interrogará a sus testigos y conainterrogará a los que mantienen una posición hostil. (i)*

Figura 4. Introducción figura testigo hostil COIP.

(iii) El siguiente artículo se sugiere sea incluido dentro de este cuerpo normativo:

Art. 502A.- Testigo Hostil. Es todo aquel que cuyas afirmaciones se contradicen con la tesis de la parte que pregunta, de ser solo en determinado tema la divergencia, en este tema en específico se lo considerara como adverso. Durante el anuncio de medios de prueba a realizarse en la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio, la Audiencia de Juicio o el propio testimonio, se podrá solicitar al juzgador que declare al testigo hostil, el juzgador resolverá el pedido en atención al fondo de los hechos declarados y las tesis defendidas por cada parte ordenará la declaratoria de testigo hostil.
La calidad hostil o su declaratoria permitirá que quien la solicitara pueda efectuar un conainterrogatorio con el uso de preguntas sugestivas estarán permitidas. **(iv) (v)**

Figura 5. Testigo hostil COIP.

3.4.2. Código Orgánico General de Procesos:

- (i) A continuación se ilustran los artículos que se sugiere sean eliminados, en cuyas partes pertinentes se ha subrayado:

Art. 221.- Perito. Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.

Aquellas personas debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura estarán autorizadas para emitir informes periciales, intervenir y declarar en el proceso. En el caso de personas jurídicas, la declaración en el proceso será realizada por el perito acreditado que realice la pericia.

En caso de que no existan expertos acreditados en una materia específica, la o el juzgador solicitará al Consejo de la Judicatura que requiera a la institución pública, universidad o colegio profesional, de acuerdo con la naturaleza de los conocimientos necesarios para la causa, el envío de una terna de profesionales que puedan acreditarse como peritos para ese proceso en particular. (i)

Figura 6. Peritos según COGEP

Art. 222.- Declaración de peritos. La o el perito será notificado en su dirección electrónica con el señalamiento de día y hora para la audiencia de juicio, dentro de la cual sustentará su informe. Su comparecencia es obligatoria. (...)

En caso de inasistencia injustificada, su informe no tendrá eficacia probatoria y perderá su acreditación en el registro del Consejo de la Judicatura.

En la audiencia las partes podrán interrogarlo bajo juramento, acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del informe, siguiendo las normas previstas para los testigos. (i)

Figura 7. Acreditación Consejo Nacional de la Judicatura.

Art. 223.- Imparcialidad del perito. La o el perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad.

Durante la audiencia de juicio podrán dirigirse a la o al perito, preguntas y presentar pruebas no anunciadas oportunamente orientadas a determinar su parcialidad y no idoneidad, a desvirtuar el rigor técnico o científico de sus conclusiones así como cualquier otra destinada a solventar o impugnar su credibilidad. (i)

Figura 8. Imparcialidad de los peritos COGEP.

Art. 224.- Contenido del informe pericial. Todo informe pericial deberá contener, al menos, los siguientes elementos:
3. El número de acreditación otorgado por el Consejo de la Judicatura y la declaración de la o del perito de que la misma se encuentra vigente (i)

Figura 9. Acreditación Consejo Nacional de la Judicatura.

- (ii) Los artículos que se presentan a continuación se sugiere sean reformados en los términos expresados con cursivas:

Art. 5.- Impulso procesal. *corresponde a las partes procesales el aporte probatorio, tanto su iniciativa como práctica (i)*

Figura 10. Concepto sistema dispositivo COGEP.

Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:
 (...)

7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. *En el caso de los testigos el abogado presentará una versión que de manera obligatoria contendrá los principales hechos relevantes para el caso, la misma estará firmada por el declarante y el abogado. La falta de datos trascendentes será valorada por el juzgador.*

En el caso de los testigos que no estuviesen dispuestos a colaborar con entregar su versión, se podrá pedir al juez para que en su presencia se la tome. En este caso se le podrá ejecutar preguntas sugestivas.

Esta versión no constituye prueba, sin embargo, sirve como una herramienta para recordar hechos al testigo o confrontar inconsistencias. (ii)

Figura 11. Introducción de declaración firmada de los hechos por parte de testigos.

Art. 177.- Forma de la prueba testimonial. Toda prueba testimonial mediante declaración será precedida del juramento rendido ante la o el juzgador. La o el declarante deberá estar asistido por su defensora o defensor, bajo sanción de nulidad. Se seguirán las siguientes reglas:

7. Podrán formularse preguntas sugestivas sobre temas introductorios que no afecten a los hechos controvertidos, recapitulen información ya aportada por la o el declarante cuando *fuese hostil*. También están permitidas *cuando la una parte conduzca la declaración que ha pedido de la otra*.

(i) (iv)

Figura 12. Preguntas sugestivas COGEP.

Art. 294.- Desarrollo. La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas:

7. Concluida la primera intervención de las partes, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:

a) Anunciar la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio. Formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba de la contraparte. *Durante esta fase se podrá solicitar la declaratoria de testigo hostil de ser pertinente.* **(v)**

Figura 13. Audiencia preliminar y declaratoria de testigo hostil.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones:

Esta investigación demostró que los pilares conceptuales, la figura de testigo hostil y la herramienta practica de su aplicación no están regulados de manera adecuada ni en el Código Orgánico Integral Penal ni en el Código Orgánico General de Procesos, ambos cuerpos normativos tienen fortalezas y debilidades.

Esta investigación planteó una reforma normativa que incidió en la regulación del sistema dispositivo, la filosofía el testigo de parte, la figura del testigo y su herramienta de aplicación, las preguntas sugestivas.

En el primer capítulo se sentaron los conceptos desde la lógica del sistema dispositivo, los principales pilares de esta investigación: los conceptos de deponente de parte, interrogatorio y contrainterrogatorio, a los declarantes, la figura de testigo hostil y las preguntas sugestivas.

En el segundo capítulo, sobre la base de los pilares detectados en el capítulo uno, se evidenció que en todos ellos existían problemas al menos en uno de los cuerpos normativos.

Mediante el análisis comparativo se determinó las necesidades de reforma que la legislación ecuatoriana demandaba para el adecuado funcionamiento del testigo hostil y su inclusión en un marco legislativo coherente.

En el capítulo tres, se realizó una propuesta normativa que respondiese a los pilares detectados en el capítulo uno y las necesidades establecidas en el capítulo uno.

4.2. Recomendaciones:

Se recomienda emprender en nuevos trabajos de investigación que ayuden a complementar el funcionamiento del sistema dispositivo, en concreto instituciones como el testimonio de parte, figuras híbridas como el testigo

perito, el debate entre peritos, que ya se recoge en Código Orgánico General de Procesos. De igual manera se sugiere una investigación sobre el uso de las preguntas hipotéticas, por opiniones o por conclusiones porque por la forma en que están planteadas impide realizar el interrogatorio y conainterrogatorio a peritos.

REFERENCIAS

- Agudelo, M. (2005). El debido proceso, revista Opinión Jurídica. Recuperado el 24 de abril de 2017 de <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1283>
- Baytelman A., Duce M. (2004). *Litigación Penal y Juicio Oral*. México D.F: S.L. Fondo de Cultura Económica de España
- Blanco. R, Decap. M, Moreno. L, Rojas. H. (2007). *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*. Santiago de Chile: CyC Impresores.
- Binder, A. (2014). *Contraexamen de Testigos*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Binder, A. (2015). *Examen Directo de Testigos*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Bunge, L. (s.f.). *Cross Examination*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Campbell, H. (1991). *Dictionary of Law*. Nueva Jersey: The Lawbook Exchange Ltd.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Código Orgánico de la Función Judicial (2009). Registro Oficial Suplemento 544, de 9 de marzo de 2009.
- Código Orgánico General de Procesos (2016). Registro Oficial Suplemento 506, de 22 de mayo de 2015.
- Código Orgánico Integral Penal (2014). Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014.
- Diario la Hora. (2016). General Fausto Tamayo renuncia a sus testigos. Recuperado el 19 de abril de 2017 de http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101984118/1/General_Fausto_Tamayo__renuncia_a_sus_testigos.html#.WMYbxX-tS-c
- Fierro. H. (2006). *Sistema Procesal Penal de EE.UU*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Fortalecimiento de la Justicia. (s.f.). *Manual de Procedimientos Especiales y Litigación Oral*. Quito: s/e

- García-Mora, M. (1960). La Prueba en el Derecho Procesal Norte-Americano, *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*. Recuperado el 13 de marzo de 2017 de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/14165/14778>.
- Goldberg, S. (1994). *Mi Primer Juicio Oral*. Buenos Aires: Heliasta.
- González, A. D. (2011). El alcance del contrainterrogatorio. Recuperado el 22 de mayo de 2017 de revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/311/1134
- León, V. (2008) *El interrogatorio Penal bajo una Pragmática Oral*. Bogotá: ECOE Ediciones.
- Lorenzo, L. (2014). *Manual de Litigación*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- McCurley, M., & Mercier, K. W. (2015). La contra interrogación. Recuperado el 20 de abril de 2017 de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12421/12983>.
- Muñoz, O. (2008). *Sistema Penal Acusatorio de Estados*. Bogotá. LEGIS S.A.
- Oxford University Press*. (2017). *Oxford Living Dictionaries*. Recuperado el 13 de mayo de 2017 de <https://en.oxforddictionaries.com/definition/adversary>
- Pazmiño, E. (2011). *Defensa penal (pública) y litigación oral*. Quito: V&M Gráficas.
- Court of Cagayan*. (1997). *People of Philippines, petitioner, vs. HONORABLE NAZAR*. Recuperado el 14 de mayo de 2017 de <http://sc.judiciary.gov.ph/jurisprudence/2003/feb2003/131377.htm>
- Sala Segunda de la Defensoría de Casación Argentina. (2001). Recurso de Casación 5321. Recuperado el 18 de mayo de 2017 de <http://www.defensapublica.org.ar/jurisprudencia/TESTIGOS.pdf>
- Supreme Court of the United States*. (2015). Lloyd Rapelje, Walden v. Junior Fred Blackston. Recuperado el 17 de abril de 2017 de <http://www.opn.ca6.uscourts.gov/opinions.pdf/14a0251p-06.pdf>

- Rives, E. F. (2016) Efectos de la ley bonaerense de juicio por jurados: ¿Sistema anglosajón de examen de testigos para todos los juicios? ¿Admisión de la pregunta sugestiva en la Investigación? Recuperado el 10 de abril de 2017 de http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro_17/aportes/21.%20RivesEmanuel.EfectosJuicioporjurados.pdf.
- Segura, A. (2012). *El Interrogatorio Jurídico*. Madrid: BOSCH.
- Solórzano, C. (2005). *Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Taruffo, M. (2008). *El proceso civil adversarial en la experiencia americana*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Turell, T. (2005). *Linguística forense, lengua y derecho*. Barcelona: Institut Universitari de Linguística Aplicada.
- Vial, P. (2011). El derecho a confrontación con declaraciones de un juicio anulado en el marco del proceso penal (*The Right to Discredit a Witness with Statements from an Annulled Trial Within the Framework of a Criminal Procedure*). Recuperado el 29 de mayo de 2017 el http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992011000200006&lng=en&nrm=iso&tlng=en
- Vial, P. (2007). *Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno*. Santiago de Chile: Librotecnia.
- Yépez, D. (2015). *Trasplante de la práctica testimonial civil adversarial al Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar.

