

DICTAMEN FISCAL MIXTO

Ab. Fernando Yávar Umpiérrez

PALABRAS CLAVES: DELITO DE ROBO AGRAVADO.- VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA.- REAL PRESENCIA DE ABOGADO DEFENSOR EN LA VERSIÓN DE IMPUTADO RENDIDA EN LA POLICÍA JUDICIAL.- INEFICACIA PROBATORIA.- DICTAMEN FISCAL MIXTO.-

SEÑOR JUEZ XXXXX DE LO PENAL DEL GUAYAS

AB. FERNANDO YÁVAR UMPIÉRRIZ, Agente Fiscal de lo Penal del Guayas, declaro concluida la Instrucción Fiscal dentro del proceso penal No. XXX - 2006, que por el delito de ROBO AGRAVADO que inició en este Despacho, y ante Usted, con el debido respeto, comparezco y emito el siguiente **DICTAMEN FISCAL MIXTO**:

1. La determinación deL HECHO INVESTIGADO, con todas sus circunstancias.-

Por el turno correspondiente, avoqué conocimiento de la denuncia presentada en fecha 27 de diciembre de 2005 por el ciudadano J.A.L.A. quien relata: "Es el caso señor Agente Fiscal, que el día martes 27 de diciembre del 2005; siendo las 13h00 aproximadamente, en circunstancias en que en compañía de los guardias de seguridad de la empresa ALCONSEG de nombres I.E.P.R. y A.B.Z.G. y otro guardias de seguridad de la empresa SERPROVIT de nombres R.O.C.CH. y cuando nos encontrábamos dirigiéndonos con rumbo al Bco. Pichincha y Bolivariano, fuimos interceptados por vehículos, los mismos que en un número de ocho sujetos inidentificados y portando metralletas y pistolas automáticas nos amenazaron de muerte, procediendo de inmediato a robarme la suma de USD \$38.000.00 dólares aproximadamente, dinero recaudado de algunas farmacias, luego los guardias fueron objeto del robo de sus armas de dotación, para finalmente huir del lugar con rumbo desconocido." Dentro de autos consta al alcance de denuncia realizado por el

abogado W.S.C.M. en su calidad de Procurador Judicial de la Compañía E & A S.A. tal como lo justifica con la Escritura Pública del Poder de Procuración Judicial; dentro del alcance señala: “Haciendo un alcance a la denuncia presentada de fecha Diciembre 27 del 2005 a las 15h40, digo: 1.- Que mi representada Compañía E. & A. S.A., es propietaria de algunas farmacias de la localidad. Que dentro de las funciones de los empleados J.A.L.A. y M.E.C.H. se encuentran que en forma diaria debe recaudar las ventas diarias en cada una de las farmacias y proceder con los depósitos bancarios respectivos. Que sucede señor fiscal, que el día Martes 27 de Diciembre del 2005, a las 12h30 aproximadamente y una vez que el empleado M.E.C.H. había retirado los valores de algunas farmacias en compañía y escoltado por los guardias de seguridad uno de la compañía SEPROVIT CIA. LTDA. y dos de la Compañía ALCONSA de nombres R.O.C.CH., I.E.P.R. y A.B.Z.G., respectivamente, quienes realizan esta gestión en motos, llegaron a una de nuestras agencias Yami Medical ubicada en las calles Alejo Lascano y Ximena esquina, en donde retiraron otro valor producto de las ventas del día. Una vez que salieron de dicha agencia los señores J.A.L.A. en compañía de los 3 guardias con rumbo al Banco Bolivariano – Pichincha ubicados en el Centro Comercial La Rotonda, cuando a la altura de las calles Ximena entre Manuel Galecio y Piedrahita fueron interceptados por un vehículo marca Chevrolet Corsa color verde, el mismo que se encontraba parqueada en la acera derecha y quién impactó su lado izquierdo con el lado derecho de la moto en que viajaba el señor J.A.L.A. y un guardia de seguridad de nombres R.O.C.CH. el señor J.A.L.A. llevaba los valores recaudados en la cantidad de U.S. \$ 44,590.36 en efectivo; en cheques el valor de U.S. \$ 1,507.82 y en vouchers el valor de U.S. \$ 158.05, lo que da un total de U.S. \$ 46,256.23, producto del impacto cayeron al suelo los señores J.A.L.A. y R.O.C.CH. y el dinero, acto seguido fueron amenazados por varios delincuentes que no sólo salieron del vehículo sino que estaban en la inmediaciones del lugar por cuanto la otra moto en que viajaba los otros 2 guardias de apellido I.E.P.R. y A.B.Z.G., ya había sido interceptada y amenazada por otros delincuentes, una vez que consiguieron el propósito esto es, robar se dieron a la fuga con rumbo desconocido. Cabe indicar que en el sector se encontraban algunos moradores de la zona. El total del perjuicio causado a mi representada es de U.S. \$ 46,256.23 (CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 237100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).” Asimismo consta el informe

policial preliminar investigativo No. 453-2006 de fecha 24 de enero de 2006, elaborado por los señores Sgos. de Policía M.C.L., Policía Nacional W.G.P. y Policía Nacional E.O.P., en el que concluyen: Que el día 27 de diciembre del 2005, en el sector de las calles Ximena y Piedrahita, los señores J.A.L.A. y el guardia R.O.C.CH. , quien conducían la Moto, marca Honda 200, color blanca, habían sido objeto de robo a mano armada por parte de los tres sujetos, quienes portando armas de fuego, se habían apoderado de una funda que contenía la cantidad de \$ 46.000,00 dólares entre efectivo, cheques y bouchers (sic) de propiedad de la distribuidora E&A S.A., esto se determina por lo siguiente: ... Por las contradicciones de los ciudadanos I.E.P.R. y A.B.Z.G. (guardias de seguridad de la compañía ALCONSEG) , y del señor J.A.L.A. (recaudador)...”.

2. EL NOMBRE Y LOS APELLIDOS DEL IMPUTADO.-

- **J.A.L.A.**, mayor de edad, de nacionalidad ecuatoriana, de 25 años de edad, con cédula de ciudadanía ..., con domicilio en ..., se desconoce mas generales de ley.
- **A.B.Z.G.**, mayor de edad, de nacionalidad ecuatoriana, de 29 años de edad, con cédula de ciudadanía ..., de instrucción primaria, domiciliado en ...,se desconocen mas generales de ley.
- **I.E.P.R.**, se desconocen mas generales de ley.
- **M.D.**, se desconocen mas generales de ley.
- **H.B.**, se desconocen mas generales de ley.
- **R.A.C.**, se desconocen mas generales de ley.
- **W.M.R.**, se desconocen mas generales de ley.
- **J.P.L.C.**, se desconocen mas generales de ley

3. LOS ELEMENTOS EN LOS QUE FUNDÓ EL PRESENTE DICTAMEN.-

A continuación detallo los elementos de convicción que obran de autos:

a) EVIDENCIA TESTIMONIAL:

1. Versión Libre y Voluntaria de J.A.L.A. (fs. 34), quien amplía su denuncia detallando las circunstancias del asalto.
2. Versión Libre y Voluntaria de I.E.P.R. (fs.35), quien relata el asalto y justifica su inacción al haber sido sometidos con armas por los asaltantes.

3. Versión libre y voluntaria del señor MILTON ELISEO CEPEDA IDROVO (fs.36), quien relata el itinerario de las recaudaciones realizadas el día 27 de diciembre de 2005 y el llamado que le hizo el guardia A.B.Z.G. avisándole del asalto cinco minutos después de haberles entregado el dinero recaudado para que lo deposite J.A.L.A..
4. Versión libre y voluntaria del señor A.B.Z.G. (fs. 37), quien relata el asalto y justifica su inacción al haber sido sometidos con armas por los asaltantes.
5. Versión libre y voluntaria del señor JORGE ROMUALDO VACACELA OROZCO (fs.458), en la que declara que como Jefe de Seguridad de DIFARE S.A., indicó a los custodios de las compañías E & A S.A. y DIFARE S.A. los montos máximos de los valores que debía transportar, esto es de cuatro a cinco mil dólares, y que debían ser depositados inmediatamente en la agencia bancaria mas cercana.
6. Versión libre y voluntaria del señor R.O.C.CH. (fs.460), **testigo presencial**, quien relata que como Supervisor de Seguridad estuvo presente durante el asalto el día 27 de diciembre de 2005 y que el señor J.A.L.A. lo acompañaba en su moto y que eran acompañados por los guardias de ALCONSA cuando fueron cerrados por un vehículo Chevrolet Evolution color plomo, el cual les cerró el paso y los golpeó en la moto haciendo caer junto con J.A.L.A., siendo apuntados por el conductor del vehículo quien se llevó el dinero recaudado y desarmó a los guardias de ALCONSA, para posteriormente retirarse en su vehículo, existiendo dos personas más en el vehículo y un tercero que hacía de campanero ubicado a unos 15 metros de la calle Loja.
7. Versión libre y voluntaria del señor GUSTAVO ADOLFO TORRES MORAN (fs. 462), Tesorero General de la compañía E. & A. S.A., quien confirma el monto máximo promedio de cuatro a cinco mil dólares que debían recopilar los recaudadores y depositarles en la agencia bancaria más cercana.
8. Versión libre y voluntaria del señor J.A.L.A. (fs.486), quien se acoge al derecho del silencio.
9. Versión libre y voluntaria del señor A.B.Z.G. (fs. 487-488), quien **CONFIESA los hechos relatando con detalle que el imputado J.A.L.A. fue quien le había ofrecido participar en el asalto y robo**

y que además habían participado H.B., R.A.C., M.D., W.M.R. junto con I.E.P.R.

10. Versión libre y voluntaria del señor J.A.L.A. (fs. 609) en la que se ratifica en su versión rendida el 9 de enero en la Policía Judicial del Guayas y manifiesta que había sido objeto del maltrato por parte de los agentes M.C.L., W.G.P., y E.O.P., quienes por esa vía lo obligaban a que el se declare culpable de un auto robo a mas de incriminar a unos sujetos que él no conocía, y que los agentes le habían obstaculizado su derecho a la defensa debido a que no le dejaron tener contacto con su abogado defensor hasta el momento de su versión donde ni siquiera dicho abogado pudo sentarse al lado del declarante.
11. Versión libre y voluntaria del señor A.B.Z.G. (fs. 610) se ratifica en su primera versión de la cual recalca ser libre y voluntaria no como la segunda, que fue totalmente elaborada por los agentes M.C.L., W.G.P., y E.O.P.; y firmada por el declarante a la fuerza, por medio de maltratos, y niega todo el contenido de su segunda versión **y además agrega que el J.A.L.A. no le había propuesto elaborar el auto robo, como estaba en esa versión.**
12. Versión libre y voluntaria del señor médico legista JORGE BERNABÉ CORDOVA ORTUÑO (fs. 663) donde se ratifica en su reconocimiento médico elaborado en la persona de J.A.L.A. y que según su criterio **las heridas que auscultó tendrían una data entre 3 y 4 días.**
13. Versión libre y voluntaria del señor M.C.L. (fs. 1201-1203) en la cual se ratifica en su informe investigativo, que había obtenido información sobre la participación de los imputados del caso por medio de un vecino llamado Marcos Quinde, trasladándose incluso a la discoteca denominada "Universidad de la Salsa" en donde oyó a varios imputados hablar sobre el asalto y la repartición del dinero robado, y **que al preguntársele sobre la actuación del Ab. J.R.M. como defensor del imputado A.B.Z.G. señaló que su presencia a las 20h30 del 2 de febrero de 2006 en la Policía Judicial se debía a que acompañaba a los familiares del imputado referido.**
14. Versión libre y voluntaria del señor E.O.P. (fs. 1204-1205) en la cual se ratifica en su informe investigativo y **que al preguntársele sobre la actuación del Ab. J.R.M. como defensor del**

- imputado A.B.Z.G. señaló que su presencia a las 20h30 del 2 de febrero de 2006 en la Policía Judicial se debía a que el agente M.C.L. le había pedido que le colaborare con la versión.
15. Versión libre y voluntaria del señor W.G.P. (fs. 1272-1274) en la cual se ratifica en su informe investigativo y que al preguntársele sobre la actuación del Ab. J.R.M. como defensor del imputado A.B.Z.G. señaló que su presencia a las 20h30 del 2 de febrero de 2006 en la Policía Judicial se debía a que se encontraba en la Policía Judicial y se le pidió que los ayudara.
 16. Versión libre y voluntaria del señor abogado J.R.M. (fs. 1275-1277), en la que indica que el 2 de febrero de 2006 a las 20h30 se encontraba en las oficinas del G.A.O. cuando el imputado A.B.Z.G. le preguntó si era abogado y que si lo podía ayudar en su representación legal, lo cual aceptó, y que su participación como abogado defensor no fue iniciativa de ningún agente policial sino del propio imputado.
 17. Versión libre y voluntaria del señor J.I.V.M. (fs. 1283-1285), en la cual detalla los procedimientos de la unidad para investigaciones y de la Policía Judicial para entrevistas de abogados con detenidos.
 18. Versión libre y voluntaria del señor W.S.C.M. (fs. 1305-1306), quien se ratifica en su alcance de denuncia.
 19. Ampliación de Versión libre y voluntaria del señor R.O.C.CH. (fs.1312-1313), quien señala que los imputados I.E.P.R. y A.B.Z.G. se encontraban aproximadamente a 6 metros de distancia de la moto en la que se encontraba él con el imputado J.A.L.A., que estaban armados y que al momento del asalto "NO REACCIONARON Y TUVIERON SUFICIENTE TIEMPO PARA HACERLO, pues primero lo tumban, saco la llave de la moto y el radio botándolo debajo de un carro que se encontraba estacionado ahí, en ese momento se bajó el copiloto con un arma y lo apuntó porque quería romper la funda de la plata para que se riegue hasta ese momento ya había pasado unos 30 segundos del impacto del carro a la moto, en ese momento cogió la funda con el dinero Y CAMINANDO SE DIRIGIÓ HASTA DONDE I.E.P.R. y A.B.Z.G. A DESARMARLOS MIENTRAS LOS APUNTABA Y ESTOS LE ENTREGARON SUS ARMAS SIN Oponerse de forma alguna. ... ELLOS (I.E.P.R. y

A.B.Z.G.) PUDIERON HABER IMPEDIDO, PUES HASTA LOS MORADORES LOS INCRIMINAN EL POR QUÉ NO ACTUARON. ... ÉL (J.A.L.A.) NO PODÍA HACER NADA PORQUE EL NO ERA SEGURIDAD NI PORTABA ARMA. ... se dedicó a investigar personalmente y obtuvo el número de placas del carro que los asaltó y es la GOD-102 y también descubrió que ese vehículo pertenece a J.P.L.C., el mismo que tiene su domicilio en la 14 y Sucre, manifiesta también que el día 10 de febrero de 2006, en el diario LA EXTRA, salió un reportaje de una banda que había capturado en el domicilio de J.P.L.C., junto con el vehículo con las placas GOD-102 Chevrolet Corsa Evolution, color gris, por lo que se trasladó a la PJ., reconoció el vehículo e informó de esta novedad en la Unidad de Automotores y el Sgto. M.C.L. le citó para que rinda su versión el día 13 de febrero de 2006 comunicándose con la Abg. C.A. para que lo represente, por lo que se trasladó el día trece a las 09h00, y RENDIÓ SU VERSIÓN EN LA QUE IDENTIFICÓ CLARAMENTE QUE EL VEHÍCULO CON LAS PLACAS GOD-102 CHEVROLET CORSA EVOLUTION, FUE EL VEHÍCULO QUE LOS ASALTÓ". QUE SE TRASLADÓ "CON UN AGENTE DEL GAO A LOS CALABOZOS DE LA PJ Y AHÍ LO SACÓ AL DUEÑO DEL CARRO QUE HOY SÉ QUE SE LLAMA J.P.L.C., QUIEN AL VERLO SE SORPRENDIÓ Y EN ESE MOMENTO LO INSULTÓ PORQUE LO RECONOCIÓ COMO UNO DE LOS ASALTANTES A E.&A S.A. DEL DÍA 27 DE DICIEMBRE DE 2005 APROXIMADAMENTE A LAS 13H30, Y LO RECONOCIÓ PORQUE FUE LA PERSONA QUE BAJÓ DEL CARRO QUE LO APUNTÓ CON LA PISTOLA Y COGIÓ LA FUNDA DEL DINERO Y LUEGO SE DIRIGIÓ HASTA DONDE ESTABAN LOS CUSTODIOS DE ALCONSA Y LES QUITÓ LAS ARMAS".

20. Versión libre y voluntaria del señor GUSTAVO ADOLFO TORRES MORAN (fs.1315), quien confirma el monto máximo de recaudaciones que se deben hacer antes de depositarlos.
21. Versión libre y voluntaria del señor O.R.Y.C. (fs.1316-1317) quien relata los procedimientos investigativos y de entrevistas de abogados con los detenidos en la Policía Judicial del Guayas aplicados en este caso.

b) **EVIDENCIA DOCUMENTAL:**

1. CERTIFICADOS DE HONORABILIDAD de J.A.L.A. (fs. 48-53).
2. INFORME MÉDICO de J.A.L.A. elaborado por la Dra. Fabila Tobón Bustamante del Hospital Regional I.E.S.S., Dr. Teodoro Maldonado Carbo., de fecha 27 de diciembre de 2005, en el cual se describen las siguientes lesiones: *“Paciente con contusiones leves en tronco superior, no heridas, no fracturas”*.
3. CERTIFICADOS DE LOS TRIBUNALES PENALES de J.A.L.A. de no tener causa penal alguna en trámite o sentenciada (fs. 57-61).
4. De fs. 63 a 440, constan 25 copias certificadas de FACTURAS COMERCIALES de los proveedores de la ofendida por la compra de productos farmacéuticos y de consumo, 242 copias certificadas del archivo histórico magnético del REPORTE DE VENTAS de los días 23, 24, 25 y 26 del 2005, y 102 copias certificadas del REPORTE DE CIERRE DIARIO de cajas, documentos y valores que son entregados a los recaudadores.
5. Copia simple de la denuncia presentada por M.Y.L. en la Corte Distrital de la Policía Nacional, en contra del Crnel. de Pol. de E.M. Ab. O.R.Y.C., Capitán de Pol. I.V.M., Sgto. De Pol. M.C.L., PN. W.G.P. y PN. E.O.P. por los delitos de TORMENTOS COPORALES, ABUSO DE FACULTADES por INCOMUNICACIÓN y DELITO CONTRA LA FE POLICIAL, supuestamente cometidos contra el imputado J.A.L.A..
6. Copia Certificada del RECONOCIMIENTO MÉDICO-LEGAL realizado por el Dr. Jorge Cordova Ortuño en la persona de J.A.L.A., en fecha 3 de febrero de 2006, (fs. 534), el que se señala:
*“Refiere otalgia e hipoacucia izquierda.
En región retroauricular izquierda una equimosis violácea de medio centímetro, en tercio superior cara interna del antebrazo derecho una escoriación por remelladura de dos por un centímetro cubierta por costra hemática seca, en tercio media cara anterior de ante brazo derecho cuatro equimosis violáceas de medio centímetro de diámetro, tres por medio centímetro, uno por medio centímetro y un centímetro de diámetro.
Se solicita valoración y certificado de otorrinolaringólogo a fin de determinar lesiones internas y sentar conclusiones”*.

7. Detalles de llamadas procedente de PORTA (fs. 537 - 605).
8. Copias certificadas de los ESTADOS DE CUENTA corriente del BANCO BOLIVARIANO de la compañía YAMI MEDICAL S.A.(fs. 620-659).
9. CONTESTACIÓN DEL BANCO DEL PICHINCHA sobre los movimientos de la cuenta de E&A S.A. (fs. 665-884)
10. OFICIO 231-2006-MFD-G-FYU en el que se le solicita al agente M.C.L. que recepte la versión del ciudadano Marcos Quinde, el mismo que no fue contestado.
11. Contestación del Banco del Pichincha sobre los movimientos de la cuenta de E&A S.A. pero solo en la ciudad de Guayaquil (fs. 1214-1267)
12. Copias certificadas del parte de aprehensión de los ciudadanos e informe policial de los ciudadanos G.S.C., E.E.R.S., O.G.V., M.M.C., J.P.L.C., C.V.B., A.A.E., y E.M.M. por el delito de ocultamiento de cosas robadas (fs.1327-1497)
13. Contestación del Banco del Pichincha en el cual envían copias certificadas de los depósitos diarios realizados únicamente en la ciudad de Guayaquil en la cuenta de la compañía E & A S.A., en la agencia ubicada en el CC La Rotonda de los días 3 y 10 de octubre del 2005; 21 de noviembre del 2005; 5, 16, 19, 20, 21 y 26 de diciembre del 2005, y de los depósitos diarios realizados en la Agencia Chile Sur del día 28 de noviembre del 2005 con su debida hora(fs. 1498-1646)

c) **PERICIAS:**

1. PERICIA CONTABLE suscrito por el Ing. Com. Giovanni Zambrano Bermúdez Perito calificado por el Ministerio Público (fs. 895-2000), en la que concluye que los valores ingresados en caja principalmente en dinero efectivo en éstos puntos de venta (farmacias) y en dichas fechas, es de \$ USD 44.590,36"; además consta el alcance de dicha pericia (fs. 1648-1848).
2. PERICIA DE RECONOCIMIENTO DE LUGAR realizada por el Ing. Alfredo Zambrano Alcívar (fs.522-526)

4.- **FUNDAMENTOS DEL DICTAMEN.-**

A.-Este proceso penal tuvo como antecedente la denuncia presentada por el señor **J.A.L.A.**, y el alcance de denuncia presentado por **W.S.C.M.** en su calidad de procurador judicial de la compañía **E. & A. S.A.**

B.- La **existencia del delito de robo agravado** se encuentra acreditada en autos con:

- las versiones libres y voluntarias de **R.O.C.CH.**, testigo presencial del hecho investigado, la cual refiere para el suscrito total credibilidad sobre el hecho, en el que relata:
 - o la imposibilidad de reacción que tenía el imputado J.A.L.A. durante el asalto (al no tener ni arma ni chaleco y encontrarse apuntado con arma por el asaltante);
 - o la oportunidad que tuvieron los imputados I.E.P.R. y A.B.Z.G. para repeler el asalto al no estar amenazados por nadie durante un lapso de 30 segundos desde el impacto inicial a su moto, encontrándose éstos armados y a 6 metros de distancia, los mismos que no reaccionaron y se dejaron desarmar por el imputado J.P.L.C.; y,
 - o la identificación que hace del imputado J.P.L.C. como el ejecutor del asalto al observarlo detenido en la Policía Judicial.
- con el Informe Médico de J.A.L.A., elaborado por la Dra. Fabiola Tobón Bustamante del Hospital Regional del I.E.S.S., que revela las lesiones que sufrió en la ejecución del asalto, lo que revela el elemento típico de las violencias contra las personas del delito de robo.

C.- Que se ha dado cumplimiento al art. 106 del Código de Procedimiento Penal, esto es, a justificar **la preexistencia de la cosa sustraída** mediante los siguientes elementos de convicción:

- con las 25 copias certificadas de FACTURAS COMERCIALES de los proveedores de la ofendida por la compra de productos farmacéuticos y de consumo, 242 copias certificadas del archivo histórico magnético del REPORTE DE VENTAS de los días 23, 24, 25 y 26 del 2005, y 102 copias certificadas del REPORTE DE CIERRE DIARIO de cajas, documentos y valores que son entregados a los recaudadores.

- con la PERICIA CONTABLE suscrito por el Ing. Com. Giovanni Zambrano Bermúdez Perito calificado por el Ministerio Público (fs. 895-2000), en la que concluye que los valores ingresados en caja principalmente en dinero efectivo en éstos puntos de venta (farmacias) y e dichas fechas, es de \$ USD 44.590,36"; además consta el alcance de dicha pericia (fs. 1648-1848).

D.- Que la participación de los imputados **A.B.Z.G., I.E.P.R. Y J.P.L.C.** se encuentra acreditada con:

- las versiones libres y voluntarias de **R.O.C.CH.**, testigo presencial del hecho investigado, la cual refiere para el suscrito total credibilidad sobre el hecho, en el que relata:
 - o la oportunidad que tuvieron los imputados I.E.P.R. y A.B.Z.G. para repeler el asalto al no estar amenazados por nadie durante un lapso de 30 segundos desde el impacto inicial a su moto, encontrándose éstos armados y a 6 metros de distancia, los mismos que no reaccionaron y se dejaron desarmar por el imputado J.P.L.C.; y,
 - o la identificación que hace del imputado J.P.L.C. como el ejecutor del asalto al observarlo detenido en la Policía Judicial.

E.- Por otro lado, la defensa de los imputados J.A.L.A. y A.B.Z.G. han alegado **violaciones al derecho de debido proceso** durante la investigación policial, siendo procedente analizar las mismas.

El **derecho a la defensa** se encuentra reconocido por la Constitución Política de la República, art. 24 num. 10; Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. 8 num. 2 lit. c); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14 num. 3 lit. b); Codificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, art. 27; y, además por los arts. 11 y 70 inciso 2do. del Código de Procedimiento Penal.

La violación del mandato contenido en las normas citadas se encuentra sancionada por dicha norma orgánica¹, por la Carta Magna² y

¹ LOMP Art. 27.- ..., cualquier actuación que viole esta disposición CARECERÁ DE EFICACIA PROBATORIA.

por el Código de Procedimiento Penal³ con la **INEFICACIA PROBATORIA**.

Como lo señala MONTAÑEZ PARDO “la expresión ‘no surtirán efectos’⁴ debe ser interpretada como una prohibición expresa de valorar y apreciar las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales”.⁵ El derecho a la defensa es indiscutiblemente un derecho fundamental.

CUEVA CARRIÓN nos enseña que “esta es una regla absoluta: toda prueba que se introduzca en el proceso con violación de las normas constitucionales o legales carece de validez y nadie le puede dar otro efecto diferente a éste, hacerlo, sería violar, en forma expresa, esta garantía constitucional y contravenir el debido proceso”.⁶

Entiéndanse incluidos en la palabra “**prueba**” de esta cita doctrinal a los elementos de convicción recopilados durante la investigación procesal, por su evidente finalidad probatoria, ya que en ellos se basa el fiscal para dictar el auto de instrucción fiscal, para solicitar medidas cautelares al titular del órgano jurisdiccional penal o para sustentar su dictamen y, asimismo, el juez penal se nutre de ellos para resolver peticiones de medidas cautelares y, sobre todo, para dictar el auto resolutorio de la etapa intermedia.

Que a pesar de que el art. 80 es parte de las disposiciones de principios fundamentales del CPP relativos a la prueba, es plenamente aplicable a esta etapa procesal de la instrucción fiscal, en virtud del art. 90 del mismo cuerpo de leyes.

En la especie, la versión del imputado A.B.Z.G. genera **serias dudas de su constitucionalidad en relación a la real presencia de abogado**

² **CPR art. 24. 14.** *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, NO TENDRÁN VALIDEZ ALGUNA.*

³ **CPP art. 80.- Ineficacia Probatoria.- Toda acción preprocesal o PROCESAL que vulnere garantías constitucionales CARECERÁ DE EFICACIA PROBATORIA ALGUNA. ...**

⁴ Equivalente tanto a ‘**carecerá de eficacia probatoria**’ (Ley Orgánica de la Función Judicial art. 27 y Código de Procedimiento Penal art. 80) como a ‘**no tendrán validez alguna**’ (Constitución Política de la República art. 24 Num. 14).

⁵ MONTAÑEZ PARDO, Miguel Angel. *La Presunción de Inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial.* Aranzadi Editorial, Pamplona, 1999, p. 117.

⁶ CUEVA CARRION, Luis. *El Debido Proceso.* Quito, 2001, p. 181.

defensor, requisito inexcusable de acuerdo al art. 24 num. 5⁷ de la Constitución Política y castigada su inobservancia con la ineficacia probatoria, ya que **de autos existen 3 versiones de cómo llegó el Abg. J.R.M. a ejercer la representación legal del imputado** en dicha versión, esto es:

- (i) por iniciativa de los familiares (versión del agente M.C.L.),
- (ii) por iniciativa de los agentes investigadores (versión del agente E.O.P. y del agente W.G.P.) y
- (iii) por iniciativa del propio imputado A.B.Z.G. (versión del abogado J.R.M.),

Lo cual revela para el suscrito afectación al derecho a la defensa no siendo viable su estimación como elemento de convicción de cargo por su ineficacia probatoria atento a la normativa citada.

F.- Que la presunta participación de J.A.L.A., M.D., H.B., R.A.C., W.M.R., **solo encuentra sustento probatorio en la versión de A.B.Z.G. del 2 de febrero de 2006 a las 20h30.**

G.- Que la versión de A.B.Z.G. del 2 de febrero de 2006 a las 20h30 **carece de eficacia probatoria** no surtiendo efecto alguno al tenor de la normas constitucionales y legales transcritas.

5.- CONCLUSIONES:

A.- Que no existe mérito para promover juicio contra los imputados J.A.L.A., M.D., H.B., R.A.C., W.M.R., por lo que, en aplicación del art. 226 del CPP, **ME ABSTENGO DE ACUSARLOS.**

⁷ CPR art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

5. Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, **sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado**, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. CUALQUIER DILIGENCIA JUDICIAL, PREPROCESAL O ADMINISTRATIVA QUE NO CUMPLA CON ESTE PRECEPTO, CARECERÁ DE **EFICACIA PROBATORIA.**

B.- Que de autos existen evidencias documentales y testimoniales así como periciales que acreditan que los ciudadanos **A.B.Z.G., I.E.P.R. Y J.P.L.C.** procedieron a la sustracción de bienes muebles ajenos con ánimo de apropiación mediante violencia y amenazas contra las personas, con armas y en la vía pública, adecuado sus conductas a lo tipificado en el art. 550 y art. 552 numeral segundo del Código Penal y sancionado en el segundo inciso del art. 552 del mismo cuerpo de leyes.

C.- Que los imputados A.B.Z.G., I.E.P.R. Y J.P.L.C. han defraudado las expectativas derivadas de sus roles de ciudadanos al violar la norma jurídica constitucional de **no robar** determinada en el art. 97 numeral 20 de la Norma Suprema, siéndole exigible su cumplimiento por encontrarse dentro de su ámbito de competencia, debiendo el Tribunal Penal imponer una sanción que comunicativamente le devuelva la vigencia a la expectativa social cuestionada.

D.- Que los imputados A.B.Z.G., I.E.P.R. y J.P.L.C. con su actuar han creado un riesgo desaprobado por la norma jurídica, el mismo que se realizó en el resultado penalmente relevante.

E.- Que la víctima no se ha puesto a sí misma en peligro de violación de su bien jurídico de la propiedad ni tampoco ha consentido en la infracción, no siéndole imputable su victimización, quedando intacta la tipicidad.

F.- Que la participación de J.P.L.C. es a título de **AUTOR** al tenor del art. 42 del Código Penal en el apartado que dispone:

“SE REPUTAN AUTORES LOS QUE HAN PERPETRADO LA INFRACCIÓN, SEA DE UNA MANERA DIRECTA E INMEDIATA, ...”

G.- Que la participación de A.B.Z.G. y I.E.P.R. es a título de **AUTORES** al tenor del art. 42 del Código Penal en el apartado que dispone:

“SE REPUTAN AUTORES ... LOS QUE HAN COADYU-VADO A LA EJECUCIÓN, DE UN MODO PRINCIPAL, PRACTICANDO DELIBERADA E INTENCIONALMENTE ALGÚN ACTO SIN EL QUE NO HABRÍA PODIDO PERPETRARSE LA INFRACCIÓN ...”

DICTAMEN FISCAL MIXTO

H.- En virtud de los argumentos expuestos, y por estimar que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito de robo agravado y fundamento grave que me permite presumir que los imputados A.B.Z.G., I.E.P.R. y J.P.L.C. son autores de la infracción, en aplicación del art. 225 del CPP, **ACUSO** a los ciudadanos **A.B.Z.G., I.E.P.R. Y J.P.L.C.** por el delito de **ROBO AGRAVADO** y solicito que sean llamados a juicio.

Remito el original del expediente de Instrucción Fiscal para los fines legales consiguientes

POR EL MINISTERIO PÚBLICO,

ABG. FERNANDO YÁVAR UMPIÉRREZ
AGENTE FISCAL DE LO PENAL DEL GUAYAS