



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA**

**LA DECISIÓN JURISDICCIONAL FRENTE A LA ABSTENCIÓN FISCAL DE  
ACUSACIÓN EN LA FASE DEL JUICIO PENAL**

**AUTOR:**

**SEGUNDO GAVINO MINA SIFUENTES**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:  
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTOR:**

**DR. JUAN CARLOS VIVAR, Msc.**

**Guayaquil, Ecuador**

**2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abg. Segundo Gavino Mina Sifuentes**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Dr. Juan Carlos Vivar**

**REVISOR**

---

**Dr. Johnny De La Pared Darquea**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Santiago Velázquez Velázquez**

**Guayaquil, 13 de junio del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Segundo Gavino Mina Sifuentes**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación **La decisión jurisdiccional frente a la abstención fiscal de acusación en la fase del juicio penal**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 13 de junio del 2019**

**EL AUTOR**

**Abg. Segundo Gavino Mina Sifuentes**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Segundo Gavino Mina Sifuentes**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal titulada Investigación: **La decisión jurisdiccional frente a la abstención fiscal de acusación en la fase del juicio penal**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 13 de junio del 2019**

**EL AUTOR:**

**Abg. Segundo Gavino Mina Sifuentes**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**

★ PROBAR LA NUEVA BETA DE URKUND

**Documento** [TESIS DE MAESTRIA DEFINITIVA PARA REVISION DEL 100% DERECHO PROCESAL para revisor 12 de abril del 2019.docx \(D51676006\)](#)

**Presentado** 2019-05-07 12:07 (-05:00)

**Presentado por** Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)

**Recibido** santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com

**Mensaje** RV: REVISION TESIS [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 62 páginas, se componen de texto presente en 30 fuentes.

Lista de fuentesBloques

	Categoría	Enlace/nombre de archivo	
+		1274946-desbloqueado.pdf	-
+		URKUNDtesis amalia Fernandez LA INDEFENSIÓN DEL P' PROCESADO EN EL P' ROC...	-
+		Tesis Isabel Carolina Correa Torres.docx	-
+		<a href="http://dspace.uca.edu.ec/bitstream/123456789/2926/1/td4303.pdf">http://dspace.uca.edu.ec/bitstream/123456789/2926/1/td4303.pdf</a>	-
+		<a href="http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2016-PDF/...">http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2016-PDF/...</a>	-
+		<a href="http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1154-05.htm">http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1154-05.htm</a>	-

## DEDICATORIA

No todo conocimiento es ciencia, lo científico se debe soportar en hipótesis que sean falsables, es decir que sean sometidas a verificación y comprobación a través de la contrastación de lo observado y propuesto como teoría que debe ser puesta a comprobación, en esa búsqueda incesante del conocimiento dedico este trabajo a la academia porque gracias a ella nos permite mantener la llama investigativa que nos acerque al conocimiento, lo más cercano a lo que lo vuelva indiscutible científicamente y válidamente aprobado; agradezco a la voluntad y comprensión única de mi esposa Raquel Arellano, que más allá de su amor inigualable, permite que comparta mi tiempo entre el trabajo, el hogar y el estudio; a mis hijos Gaby y Sebas, que este logro profesional sirva de motivación constante en su superación académica; a mi madre Feliza Lucia Sifuentes y mi padre Antonio Mina Zuñiga por inculcarme los valores que me han hecho andar en esta vida, gracias por su amor y cariño; a mis hermanos y amigos porque mi crecimiento profesional es disfrutado por ellos, en las buenas o en las malas, si son sinceros. Gracias Dios por darme vida, salud y fuerzas para hacer lo que es mi pasión constantemente, la búsqueda del conocimiento y del saber comprender y transmitir.

## INDICE GENERAL

### Contenido

DEDICATORIA .....	VI
INDICE GENERAL .....	VII
RESUMEN.....	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO I.....	10
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN ECUADOR .....	10
1.1. El Poder punitivo en el sistema penal y el ámbito de incidencia en nuestra realidad jurídica. ....	10
1.2. La tutela judicial efectiva su ámbito en el Ecuador. ....	13
1.3. El Rol del Fiscal como titular del ejercicio de la Acción Penal Pública en el Código Orgánico Integral Penal.....	16
1.4. La Mínima Intervención Penal y El Principio de Oportunidad en la Actuación Fiscal de acción pública.....	17
1.5. Sistema del Proceso Penal Acusatorio Adversarial en el Ecuador.....	19
1.6. El juicio la etapa principal del proceso penal en el Ecuador.....	21
1.7. Derechos del Procesado en el juicio penal.....	26
1.8. Derecho de la víctima en el juicio penal.....	27
1.9. Momento para la acusación fiscal para el inicio del juicio .....	35
1.10. El Rol de los Jueces del Tribunal Penal dentro del trámite del juicio penal ordinario. ....	38
1.11. La ratificación del estado de inocencia.....	39
1.12. La Declaratoria de culpabilidad.....	41
1.13. La abstención de la acusación fiscal en la etapa de juicio.....	42
1.14.El Tribunal Penal ante la valoración de la prueba aportada en juicio y la Abstención de acusación fiscal.....	43
CAPITULO II .....	47
ANALISIS DE DIVERSAS CONSIDERACIONES EN REFERENTES JURISPRUDENCIALES EN EL ECUADOR .....	47
2.1.Consideración de la consulta de la Corte Nacional de Justicia a la Corte Constitucional en el rol de jueces y fiscales.....	47
2.2. Consideración de la sentencia de la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO CAUSA N°: 2066-2014 (SSI).....	49
2.3. Consideración en el rol de jueces y fiscales CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN, Quito, D. M., 25 de febrero del 2010 Sentencia N.o 004-10-SCN-CCCASO N.o 0025-09-	

CN.....	53
CAPITULO III.....	58
ANALISIS COMPARATIVO DE LA ABSTENCION DE ACUSACION FISCAL EN JUICIO EN LAS LEGISLACIONES PROCESALES DE OTROS PAISES .....	58
3.1.    Observación comparativa relacionada al retiro de la acusación penal pública en la fase del juicio penal, en los Estados de Colombia, República Dominicana, Perú y Chile .....	58
3.2.    El Procedimiento Penal en Perú en la Acusación Fiscal en Juicio. ....	58
3.3.    El Procedimiento Penal en Colombia en la Acusación Fiscal en Juicio. ....	65
3.4.    El procedimiento penal frente a la no acusación fiscal en juicio en República Dominicana .....	68
3.5.    El procedimiento penal frente a la no acusación fiscal en el sistema procesal del Estado de Chile. ....	72
CAPITULO IV METODO EMPIRICO .....	75
ENTREVISTAS A EXPERTOS.....	75
CAPITULO V RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	76
CAPITULO VI DISCUSION DE LOS RESULTADOS .....	84
EL PELIGRO DE RATIFICAR INOCENCIA POR SEGUIR EL CAMINO INJUSTIFICADO DEL CRITERIO ABSTENTIVO DEL FISCAL EN JUICIO .....	84
CAPITULO VII CONCLUSIONES .....	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	96
ANEXOS .....	100



## RESUMEN

Es un principio simple y general, muy básico, el derecho ampara y norma lo genérico de las relaciones procesales no los incidentes por excepción, eso lo resuelve y decide la tutela judicial Efectiva, si lo normal es que el fiscal que promovió con su acusación el inicio del juicio penal ordinario, este acuse en juicio superada la aportación de su prueba, lo excepcional es que teniendo prueba conducente, no lo haga y que se sacrifique la justicia, y se provoque el desafecto a la víctima por considerarse que en el sistema procesal penal del juicio ordinario el juez se convierte en un ejecutor de la orden fiscal.

**Palabras claves:** tutela, oportunidad, mínima, intervención, juez, fiscal, víctima, procesado, defensa, tribunal, Perú, Colombia, República Dominicana, Chile, acusación, sentencia.

## ABSTRACT

It is a simple and general principle, very basic, the right protects and standard the generic of the procedural relations not the incidents by exception, that solves it and decides the judicial protection Effective, if the normal thing is that the public prosecutor that he promoted with his accusation

**Keywords:** guardianship, opportunity, minimum, intervention, judge, prosecutor, victim, defendant, defense, court, Peru, Colombia, Dominican Republic, Chile, accusation, sentence.

## INTRODUCCIÓN

La tutela judicial efectiva, la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo Juzgado, donde las Juezas y Jueces en la República del Ecuador son los únicos facultados en forma exclusiva y excluyente en administrar justicia, tomando como marco referencial la Constitución, Convenios Internacionales de Derechos Humanos y Tratados Internacionales sobre protección de estos derechos y las Leyes Orgánicas Especiales sobre la materia.

En el sistema penal acusatorio adversarial oral del juicio del acto, la titularidad de la acción penal pública le corresponde al Fiscal en representación del Estado con observancia del principio de oportunidad dentro del ámbito y los límites de protección del derecho al bien común y el derecho de protección de las víctimas del delito.

Distintas consideraciones en el ámbito de la administración de justicia penal en el Ecuador, han venido suscitando polémica en el sistema de eficacia del sistema procesal penal, frente al garantismo, teniendo como objetivo la plena eficacia de la administración de justicia en resolver la controversia legal sometida a su jurisdicción verificándose la trilogía necesaria para el efecto como son; acción, jurisdicción y proceso, y, hacer que la potestad judicial ejecute lo juzgado en cuanto a lo que se decide.

Esta búsqueda incesante de dicha eficacia, ha provocado múltiples reformas a los códigos procesales penales hasta arribar a la promulgación del código orgánico integral penal, que rige actualmente en la República del Ecuador, a partir de agosto del 2014, codificación que surge como correctivo a la excesiva protección a los derechos del procesado, del justo y debido proceso para la sanción del culpable matizado como único objetivo en los códigos de procedimiento penal anteriores a su vigencia, y que en esta innovación procesal penal, equipara los derechos de la víctima al justo y debido proceso en igualdad formal y material en el juicio ordinario penal, regulando adecuadamente los márgenes y límites del proceso donde

la discrecionalidad de la fiscalía como titular de la acción penal pública ejercía el principio de oportunidad en el ámbito de la mínima intervención penal.

No obstante aquellos esfuerzos y mejoras ostensibles en el sistema procesal penal ecuatoriano, se mantiene la consideración normativa que el juicio es la etapa procesal del proceso y que aquella se sustancia sobre la base de la acusación fiscal, entonces surge el problema en cuanto al rol del juez en la tutela judicial efectiva, al momento en que se verifica la abstención de mantener su acusación la fiscalía en la etapa principal del juicio ordinario penal, por la que se motivó el llamamiento a juicio y se sustanció esta etapa principal del proceso penal, cuando resulte inadecuada; siendo la etapa del juicio a la que concurre también la acusación particular como sujeto procesal independiente a la actuación probatoria fiscal, por tener la víctima como tal o como acusadora particular la facultad procesal de su actuación probatoria en igualdad de condiciones que la fiscalía, para acusar el delito que promueve su sanción en contra del procesado por el agravio sufrido y que se compromete a probar y justificar en juicio.

Esto determina obligatoriamente la pregunta del presente trabajo de investigación científica, en cuanto a que si *¿en el sistema procesal penal ecuatoriano, el tribunal penal, por la abstención fiscal de mantener su acusación en juicio, debe ratificar el estado de inocencia del procesado aunque la prueba aportada en juicio permita determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal en su contra justificada por la acusación particular?*, se debería obviar para aquello, la carga probatoria aportada por la víctima en juicio, siendo aquella un sujeto procesal en esta etapa procesal, el tribunal penal se verá impedido de resolver su pretensión por el impedimento de no mantenerse la acusación fiscal y por último si procesalmente al tribunal penal le corresponde la valoración de la motivación de la actuación fiscal de pronunciamiento abstentivo de acusar en juicio superada la fase evaluatoria y preparatoria previa, concurriendo al proceso penal la actuación de prueba de

víctima o acusadora particular, habiéndose superado la disposición del titular de la acción penal pública de haber podido ejercer previo al juicio, el principio de oportunidad y la mínima intervención penal del estado, titularidad ejercida por la fiscalía antes de decir acusar y se inicie el juicio penal por haber recabado las evidencias contundentes para sostener la imputación del culpable.

En este ámbito, cuál es el momento en que la fiscalía solicita el inicio del juicio penal y determina las pruebas recabadas en su investigación para promover el juicio al que accede la víctima y acusación particular; entonces es factible que por el hecho unipersonal de la fiscalía en la abstención de la acusación en juicio, las juezas y jueces del Tribunal Penal, superada la fase de la acusación fiscal que promovió la decisión jurisdiccional del llamamiento a juicio, ratifiquen por aquello el estado de inocencia del procesado inicialmente acusado por la fiscalía, existiendo prueba plena recibida y valorada por el tribunal como conducente a materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, que inexplicablemente y sin motivación debida, decide luego apartarse de su rol de sostener la acusación la fiscalía en juicio?, contando con la acusación y la prueba de la víctima en forma plenamente actuada en la audiencia oral y contradictoria. Entra al debate si hacerlo dejaría en desatención y denegación de justicia a la víctima por la tutela judicial efectiva y que el efecto que se produciría en cuanto a que se denuncie en expediente de queja la inadecuada actuación fiscal, implicaría su revictimización sin que el sistema procesal penal haya cumplido con su rol de eficacia. Se debería considerar que el futuro de la retribución punitiva que persigue la víctima de una infracción penal estaría anclada a la actuación del titular de la acción penal pública ejecutada en forma inadecuada pese a su actuación concursal en juicio, cuál sería el rol de los jueces frente a aquello, en cuanto poder pronunciar una culpabilidad y condena ante la acusación particular y lo probado por la víctima apartándose del criterio y actuación de la no acusación fiscal en juicio y si existe norma en el código orgánico integral penal que garantice

este derecho a la víctima y que ampare la actuación de resolver la culpa el tribunal ante la renuncia de mantener la acusación en la fase del juicio la fiscalía.

Sin importar la naturaleza del proceso, las partes tienen el derecho constitucional al debido proceso, una de esas garantías es la del derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, en la forma que así lo dispone el Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador. En ese ámbito prevé que las decisiones en resolución o sentencia de los administradores de justicia, jurisdiccional o administrativa, tienen que ser motivadas, lo que obliga a considerar, valorar y observar que en esa resolución, decisión o sentencia, sí no se determinan con precisión las normas, derechos y principios constitucionales de aplicación en que se fundamenta la misma, señalando su pertinencia para resolver lo que se decide a los antecedentes de hecho y de derecho fijados como aspectos controvertidos por los sujetos procesales a la tutela judicial efectiva, no existe congruencia resolutive por falta de motivación; esta garantía se encuentra determinada en el numeral 28 del artículo 66 y en lo determinado en el numeral 7 del Artículo 76 en su literal 1) de nuestra Constitución, que se constituyen de cumplimiento obligatorio, para cumplir con el principio de seguridad jurídica, en una sociedad de marco jurídico y de justicia.

Se partirá de considerar como objetivo general la base para la tutela judicial efectiva y de la titularidad de la acción penal pública, *frente a la valoración de prueba en juicio y la motivación de la decisión*, como reglas que deben ser aplicadas por toda autoridad judicial de forma que las partes tengan igual oportunidad procesal una vez que se verifique la trilogía del sistema del derecho procesal penal garante, considerado así, a la jurisdicción, acción y proceso, agotado en ello la acción de defenderse o derecho a la contradicción, la intervención de la víctima en juicio como sujeto procesal y acusadora particular en juicio y su controversia ante la abstención de acusar en juicio la fiscalía pública y su incidencia con la mínima

intervención penal y el principio de oportunidad, frente al derecho al bien común y los derechos de la víctima.

Para aquello como objetivos específicos, se analiza y valora el sistema de la justicia penal ecuatoriana, la incidencia de la tutela judicial efectiva en la realidad jurídica, ver si existen límites en el rol de juezas y jueces en sus potestades de administrar justicia, delimitar el principio de oportunidad y mínima intervención punitiva en el rol de la fiscalía como titular del ejercicio de la acción penal pública en el Código Orgánico Integral Penal, analizar si la decisión de la fiscalía dentro del sistema penal acusatorio oral ecuatoriano es mandatorio y obliga al juez del tribunal penal, si el tribunal penal en el juicio ante la abstención de acusación fiscal pasa a ser el ejecutor de una orden fiscal, si su acto de abstención de acusación fiscal es mandatorio en lo que se decide impidiendo por aquello la valoración de la prueba aportada en juicio ante el principio de la mínima intervención Penal y el Principio de Oportunidad, hacer una relación del tratamiento que en legislaciones comparadas se le da a la no acusación fiscal en juicio, qué es lo que se decide, qué debe el juez de tribunal penal ante aquello, analizar si existe norma procesal que establezca el accionar de jueces y fiscales en la abstención fiscal en etapa de juicio oral, delimitar estudios y reformas de normas procesales ante la abstención fiscal en juicio, que determinen el procedimiento de su decisión por el Tribunal penal, si aquello permite o no decidir o solamente cabe la disposición de ratificarse el estado de inocencia del procesado, si el tribunal se ve relegado a la inacción valorativa de prueba frente aquello, no pudiéndose emitir sentencia condenatoria ante materialidad de infracción y responsabilidad del procesado, valorada la prueba en juicio y debidamente comprobado el hecho y la participación del procesado.

Además se constituye en un objetivo específico normar la abstención fiscal en la etapa principal del proceso penal, los derechos del procesado que surgen por la abstención fiscal en el juicio penal, los derechos de la víctima frente a la abstención fiscal en juicio, regular el

apartamiento y los casos excepcionales en que la tutela judicial efectiva decida culpabilidad del procesado, inadmitiendo la inadecuada abstención de acusación fiscal en juicio, por carencia de motivación en el sustento fiscal abstentivo. Determinar ante los derechos de la víctima en el juicio penal ordinario, que el tribunal penal tenga la obligación de dictar sentencia resolviendo sobre la pretensión punitiva de la víctima o acusadora particular en juicio, valorando la prueba sin perjuicio del pronunciamiento de abstención fiscal en juicio.

Permitiendo actualmente el Código Orgánico Integral Penal, que la acusación fiscal solo sea determinante para sustanciar la etapa del juicio, y que el Tribunal ante la prueba de cargo que ejerza víctima y acusadora particular, entre a valorar si efectivamente hay insuficiencia probatoria y una actuación objetiva fiscal en la decisión de abstenerse, resolviendo en relación a la prueba fijada por las partes en juicio que es lo que valora el tribunal. Siendo necesario para aquello la observación comparativa relacionada al retiro de la acusación penal pública en la fase del juicio penal, en los Estados de Colombia, Perú y República Dominicana y las consideraciones jurisprudenciales evolutivas de normas hasta la promulgación del Código Orgánico Integral Penal con la determinación de los artículos 11, 432, 441, 439, 444, 454 numeral 7, 457, 603, 609, 612, 618, 619 numeral 2 y 654.

Surgiendo como novedad científica que muchos son los casos en los cuales, el fiscal que dirigió y dispuso las investigaciones necesarias durante la etapa de instrucción fiscal y recabó los elementos necesarios que le condujeron a emitir su dictamen acusatorio en la etapa intermedia, son renunciados luego por el mismo fiscal o por quien ejerce luego su reemplazo como un nuevo fiscal, ocurre luego que al existir la inadecuada actuación fiscal en la abstención de acusación en juicio, existe el criterio dividido entre juezas y jueces del Tribunal o Juez que decide la sentencia, que se debe no decidir la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado que fue probada en juicio, por la renuncia de cargos en juicio por parte de la fiscalía; y, sucede también que en otras circunstancias y consideraciones se



actúa diferente determinándose que se puede dictar una resolución condenatoria, con el argumento de la prueba fijada por la víctima y acusadora particular, que da solvencia al juzgador para emitir condena, motivando la inadmisibilidad de la abstención en juicio de la acusación fiscal, por considerarla sin motivación adecuada en relación a la prueba aportada y por no ser objetiva su actuación en precautar los derechos de víctima y del bien común, reclamados en juicio por los afectados de la infracción que comprobaron en juicio. Por lo que se concluye que cuando un juzgador arribe a considerar certeza en lo que decide, aquella será el producto del sentir del juez en su razonamiento lógico obtenido de las pruebas que los sujetos procesales aporten en la etapa del juicio.

Así también se plantea, definir a manera de aclaración normativa procesal, que la norma de procedimiento del artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal, considera como necesaria la acusación fiscal, única y exclusivamente como medio o acto necesario para el inicio y sustanciación del juicio, como fase principal del proceso penal, en cuya etapa, la fiscalía ya no es el titular de la acción procesal de la cual depende el curso o no del proceso ordinario, sino en un sujeto procesal obligado a la prueba que será objeto de valoración del rol de los Jueces del Tribunal Penal dentro del trámite del juicio ordinario. Para aquello se presentará los alcances de la regulación normativa del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 609 en relación al alcance que determinaba el Código de Procedimiento Penal que desafectaba la pretensión punitiva de la víctima en juicio ante la abstención de mantener la fiscalía su acusación limitando el accionar de la tutela judicial efectiva a constituirse en un ejecutor de la decisión fiscal abstentiva de acusación en juicio, impedido por aquello de resolver y decidir sobre la prueba y de hacer que se ejecute lo resuelto.

Para el desarrollo de la investigación se utilizara el método teórico histórico-jurídico y jurídico comparado, y el método empírico de la entrevista a expertos en el campo objeto de la presente investigación.

Con lo cual se puede llegar a afirmar que el Tribunal Penal, es el órgano administrador de Justicia Penal, que mediante las pruebas actuadas por las partes, llega a la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado. El Tribunal con base a las pruebas actuadas y conforme a las reglas de la valoración de prueba, emitirá un fallo condenatorio cuando haya llegado a la convicción plena de que se cometió un delito y que el imputado es el responsable del mismo. Es la obligación de la tutela judicial efectiva, valorar la congruencia de la motivación en la decisión de la no acusación fiscal actuada en juicio, y que se está permitido la desvinculación del tribunal penal, frente a una actuación indebida de no acusación fiscal en el momento procesal del alegato final del juicio determinada en el inciso primero del artículo 618 del código orgánico integral penal, sobre la materialidad de la infracción, la responsabilidad del procesado y la pena sugerida para la sanción punitiva; para garantizar así el pronunciamiento judicial en la adecuada decisión y provocar justicia eficaz y una decisión motivada con la prueba aportada en juicio dada la concurrencia al proceso de la víctima y acusación particular relacionada en la actividad probatoria siendo un sujeto procesal independiente a la acción fiscal en la acusación y persecución punitiva en juicio.

# CAPÍTULO I

## LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL EN ECUADOR

### 1.1. El Poder punitivo en el sistema penal y el ámbito de incidencia en nuestra realidad jurídica.

El Derecho Penal es un derecho normativo, valorativo y de una esencia conservadora del orden social y jurídico, que tiene una naturaleza eminentemente sancionadora, más aún en un Estado que se fundamenta en la dignidad humana, lo debe tener como objeto principal y con más razón cuando se trata de la utilización del Derecho Penal, la protección del individuo, no sólo de aquel cuyos bienes jurídicos han sido vulnerados, sino también de quien ha llevado a cabo el acto delictivo.

Por tanto el Derecho Penal no sólo debe defender a las personas contra los delitos, sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo.

Esto es así porque el derecho penal no puede menos que reconocer esta verificación histórica y política y, por ende, su función no es legitimar el poder punitivo, sino acortarlo, contenerlo y reducirlo. Cualquiera puede imaginarse que si no existieran jueces, tribunales, fiscales, defensores y una doctrina orientadora, las restantes agencias del sistema penal no solo cometerían los crímenes que hoy cometen, sino que volverían a cometer todos los que se practicaron desde que en el siglo XII el poder punitivo se instaló en forma definitiva. La función del derecho Penal no es legitimar el poder punitivo, sino contenerlo y reducirlo, elemento indispensable para que el estado de derecho subsista y no sea reemplazado brutalmente por un estado totalitario. (ZAFFARONI, 2005, pág. 5)

En el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de sus fines sociales y entre ellos, el de asegurar la vigencia de un orden justo y qué mejor garantía para la nitidez de la justicia, que el establecimiento legal de la posibilidad,

de que la sanción se individualice, de tal forma que su graduación guarde directa proporción con la medida en que el hecho haya sido más o menos grave.

Lo cual está dado por las circunstancias que en él hayan concurrido y que, en caso de que sean indicadoras de menor gravedad, y, aplicando el principio de proporcionalidad que se efectiviza mediante la ponderación, identificando la tensión o colisión de derechos, en el caso se confronta junto al principio de necesidad de pena, la privación de la libertad, en el tiempo que estipula el principio de legalidad frente a la libertad como bien garantizado por la Carta Fundamental y mediante el bloque de constitucionalidad por tratados multilaterales suscritos por Ecuador, como cita Jiménez:

La sociedad tiene que recurrir al mecanismo de la pena para, a través de la amenaza del castigo que esta representa, frenar posibles apetencias del potencial sujeto infractor. El Estado acudiría a la institución de la pena justificadamente, como señala el propio Gimbernat...para reforzar aquellas prohibiciones cuya observancia es necesaria para evitar, en la mayor medida posible, la ejecución de acciones que atacan las bases de la convivencia social, para conferir en fin a tales prohibiciones –con la amenaza y la ejecución de la pena cuando no sean respetadas–, un especial vigor que eleve en la instancia de la conciencia su efecto inhibitor”. Así luego se afirma que en un estado de derecho y justicia, que prescinde de la adecuada aplicación de la norma del derecho penal estaría condenada a su fin. (BORJA, 2012)

En este punto es necesario precisar, que su incidencia se ubica en la vigencia de la seguridad jurídica, que dispone la articulación de normas jurídicas, con carácter de previas con una regulación clara, de adecuada difusión pública y que sean observadas por las autoridades competentes, para emitir sus resoluciones o decisiones. Este universo normativo, contribuye a estructurar el garantismo, corriente que involucra al principio de legalidad, surgido para impedir la arbitrariedad del poder, con mecanismos que comprendieron la averiguación de la verdad a través de la oficialidad, la imparcialidad, la prontitud y la publicidad, como también la supresión de los castigos crueles y la proporcionalidad entre el

delito y la pena. Así resulta trascendente que se establezca esa obligación, de la ejecución de poder exclusivo de la autoridad resolutoria, en este ámbito de la autoridad judicial, con mención en la jurisdicción penal ordinaria, para así poder garantizar el cumplimiento de las normas y la adecuada satisfacción del derecho de los sujetos procesales, en adecuada igualdad so solo formal, sino material, garantía de principio fundamental consagrado en el Artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Este derecho a la seguridad jurídica, se encuentra garantizado por la potestad jurisdiccional, ejercida en forma exclusiva, por la jueza o el juez garante del justo y debido proceso, en la forma que lo prevé el Artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008) en armonía con lo prescrito en el Artículo 169 ibídem, que determina que las normas procesales harán afectivas las garantías del justo y debido proceso. Impulsado a intervenir el poder judicial en la represión punitiva del Estados, una vez promovida la acción por el persecutor de la acción penal pública del Estado, el Agente Fiscal, representante del Ministerio Fiscal en las atribuciones conferidas por el Artículo 195 de la Constitución de la República y el Artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador.

La Ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia, se ha pronunciado respecto de la importancia del debido proceso para la aplicación correcta del Derecho. Así, en una sentencia se analizó y se determinó que:

En un sistema del estado con enfoque político y democrático necesariamente existirá un justo y debido proceso como garantía fundamental que permita determinar la existencia de la verdadera vigencia del derecho, la expresión máxima del garantismo y eficacia en un debido proceso, por lo tanto, este derecho implica la vigencia fáctica en que la sociedad deba acceder a un proceso justo, lo que pone de relevancia la determinación de una serie de normas básicas de índole procedimental, que en nuestra realidad jurídica ya se articulan tanto en la propia Constitución, con relación a las normas del justo y debido proceso en los instrumentos internacionales y aplicadas en

las leyes que luego permiten el volcamiento de la jurisprudencia; y cada vez que se inobserva una de estas garantías básicas, como consecuencia surge la afectación a la persona al individuo, de verse privado del acceso a un proceso justo, en pleno desconocimiento de este derecho por parte del Estado (JUDICIAL, CIV, pág. 3428)

## **1.2. La tutela judicial efectiva su ámbito en el Ecuador.**

Respecto a la Tutela Judicial Efectiva, como indica Atienza *“La podríamos considerar como la potestad de administrar justicia y hacer ejecutar lo decidido o resuelto”*

(ATIENZA, 1993, pág. 5).

Por lo cual en esta afirmación conceptual indiscutida para cada una de las legislaciones penales vigentes en el sistema universal penal de tutela judicial, sostiene que los juzgados y los tribunales son los órganos que ejercen la llamada función jurisdiccional, cuya característica y potestad principal es la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como poder que le fuera conferido por mandato constitucional sin ninguna restricción que limite su accionar, con imparcialidad e independencia en la toma de sus decisiones. Poder determinado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para el ejercicio de las juezas o jueces, designados conforme los requisitos y procesos de selección establecidos en la Ley y los reglamentos en la materia, teniendo como marco de acción para ejercer dicha potestad, la de resolver la controversia legal sometida a su decisión en su jurisdicción, la constitución, las normas dispuestas por las convenciones o la promulgación de tratados en derechos humanos aprobados y debidamente sometidos a ratificación por el Ecuador; y, las leyes especiales en función de la materia dentro del ámbito de su competencia, en la forma que lo prevén los Artículos 167 y 172 de nuestra Constitución, en relación con los Artículos 18, 19 y 23 de la codificación orgánica que regula la función Judicial.

Activándose esta potestad, cuando existe verificada la trilogía necesaria para aquello, conformada por la jurisdicción, acción y proceso, que provoca el volcamiento de la tutela judicial efectiva. El Artículo 8., de las Garantías Judiciales, contemplado en la Declaración

Americana de Derechos Humanos conocida su Convención como Pacto de San José de Costa Rica de 1969), su suscripción y ratificación por el Ecuador como Estado parte, obliga a ejecutar su compromiso de respetar los derechos reconocidos en esa Convención y a garantizar su eficaz ejercicio en forma libre y plena a toda persona sin distinción alguna ni discriminación de su derecho, que se encuentre sujeta a la jurisdicción de la tutela judicial efectiva, discriminación prohibida y que jamás será permitida por motivos de su raza, color de piel, su sexo o género, su idioma propio de su nación, su creencia religiosa, ni a su libertad de opinión política, de pensamiento o de cualquier otra índole social, económica e ideológica, ni por su condición de extranjero u origen nacional o posición social, que no debe ser observada por condición económica su nacimiento y cualquier otro estatus social.

Estas normas da paso a lo que actualmente se define jurídicamente, como la teoría del garantismo, como una corriente de pensamiento criminológico nacida en el seno de la Ilustración italiana que proporcionó a Estados modernos, ideas sustanciales para transformar el procedimiento judicial y suavizar la ejecución de la pena. Este garantismo en la Constitución de la República del Ecuador, se encuentra recogido, en un conjunto de normas de derechos y garantías, contempladas en los Artículos 76 y 77, desarrollados por el Ecuador, en cumplimiento del contenido del Artículo 2., de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. En la última parte del siglo XX el concepto trascendió el marco específico de la criminología, el derecho penal y la filosofía jurídica, para canalizar un programa alternativo a los condicionamientos de mercado con los que funciona el Estado de derecho bajo las estructuras del neoliberalismo.

La concepción de limitaciones a las arbitrariedades del Estado despótico que caracterizaron la emergencia del garantismo, se expandieron así hacia cualquier forma de ejercicio del poder (pública o privada), para colocar al derecho como garantía de los más débiles frente a los más poderosos (Ferrajoli). Desde la obra medular del milanés Cesare

Bonesana, marqués de Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, publicada en 1764, el garantismo constituyó un principio jurídico básico dentro de las modernas formas de organización social. En adelante, el garantismo se afirmaría como corriente reguladora de los poderes, exaltando los beneficios de la prevención del crimen en el marco de un “*derecho penal mínimo*” (Baratta); para el autor, resulta claro advertir en su influencia jurídica que en el proceso judicial, sólo es posible establecer una verdad relativa comúnmente en dos sentidos, en cuanto a los medios de conocimiento, dado que aquellos no son ilimitados y se hallan regulados por el propio sistema legal; y, es además relativa al contexto del hecho, pues aquel es distorsionado por presunciones, conjeturas, argumentaciones y códigos de actuación en ese ámbito. Concluyéndose así, que el proceso debe dirigirse a una producción de decisiones en las que debe reparar que estas sean justas, a lo cual se puede arribar partiendo del adecuado análisis y valoración de la prueba de tal forma que los hechos que estas argumentan y justifican, permitan arribar a un grado adecuado de aceptación de como verdaderos los hechos propuestos a constatación; lo que es posible, del proceso correcto y de la racionalidad y razonabilidad en la interpretación y aplicación de la norma.

El verdadero problema radica, no en la búsqueda incesante de la verdad desde un punto de vista subjetivo del interés de las partes en la articulación de su pretensión fijada en el proceso, en cuanto a la verdad de los hechos, dado la dificultad de la verdad en abstracto, siendo el real y el verdadero problema a descifrar, es la comprensión del juzgador en saber entender cuál es la dimensión del grado de certeza en la verdad de los hechos; la que luego del silogismo lógico de la inferencia de las premisas del razonamiento, pueda y deba ser establecida por el juez para que constituya el fundamento de la decisión.



### **1.3. El Rol del Fiscal como titular del ejercicio de la Acción Penal Pública en el Código Orgánico Integral Penal.**

Por mandato constitucional, en el Ecuador el ejercicio de la acción penal pública le es conferido exclusivamente a la Fiscalía General del Estado, que a través de sus fiscales, tienen la labor ineludible e indelegable, de accionar la persecución judicial de la sanción punitiva para la represión del delito, pudiendo actuar observando el principio de oportunidad y de mínima intervención legal, que debe dirigirse exclusivamente en dos vías, el derecho de las víctimas y el bien común. En el Ecuador la Fiscalía General del Estado, conforme lo expresa la Constitución de la República promulgada en la Asamblea Constituyente de Montecristi, de 25 de julio del 2008, se constituye en un órgano autónomo de la Función Judicial, que en relación con la función emanada de la Constitución en su Artículo 195, le es otorgada la responsabilidad ineludible de dirigir de oficio o a través de la denuncia que proponga la o las víctimas de un hecho, típico, antijurídico y culpable, sancionado por la norma penal como delito; la investigación pre procesal y procesal penal, ejerciendo la acción pública con especial atención del interés público y el derecho de las víctimas.

Esta titularidad de la acción penal pública, la recoge el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 411, donde se plantea el enfoque de la observancia de los principios que rigen su actuación, los de oportunidad y mínima intervención penal, que en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentran regulados en el Artículo 412 ibídem y el procedimiento que señala el Artículo 413 de la norma procesal penal en referencia. Existe un fundamento considerado por muchos autores como utilitarista, para poder dar la aplicación en la determinación del principio de mínima intervención, que se pueden hallar en la Declaración Francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que surge del siglo XVIII, producto del movimiento a través del cual, comienzan a sentarse las bases para el surgimiento de un derecho penal de corte garantista.

Es así, que la referida Declaración, señala en su Art. 8, que la Ley no debe considerar ni establecer en cuanto a la sanción otras penas que no sean las estrictas y de consideración evidentemente necesarias. Aquello por cuanto el sustento es que la necesidad de la pena y la racionalidad de ésta, deben ser considerados pilares esenciales para limitar la discrecionalidad con que por costumbre y sin la debida eficacia el Antiguo Régimen administraba la justicia penal.

En este orden de ideas, se puede observar que la administración de justicia penal en Ecuador, se desarrolla en los tres ejes principales que la caracterizan, siendo la administración de justicia caracterizada por el ejercicio del poder punitivo del Estado, a través del adecuado ejercicio de la acción penal pública a cargo del fiscal promoviendo su acción persecutora de sanción de una infracción penal, a través del justo y debido proceso donde se garantice el derecho a la contradicción de la defensa del acusado y que el aspecto controvertido que caracteriza al juicio, sea resuelto en el sistema penal por la tutela judicial efectiva.

Decidiendo esta tutela judicial efectiva, el derecho de las partes en controversia y haciendo ejecutar lo resuelto en el ámbito de nuestra realidad jurídica. Donde para la eficacia del sistema, las actuaciones de fiscalía y judicatura, procuren por un lado impedir la impunidad, el desarrollo de un proceso justo y decidir lo correcto; y, por otro lado, la garantía de precautelar el bien común y el derecho de víctimas y procesados.

#### **1.4. La Mínima Intervención Penal y El Principio de Oportunidad en la Actuación Fiscal de acción pública.**

Para el jurista Alemán Claus Roxin, dicho principio autoriza a la fiscalía a decidir, entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que ha cometido una acción punible (ROXIN, 2000, pág. 90 y ss.). En el ordenamiento penal ecuatoriano, estos principios como normas procesales, se contemplan en el Artículo 412 y 413 del Código

Orgánico Integral Penal, como aplicación a la objetividad de la actuación del titular de la acción penal pública, en cuanto a no iniciar una acción penal, cuando el hecho denunciado sea manifiesto que no constituya infracción, o dejar de sustanciar la acción ya iniciada por causas específicas en la legislación penal ecuatoriana que facultan dicha decisión, para no volcar el aparato estatal en la represión de una conducta que no irroga graves perjuicios al bien común y al derecho de las víctimas.

Así lo abordan también tratadistas del derecho procesal penal en la República de Colombia, cuando definen entre varias consideraciones que las funciones de la Fiscalía están sujetas a límites constitucionales. Sus funciones discrecionales están sometidas a requisitos de ponderación y de eficiencia en la gestión, por lo que la adopción de medidas restrictivas de los derechos o la solicitud de ellas se someten a los criterios de idoneidad y necesidad. (LYNETT & MONTEALEGRE, 2013, pág. 211 y ss.). En el mismo análisis el autor cita en su obra, que el jurista argentino Julio Bernardino José Maier lo refiere como una posibilidad de que los órganos públicos, en la estructura del estado a quienes por mandato constitucional, como poder exclusivo, se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, ante la presencia de la noticia de un hecho punible, inclusive frente a la prueba que se estime conducente a determinar el hecho delictivo, pueda dejarse de promover la persecución penal por motivos de utilidad social o razones político –criminales (ROXIN, Derecho procesal Penal) (HERNÁNDEZ, 2016)...”.

Criterio con el cual se comparte en forma estricta, dada la exclusividad de la persecución penal pública otorgada en forma irrenunciable al accionar de la fiscalía una vez que aquella decide acusar y promover la sanción punitiva del imputado a juicio. Cómo delimitar entonces el momento procesal y las circunstancias para que pueda operar este principio, la legislación ecuatoriana solamente la ubica en dos circunstancias, que la infracción ejecutada y por la cual se procesa, sea de los delitos catalogados con un rango de pena en abstracto que no exceda de

5 años de privación de libertad, con excepción, en estas consideraciones de los tipos penales, a los delitos que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado, en esta consideración, entre otros delitos, los que afectan la estructura del Estado constitucional, delitos contra los derechos al buen vivir.

En la consideración que antecede, también se incluyen las infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico, que le provoque graves daños a su salud y al desenvolvimiento de una vida normal. Siendo totalmente prohibido para el fiscal, obtenerse de iniciar la acción penal o dejar de continuar la ya iniciada, en caso de los delitos de grave violaciones a los derechos humanos y en los delitos de derecho humanitario o de violación al derecho humanitario. Aquellos delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada y demás delitos establecidos en el inciso final del Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal. En este concierto de infracciones, la fiscalía tiene el rol ineludible de promover la acción y una vez recabado todos los elementos de convicción para exigir una pena, una condena en el juicio de reproche, ante el Tribunal Penal en el juicio ordinario, proponga la acusación y luego la deberá justificar probatoriamente para la decisión del órgano judicial competente.

El trámite de admisión judicial del principio de oportunidad lo contempla el Art. 413 del Código Orgánico Integral Penal, archivándose el trámite o proceso con la admisibilidad del Juez penal cumpliendo los requisitos legales y que en caso de inadmisibilidad devolverá en consulta ante el Fiscal Provincial superior, quien de no compartir la motivación del fiscal lo reemplazará en la intervención procesal y de coincidir devolverá la actuación al Juez de la causa para que éste declare la extinción.

### **1.5. Sistema del Proceso Penal Acusatorio Adversarial en el Ecuador.**

El juicio penal en el Ecuador parte de la base de la acusación, significa que para el inicio del juicio penal de procedimiento oral, así lo determina el Artículo 560 del Código Orgánico

Integral Penal, nuestro marco jurídico exige que esa máxima etapa del proceso, la más importante, la trascendental; donde se decide la ratificación del estado de inocencia de la persona procesada llamada a juicio o la resolución de la declaratoria de su culpabilidad y la pena aplicable en el juicio de reproche, necesariamente se dé para el inicio del juicio la acusación fiscal.

Aquel pronunciamiento acusatorio fiscal, en la etapa procesal, en la que la fiscalía luego de la fase de indagación previa, ante los indicios puestos en su conocimiento para la acción penal pública, realice luego una instrucción recabadora de elementos de prueba que le permitan la convicción de solicitar al juez de garantías penales en la fase evaluatoria de prueba y preparatoria de juicio, superando los momentos del principio de oportunidad y de mínima intervención penal, provoque la fase del juicio penal, acusando al procesado, con la plena convicción de poder llevar un caso sostenible de responsabilidad penal en su contra. Etapa en la cual la víctima puede decidir si interviene, no solo en tal condición sino que además como acusador particular, exigiendo en forma independiente de actuación a cualquier sujeto procesal, en los que se incluye la fiscalía, la sanción penal por el delito que acusa asumiendo la obligación de la justificación de la culpabilidad del procesado mediante la actuación y aportación de prueba siendo aquello controvertido por el derecho a la contradicción por el procesado.

Actuación que se vuelve de total trascendencia para la tutela judicial efectiva y el garantismo, por provocar esa concurrencia de los sujetos procesales, una decisión que será sustentada en forma exclusiva con la valoración de la prueba aportada en juicio en relación con lo fijado por las partes tanto como acción y pretensión frente a la contradicción de aquella, Así en la obra el proceso penal, estructura y garantías procesales, Lynett, expresa consideraciones que advierten en su esencia en forma magistral y conducente, permitiendo entender que el principio acusatorio significa en esencia que no puede juzgarse a ninguna

persona, sin que exista previamente una acusación; esta es la que permite acceder al sistema tutelar de legalidad y seguridad jurídica a cargo de la tutela judicial efectiva, la acusación como acción es la que permite el proceso. Como consecuencia, se impide al órgano judicial juzgar hechos distintos y personas diferentes de las acusadas, en lo cual coincide Guerrero Peralta, en la importancia teórica, señalando que en este principio radica la separación entre investigación y juzgamiento se convierte en un verdadero eje determinante de los momentos y actos del procedimiento (LYNETT & MONTEALEGRE, 2013).

Así frente al principio de oportunidad y la mínima intervención penal, definido como última ratio; su conceptualización, alcance y fundamento, en el presente análisis, en forma concreta se lo ubicará en los límites del poder punitivo del Estado; al examinar estos límites, se debe precisar que, dentro del marco constituido en una sociedad de derechos, regida por principios y garantías elementales, uno de los principios más importantes es el de ultima ratio, entendido como una de las expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho penal. Al determinar su significado, su esencia, se limita a claramente considerar que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas formales e informales; si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso; en este mismo orden, son preferibles aquellas sanciones penales menos graves si se alcanza el mismo fin intimidatorio, por cuanto el derecho penal deberá intervenir sólo cuando sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general.

#### **1.6. El juicio la etapa principal del proceso penal en el Ecuador.**

Conforme se lo abordara en líneas anteriores, el juicio es la etapa principal del proceso penal, así lo define el Artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal, se sustenta sobre la base de la acusación Fiscal, esta etapa es la que provoca la decisión de afectación

condenatoria al procesado, de considerarla los jueces con total certeza o de ratificar su estado y condición de inocencia garantizado en la presunción de aquella en la forma que así lo expresa el Artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, y que para emitir sentencia condenatoria se debe arribar a aquello con total certeza más allá de la duda razonable. Así tratadistas como Framarino definen a la certeza, cuando en cuanto a la certeza, considera motivadamente que aquella es un estado subjetivo y le agrega que dentro de esa subjetividad debe considerarse como independiente de la realidad objetiva, aquello es posible por tratarse de un estado psicológico, que surge, nace por la acción de la percepción de realidades y por la comprensión de esas percepciones, pronunciando una vez más que esa percepción de certeza la ubica en las relaciones que se muestran conformes entre mis ideas y la verdad. Por lo que se puede analizar, observar y colegir, en este planteamiento que al expresarse certeza, aquella no es más que una sola afirmación primigenia hacia un enfoque de la verdad y que luego, el silogismo entre las hipótesis que la sostienen no permitan arribar al convencimiento de aquella, que se convertiría en la afirmación posterior de la seguridad la certeza en lo que se comprende y entiende con el enfoque de la verdad, estos es que se entiende la comprensión de aquellas hipótesis, y que en su planteamiento e inferencia lógica para el razonamiento ya no existen dudas en cuanto a la verdad que aquellas expresan.”; coincidiendo así con el tratado de Framarino de Malatesta (MALATESTA, 1978)

Entonces surge la interrogante, en cuanto a qué se le permite entrar a considerar que se ha arribado a la certeza en la decisión que realizan los jueces en la administración de justicia, desde la perspectiva del conocimiento, es la superación de la duda razonable a través de la valoración adecuada de la prueba que se actuó en el Tribunal Penal, respetando los principios de inmediación, oralidad, publicidad y concentración previstos en la Constitución de la República del Ecuador, se pueda arribar a justificar adecuadamente la determinación de culpabilidad en contra del procesado. Por otro lado, de verificarse motivos para la duda

razonable o en caso de la insuficiencia probatoria, poder ratificar el estado y condición de inocencia del procesado, valoración de la prueba aportada en juicio que es de exclusiva actuación del Tribunal de Garantías Penales para conformar la decisión, con total independencia en la actuación procesal de los sujetos procesales, víctima, fiscal, procesado y defensa (PABÓN, 2015, pág. 286 y ss.).

En esta consideración es pertinente definir a favor de su intervención, que la acción penal, es aquel ejercicio persecutorio de sanción punitiva, que se origina a partir de un delito en procura de la imposición de un castigo al responsable de un acto típico antijurídico y culpable, sancionado por Ley penal como infracción, estipulada en una norma en razón de la materia sancionadora penal. De esta manera, la acción penal se considera como un punto de partida para incoar un proceso judicial al responsable; los orígenes de aquella, se remontan a los tiempos en que el Estado entró a acaparar el monopolio del uso de la fuerza represiva; al inaugurar la acción penal, reemplazando así a la vigencia de un sistema de la venganza personal y el de la autodefensa, asumiendo la estructura del Estado a través de su poder judicial efectivo, la defensa y el resarcimiento de sus ciudadanos frente a la comisión del delito.

La acción penal, por lo tanto, se concluye que en su real dimensión, es ejercida por parte del Estado constituyéndose en el garante tutelar de los derechos de los ciudadanos que se constituyen en víctimas de las consecuencias de un delito cometido en su integridad personal y en sus bienes o al bien común. Para la ejecución de su adecuado ejercicio, existen dos clasificaciones para su actuación, la primera de acción penal pública y la segunda que se caracteriza por el ejercicio de la acción penal de carácter privada; la primera hace referencia a lo que concierne al ministerio fiscal sin perjuicio de la participación de la víctima y la segunda le corresponde a la víctima específicamente, esta diferenciación se encuentra determinada en el Artículo 409 y 415 del Código Orgánico Integral Penal, siendo los delitos



del ejercicio privado de la acción penal, los que corresponden a la calumnia, usurpación, estupro y lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, siendo el procedimiento para su sustanciación la querrela con las reglas y procedimiento determinados desde el Artículo 647 al Artículo 651 del Código Orgánico Integral Penal.

El juicio ordinario, su etapa procesal se declara abierta por el Juez de Garantías Penales, que luego de agotarse la fase evaluatoria y preparatoria de juicio, superada las fases de investigación previa Artículo 580 Código Orgánico Integral Penal, formulación de cargos e inicio de instrucción fiscal Artículos 590, 591, 592 y 594 del cuerpo normativo procesal en referencia, fase investigativa y recabadora de indicios para formular la acusación fiscal, donde deberán ser presentados para el control de legalidad ante la tutela judicial efectiva, a cargo del Juez de Garantías Penales que sustancie la fase evaluatoria y preparatoria de juicio Artículos 601, 602, 603, 604 y 608 del Código Orgánico Integral Penal. Una vez presentada la acusación fiscal, que de considerar el Juez Penal, elementos graves, precisos y concordantes que sirvan de indicios y elementos de convicción suficiente en cuanto a la materialidad de la infracción penal y la participación del procesado, como autor o cómplice del hecho investigado, amerite promover un juzgamiento para establecer la conducta y el grado de participación del procesado en la comisión de un delito, se dicte resolución de llamamiento a juicio debidamente fundamentado tal como lo exige la Constitución de la República.

Que el sistema procesal penal se fundamente en el principio de oralidad, conlleva que en todas sus fases, éste se desarrolle de manera oral, siendo su fase máxima la de la audiencia oral del juicio penal. Tal principio rector, en su aplicación requiere, que el proceso penal debe desarrollarse oralmente de tal manera que se apliquen desde su inicio hasta su fin, todos sus principios de origen constitucional y se respeten todas las garantías del debido proceso, a fin de que se llegue a la verdad de los hechos y exista la defensa óptima del acusado, y así se

dicte una sentencia justa, que vaya acorde con el mandato contenido en la letra l) del numeral 7 contenido en el Artículo 76 de la Constitución de la República, que consagra que no existirá la adecuada motivación si en la resolución, auto con fuerza resolutoria, decisión o la sentencia, si no se enuncian las disposiciones legales, normativas y derechos protegidos por principios jurídicos o garantías constitucionales, en que se fundamente lo resuelto y no se explique las consideraciones de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Se puede observar en este orden de ideas que en la norma 563 de la Ley sustantiva y adjetiva penal en el Ecuador, se determinan los lineamientos de reglas generales, con las cuales bajo el sistema de audiencia oral, se desarrolla el proceso penal, en este ámbito el artículo 560 de la de la norma sustantiva procesal penal en el Ecuador, expresamente determina, las actuaciones que por excepción dentro de la sustanciación oral, deberán reducirse a escrito, las contempladas desde los numerales 1 al 5 de la norma legal en referencia. Siendo caracterizado este procedimiento oral por reglas de observancia obligatorio o principios básicos del juicio oral acusatorio, ubicados en oralidad, debida celeridad, el derecho a la contradicción, la economía procesal que se logra a través de la concentración con la inmediación de los sujetos procesales, en un acto de acceso público, siendo un sistema de tutela judicial dispositivo, simplificado y de adecuada eficacia.

Es de consideración en el proceso penal la intervención de los sujetos procesales, determinados en el Artículo 439 del Código Orgánico Integral Penal, la persona procesada, la víctima, la fiscalía y la defensa, donde respetando los principios de concentración, oralidad e inmediación, se produzca una sentencia que de ser culpatoria se pronuncie una pena, como recurso de efecto de ultra necesidad que la utiliza el estado para reaccionar frente al delito. Por ello, se crea, nace, se articula, la norma que regula los delitos, que es lo que da nombre a lo que se denomina comúnmente como el Derecho penal. Siempre una consideración de la pena, se determinará como una sanción, produciendo aquella la pérdida o restricción de

derechos personales, para el merecedor de la misma, siendo uno de los principales, el derecho a la libertad, por lo que la misma debe estar contemplada en la ley y debe ser impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso justo que sancione al individuo responsable de la comisión de un delito.

El término pena es actualmente utilizado como una restricción al derecho a la libertad y etimológicamente deriva del término en latín “poena” que posee una consideración de otorgar sufrimiento o dolor moral causado por un castigo, sin que sea viable arribar a la misma mediante la crueldad física o tortura física al reo, sino limitarla a la restricción al derecho a la libertad. El sistema penal moderno, a través del procedimiento adecuado procura determinar la viabilidad y eficaz aplicación de la proporcionalidad entre delito y pena, buscando además del resarcimiento material e inmaterial por daños causados a la víctima, también procura que la pena sirva para la rehabilitación del criminal, lo cual limita o anula la aplicación de penas extremas como la pena de muerte o la cadena perpetua.

### **1.7. Derechos del Procesado en el juicio penal**

Se fundamenta en las garantías básicas del justo y debido proceso, determinadas en el Artículo 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con las normas del procedimiento determinadas en el Artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con los Artículos, 502 y 503 del cuerpo legal en referencia. Guarda relación a la presunción de inocencia como derecho trascendental del ser humano y las garantías de derechos determinados en el Artículo 8 de la Convención de la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto a la necesidad de un juicio justo previo a determinarse la culpabilidad y condena de una persona acusada por un delito. Se constituye en protección al derecho de libertad de las personas en precautela del estado y condición de su inocencia a través de la garantía a la seguridad

jurídica, solamente obtenida a través de un proceso justo, en este orden de ideas sostiene

Ferrajoli:

Lo que diferencia al proceso del acto de tomarse la justicia por la propia mano o de otros métodos bárbaros de justicia sumaria es el hecho de que éste persigue, en coherencia con la doble función preventiva del derecho penal, dos finalidades diversas: el castigo de los culpables y, al mismo tiempo, la tutela de los inocentes. (FERRAJOLI, 2009, pág. 604)

Es interesante la propuesta científica que realiza Ferrajoli, para esta segunda consideración, la tutela de los inocentes, que es abordada por Norberto Bobbio, donde se determina que es importante en todos los ordenamientos jurídicos que se busque que aquella impere como base de todas las garantías procesales que doten de la eficacia decisoria y se constituya en la condición indispensable para la adecuada vigencia de las instancias represivas de libertad, que se expresan a través del castigo con fin último del derecho penal; aquello en los comentarios jurídicos del texto jurídico ‘Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Prologo de Norberto Bobbio 2009’

### **1.8. Derecho de la víctima en el juicio penal.**

En materia, hay un concepto tratado, discutido y admitido en forma generalizada en varios sentidos de las corrientes del derecho penal, donde se entiende como “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente han sufrido daños, lesiones físicas o mentales, pérdida o daño a sus bienes, intereses económicos o ámbito de sus finanzas, aquello en el ámbito de su afectación o daño material; y, sufrimiento emocional, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, en el ámbito del daño inmaterial, como consecuencia de acciones u omisiones que violen las normas de cuidado y observancia obligatoria en la legislación vigente como derecho dispositivo penal. Es muy importante considerar conforme se ha expresado categóricamente por muchos tratadistas y con el enfoque dogmático, que la víctima

en el sistema del derecho penal, será considerada siempre como el sujeto procesal pasivo, el titular de la protección del bien jurídico transgredido por el infractor.

Tratadistas como Parma, señalan en su aporte científico para la consideración de víctimas entre otros aspectos doctrinales que se debe procurar que en la materia penal exista un concepto generalizado que determine como “víctimas” a todas las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, un detrimento tal que otorgue la consideración material o inmaterial del sufrimiento emocional o físico, como consecuencia de acciones u omisiones que se constituyan en actos típicos, antijurídicos y culposos sancionados por la norma penal dispositiva como delito, de existencia previa para la consideración de un proceso y la pena, siendo oportuno apuntar que la víctima en el derecho penal, debe ser considerada y se constituye en el sujeto pasivo y el titular del bien jurídico protegido por norma (PARMA, 2016).

Se encuentra amparada su atención en el Ecuador en el derecho a una atención ágil y oportuna de sus derechos, a la reparación integral por los daños provocados por el delito, al conocimiento de la verdad, a la no re victimización y a la garantía de no repetición, en la forma que así lo expresa el Artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador. En el Código Orgánico Integral Penal, su derecho se determina en el Artículo 11 y en relación con las normas que consagran el derecho a proponer acusación particular desde la fase de instrucción hasta el cierre de la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio, a ser sujeto procesal y a intervenir en el juicio aportando prueba y proponiendo cargos en contra del procesado.

En el ejercicio de sus derechos ya en la fase de juicio, superada la acusación fiscal, su pretensión punitiva en juicio, deberá ser resuelta por la tutela judicial efectiva, sin que para aquello, se propone que no se encuentra sujeta para aquella decisión, en la mantención o no de la acusación fiscal en el juicio superada la aportación de la fase de prueba ante el Tribunal,

cuando en la conclusión del debate con el cierre de los alegatos, la fiscalía decida no acusar y la víctima acusadora particular mantenga su acusación y pretensión punitiva.

En la comisión de un delito o un acto que infrinja un daño, una vez que transcurre este primer momento (hecho delictivo o acto lesivo de derechos) todas las miradas se dirigen, por un lado a quien causó el daño y a que éste reciba un castigo, garantizando, claro está, todos los derechos procesales establecido por la ley, sin embargo la víctima, quien debería recibir la mayor atención es ignorada, señalada y hasta culpada; en el mejor de los casos lo máximo que recibe es compasión, pero finalmente es sometida al olvido, incrementándose y perpetuándose los daños físicos, económicos, sociales y psicológicos derivados de la primera victimización (García-Pablos, 2003), esta mala o inadecuada atención que reciben las víctimas a lo largo del procesos judicial, recibe el nombre de victimización secundaria. La victimización primaria debe ser entendida como el daño o consecuencia original, la acción cometida y que afecta a la víctima original del delito o accionar dañoso, en este caso resulta la primaria, la de mayor incidencia en los actos de agresión al bien jurídico protegido por la norma dispositiva sancionadora, poniéndose de manifiesto la relación original víctima-víctimario.

Esta clasificación primaria es una experiencia individual y directa de la víctima con el agresor la cual produce consecuencias de índole física, psíquica, económica, social, etc., incluso sentimientos de culpabilidad con relación a los hechos, en estos casos la víctima siempre siente la afectación psíquica o física del acto cometido sobre su persona, esta no sólo se presenta como consecuencias de hechos delictivos sino también como actos violentos, conductas desviadas o catástrofes naturales, así también lo sostiene De Brouwer, 2001, párrafo 17, referido por la autora Celín Pérez Nájera (PÉREZ, 2012, pág. 4). La victimización secundaria debe ser interpretada como el proceso lesivo derivado del abuso a que es sometida la víctima por parte del sistema legal, está constituido por la afectación que experimenta la víctima como consecuencia de su interacción con el sistema de justicia.

En el caso específico de la victimización terciaria o como se le conoce victimización del delincuente o el acusado, es interpretada desde dos ángulos fundamentales: el sentido estricto y el sentido extensivo. En el sentido estricto, la victimización terciaria se interpreta como la acción o resultado dañoso que sufre el delincuente, o para ser más preciso a la victimización por parte del sistema legal del víctima mismo, es decir, la fase instructiva, jurisdiccional y la ejecutoria de la sentencia. (GARCÍA, 1993, p. 89). En sentido extensivo, se aplica situaciones patológicas del funcionamiento del sistema legal, en sus diversos espacios organizativos: normativista, policial, jurisdiccional, penitenciaria, que ocasionan graves e irreparables perjuicios al imputado (por ejemplo: errores judiciales, prisión provisional injustificada, negación de atenuantes, prohibición de rebajas de pena, etc; en este caso, a Juan se le aplicó una pena máxima, no se le otorgó beneficios de rebaja o reducción de pena como política carcelaria por buena conducta y méritos. (GARCÍA P. A., 2007, págs. 143-147)

De acuerdo a los criterios vertidos los efectos de la victimización terciaria en su interpretación extensiva pueden ser organizados en cuatro momentos en que pudiera resultar victimizado un acusado, que son los siguientes: el momento legislativo, el policial, el judicial y el penitenciario. Se puede concluir que el momento legislativo ocurre cuando en el ámbito político criminal se violentan los límites de la dogmática jurídica y el Derecho Penal se hipertrofia a partir de una inflación de las tipologías penales con ignorancia del principio de mínima intervención penal en virtud de otro principio no menos importante que es el de la relevancia de los bienes jurídicos protegidos. Es decir, acontece cuando los poderes públicos acuden innecesariamente al Derecho Penal para resolver conflictos que pueden y deben abordarse en otras instancias.

También se puede victimizar cuando se quebrantan los límites del principio de proporcionalidad, precisamente por la falta de correspondencia entre el bien jurídico protegido y la reacción excesiva de la respuesta. En cuanto al momento policial se concreta en

lo relativo a prácticas ilícitas por parte de los operadores del sistema durante el proceso investigativo que pueden violentar derechos del imputado tales como su vida o integridad corporal, su libertad, etc; el tercer momento de análisis es el judicial y se asocia a los errores de profesionalidad de los Jueces, a las oscilaciones de la Política Penal y a la aplicación subjetiva de estos funcionarios y la última organización en que puede resultar victimizado un imputado es el momento de la ejecución, referida específicamente a la victimización carcelaria, bajo la premisa que al condenar a un individuo se le condena no sólo a la privación de libertad, sino que también se le condena a su propia victimización, debido al cuestionamiento de la pena privativa de libertad por sus efectos estigmatizadores y poco resocializadores.

Esta reflexión alcanza los errores o violaciones del régimen penitenciario que se registran en la actividad intrainstitucional y que afectan al recluso a partir de la situación de desventaja en que se encuentra una persona privada de su libertad y la limitación de sus derechos públicos y a la reinserción social que se somete ante su propio medio, el cual puede mostrarle un rechazo a su regreso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es muy importante su aportación en la consideración de los derechos de la víctima, en lo decidido en el caso González y otras vs. México identificado como el proceso “Campo Algodonero” y en cuya consideración se enuncian aplicación de normas afirmativas, de prohibición para garantizar la no repetición en la violación del derecho, las consideraciones en la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009, en la que indicó:

394. ...Desde una perspectiva general la CEDAW, en relación de consideraciones para la protección igualitaria de las víctimas, define la discriminación contra la mujer como, toda acción o política de distinción, dirigida a la exclusión y la restricción de sus derechos, en acciones reiterativas, basadas en el sexo, que tenga por objeto o por resultado en discriminación de sexo y género, menoscabar o anular el reconocimiento,



goce o ejercicio por la mujer, en una forma totalmente independientemente del a condición de su estado civil, amparada sobre la base del derecho a la igualdad del hombre y la mujer, del respeto de los derechos humanos y garantizándose las libertades fundamentales a favor de la mujer en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera, como acción afirmativa...”. El CEDAW ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”. El CEDAW también ha señalado que “... la violencia contra la mujer es considerada como una manera de discriminación que impide a la mujer gravemente que goce de sus derechos y libertades en pie de igualdad formal y material con el hombre”. Incluso el artículo 13.5 del Pacto de San José Convención Americana de los DD. HH. refiere en su parte relevante que “estará prohibido por la ley pertinente en cada estado miembro de la convención, la difusión de toda propaganda a favor de la guerra y que también se proscriba toda acto que advierta apología hacia el odio nacional, racial o religioso que permitan promover o se constituyan en expresas incitaciones a desarrollar la violencia o cualquier otra acción de carácter ilegal delictual similar contra cualquier persona o grupo de personas, sin consideración a ningún motivo, ya sea por raza, por condición de color, religión, el idioma u el origen de su procedencia nacional.

Es intrínseco, que para autores como Bidart Campos, el bloque de constitucionalidad es un conjunto normativo que posee disposiciones, principios o valores que materialmente tienen rango constitucional aunque se encuentren fuera del texto de la norma suprema. Por ello la misma Corte Nacional acoge este sistema cuando refiere que el bloque de constitucionalidad es:

Ese conjunto de principios, normas, valores, disposiciones que, aun encontrándose fuera de la Constitución, por su contenido garantista de los derechos humanos, tiene rango constitucional. Estas normas vinculan a los miembros de los Estados que han ratificado tales instrumentos internacionales. Las normas internacionales amparan y protegen; desde este punto de vista, todo ser humano posee una doble garantía de sus derechos, por las normas internas del Estado al que pertenece o donde se encuentre, y en forma externa, por el Derecho Internacional. Esta supremacía que tienen los

tratados internacionales de derechos humanos está dada por la remisión que la propia Constitución haga, la cual obliga a su aplicación directa en caso de conflicto o ausencia de regulación en el derecho interno. (SENTENCIA No. 031-11-SEP-CC, 2011)

Se vuelve relevante los esfuerzos del Estado, la sociedad civil y las organizaciones de víctimas para que se busque una solución basada en el diálogo, en el consenso y en la participación de todos los actores sociales e institucionales, con énfasis en la participación de las víctimas. La protección de las víctimas y de los defensores y las defensoras de derechos humanos, que sigue siendo un elemento de grave preocupación. Un significado profundo para el país es haber puesto en el centro del debate político nacional el tema de la centralidad de las víctimas y de sus derechos, como se hizo con la Asamblea Constituyente de Montecristi con la cual se expide la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, donde se pone de manifiesto el derecho de las víctimas y se aborda la equidad de género, y todas las acciones afirmativas que garanticen la igualdad de derechos de todas las personas sin distinción alguna.

Varios son los aspectos a destacar a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que se entran a regular mediante normas la protección a estos derechos, así se tiene, la reparación integral de daños artículos 77 y 78, la consideración de la víctima como sujeto procesal artículo 439 Numeral 2, artículo 441, la creación de un sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros, artículo 445, artículo 510 la recepción de su testimonio, las medidas cautelares y de protección desde el artículo 519 hasta el artículo 560, el ser asistida por un defensor público artículo 563 numeral 10 y artículo 451 y la reparación de los daños ocasionados a la víctima en sentencia artículo 622 numeral 6 normas del Código Orgánico Integral Penal.

Pero hay dos eventos significativos para resaltar: la definición amplia de víctima que permite el pleno reconocimiento de todos sus derechos y el proceso de reparación; no es una ley que se la pueda considerar como la concluyente o la máxima expresión normativa como

perfecta, dado que los actos humanos y sociales son cambiantes constantemente y surgirán circunstancias que impliquen seguir regulando norma penal, y con total certeza se puede afirmar que algunos aspectos en la norma referida podrán mejorarse, en procura de proyectar una armonía jurídica procesal penal para una mejor prevención del delito y como medio garante de participación de las víctimas en el justo y debido proceso. Pero es una ley que da una concreción armónica dentro del ideal de provocar decisiones justas para el proceso penal en el Ecuador, desde su vigencia se ha ido robusteciendo de una serie de implementaciones para garantizar una adaptación a las necesidades, los intereses y que se procure extender al mayor interés de los derechos de las víctimas por mandato constitucional de su protección.

En el sistema procesal penal ecuatoriano, como se lo ha señalado, el juicio ordinario, se caracteriza por ser la etapa principal del procedimiento, se abordará, las características del mismo, los principios que lo regulan, su carácter público y su reserva y restricción como excepción. Este se desarrolla en sistema acusatorio adversarial-oral promovido por una acusación fiscal sobre la cual de verificarse reunidos los indicios graves, precisos y concordantes, que lo acusado contiene hechos penalmente relevantes, que hacen posible la verificación de un daño determinable y demostrable, en perjuicio de la víctima, que en la fase previa a esta etapa, de indagación previa, de formulación de cargos de inicio de instrucción Fiscal y una fase evaluatoria y preparatoria de juicio, se provoca el auto interlocutorio en decisión motivada del juez de Instrucción Fiscal, de dar inicio a la fase del juicio ante el Tribunal de Garantías Penales, el juicio oral que tratadistas lo consideran:

El juicio oral es la fase central del proceso penal, pues en él se va a practicar, como regla general, toda la actividad probatoria que servirá como fundamento a la sentencia, y ello porque es en este momento donde se dan cita toda una serie de garantías para el acusado:” (FERNANDEZ, 2012, pág. 2).

### **1.9. Momento para la acusación fiscal para el inicio del juicio**

El momento procesal en el ordenamiento jurídico para el proceso penal, dentro del Código Orgánico Integral Penal, se contempla el mandato constitucional de la titularidad de la acción penal pública en su ejercicio, a cargo de la Fiscalía, delimitando los momentos procesales para aquello, que en relación al campo de estudio del presente análisis, se hace necesario diferenciar el momento procesal del principio de oportunidad, previo a la acusación fiscal que da paso a la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio. En cuya decisión judicial de dicha fase procesal, evaluatoria y preparatoria de juicio dependerá el inicio de la fase principal del proceso penal, el juicio. Aquello es importante diferenciarlo, dado que de esta actuación fiscal depende mucho la tutela judicial efectiva en cuanto a decidir y hacer ejecutar lo resuelto, dentro del aspecto controvertido de los sujetos procesales, y los derechos en colisión dentro del proceso penal, derecho a la inocencia del procesado, derecho de la víctima a la tutela de sus derechos lesionados por el delito, en procura de la condena y reparación integral, la garantía del justo y debido proceso y el rol del Tribunal penal en la fase de juicio.

Por cuanto, si se da el principio de oportunidad que le es facultado a la actuación Fiscal, en el numeral 13 del Artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal, como atribuciones de la Fiscalía, por este pronunciamiento, se limita y se impide que un hecho denunciado como delito, pueda ser propuesto a juicio por la Fiscalía, como una medida o filtro para la intervención del ius puniendi, dirigido a casos en que solamente sea necesario el aparato jurisdiccional para el juzgamiento de conductas típicas, antijurídicas y culpables penalmente relevantes determinadas como delito sean de conocimiento del juicio para sancionar la conducta y pronunciar una pena de ser procedente o una absolución de ahí que el quehacer judicial ante el interés de los sujetos procesales reviste que:

En todos los actos delictivos, tanto el estado como las víctimas, pretenden que se imponga una sanción al responsable, pero para esto es necesario e indispensable, no

solo la demostración, sino la existencia fáctica del hecho delictivo, y la responsabilidad de la persona a quien se le atribuye el acto violatorio de la Ley. Por otra, debe imperativamente, instaurarse el proceso penal, en donde se ordenan los actos en forma secuencial. Es decir, las etapas procesales. Así tenemos que una vez que culmina la fase pre procesal, emerge como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo durante la investigación Previa, una de impugnación llamada INSTRUCCIÓN FISCAL, que es realmente donde nace o comienza el proceso penal, y donde el sospechoso pasa a ser llamado procesado (MONTAÑO, 2017, pág. CONCLUSIONES)

Actuación facultada a la Fiscalía, que se extiende inclusive a la fase en que habiendo formulados cargos para el inicio de la instrucción fiscal, fase de contradicción de indicios recabados para iniciar el proceso penal y de los elementos de incriminación recabados para la prueba que el fiscal sustentará para realizar una imputación, mediante acusación que promueva el juicio penal, encontrándose convencido de la presencia de un caso conducente a procurar una condena del culpable, como representante de la sociedad, para garantizar el bien común y el derecho de las víctimas. En esas circunstancias, el juez de coincidir con la motivación de la decisión fiscal cuando se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior, dictará auto de sobreseimiento, en relación a lo determinado en el Artículo 605 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

Como se puede observar estas actuaciones facultadas a la fiscalía en el ordenamiento procesal penal, se ubican tanto en la fase previa de indagación o investigación previa y la fase intermedia a la fase evaluatoria y preparatoria de juicio, esta última que podría no ser sustanciada, ante la presentación de la actuación procesal del dictamen de abstención fiscal y reviste de un procedimiento en la realidad de otras legislaciones comparadas. (ASENCIO, 2010).

Así con enfoque a esos estamentos jurídicos penales, se ubica a la acusación como el acto mediante el cual el Ministerio Fiscal, puede requerir la apertura a juicio durante la conclusión del procedimiento preparatorio, la cual debe contener los datos del imputado; una relación

precisa de las adecuaciones de las circunstancias del injusto penal cuya consumación o ejecución, es lo que se le atribuye al imputado para su punición; la fundamentación pormenorizada de la acusación, donde se deberá determinar claramente los elementos de prueba; calificación jurídica del hecho y el ofrecimiento de las pruebas que se pretende presentar en juicio. Este acto (acusación) constituye, un paso de importancia para el proceso penal, sin el cual no es posible llegar a la decisión jurisdiccional emanada del juez de las garantías, el cual se identifica como auto de apertura a juicio, el cual se hace su aparición procesal en la fase intermedia o conclusión de los actos preparatorios, decisión ésta que autoriza a que un ciudadano, que se le imputa la comisión de un determinado hecho sea enviado a la fase de juicio, de donde quizás su resultado será la absolución del acusado, o tal vez una posible condena.

Se analizará luego, si estas facultades de actuación procesal fiscal, se encuentran determinadas para su ejercicio en la etapa procesal del juicio en nuestra legislación penal y en otras legislaciones comparadas sobre el tratamiento de los alcances de esta actuación.

Se abre al debate la consideración de hablar del retiro de la acusación por parte del ministerio fiscal, si aquello es hablar de la facultad que tiene la sociedad de desistir de acusar a quien investigó, persiguió y verdaderamente creyó que era el autor de un ilícito que le afectó a ella misma, delegando aquella renuncia al ministerio fiscal y si dicha acción es apartarse del principio de acción punitiva que este ha prometido sancionar en la extrema necesidad... (León, 2010).

Esa facultad de retirar la acusación que redactara, formulara y fundamentara el ministerio público ha sido cuestionada, toda vez, de que el órgano investigador, cuenta con un periodo de tiempo, más o menos razonable, para recoger los elementos de prueba que puedan comprometer la responsabilidad penal del imputado y que lo lleven a formarse la convicción de su participación en el hecho. Por lo que una vez agotada esa investigación, es en ese

momento procesal cuando ese investigador debe formarse la convicción sobre si existen méritos o no para sostener una acusación en contra de ese ciudadano.

Además, la acción penal, como motor que impulsa el vehículo sobre el cual discurre el ministerio público, no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, sino en las formas y condiciones establecidas por el código y las leyes, y como se verá adelante, si el desistimiento expreso de la acusación en la fase de juicio no está contemplado en el ordenamiento procesal penal, aunque si en otras legislaciones.

#### **1.10. El Rol de los Jueces del Tribunal Penal dentro del trámite del juicio penal**

##### **ordinario.**

Los tribunales penales, ordinarios establecidos por el Consejo de la Judicatura, son los entes de la función judicial dentro de la competencia distribuida y asignada para la circunscripción territorial en la que ejercerán la tutela judicial efectiva, competentes para dictar sentencia en los procesos penales que les asigne la ley en la jurisdicción ordinaria del juicio penal, como fase principal del proceso, se integran por tres juezas o jueces designados mediante sorteo para cada caso o proceso penal del juicio, acorde a lo determinado en el Artículo 220 y 221 del Código Orgánico de la Función Judicial en relación con el Artículo 402 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con las reglas determinadas en el Artículo 404 de la norma legal en referencia. Siempre la resolución dictada por el tribunal, será producto de la elaboración de una jueza o juez ponente, designado mediante sorteo, conforme lo dispuesto en el Artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, cumpliendo previo a aquello con la deliberación determinada en el Artículo 618 del Código Orgánico Integral Penal.

Decisión que será adoptada en forma oral en la misma audiencia de juicio, el día de su conclusión cumpliendo los requisitos del Artículo 619 del Código Orgánico de la Función

Judicial, luego de la valoración de la prueba y de los argumentos de los sujetos procesales en juicio, por votación unánime de los jueces o por decisión de mayoría.

Luego se cumple con la notificación de la decisión en forma escrita y posterior a la decisión oral, a los sujetos procesales, luego de los 10 días de concluida la audiencia oral del juicio, decisión que puede contener el respectivo voto salvado, entendido como el apartamiento de uno de los jueces a lo que se decidió por los dos jueces restantes que conformaron el Tribunal, cuando uno de ellos se aparte de la consideración por la que se resuelve o se decide, como lo señala el Artículo 625 del Código Orgánico Integral Penal.

Sentencia escrita que deberá contener los requisitos del Artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal, siendo la potestad conferida la contemplada en la fórmula de la sentencia determinada en el Artículo 138 del Código Orgánico de la Función Judicial donde se prevé que la administración de justicia, es en nombre del pueblo soberano del Ecuador, quien confiere el poder de juzgar por autoridad de la Constitución y las leyes de la República del Ecuador, donde las jueces y juezas, podrán declarar culpabilidad o ratificar la inocencia del acusado en el juicio luego de la adecuada valoración de la prueba.

#### **1.11. La ratificación del estado de inocencia.**

En la fase de juicio, de conformidad con el Artículo 619 del Código Orgánico Integral Penal, en su numeral 5., el Tribunal puede dentro de lo que le faculta decidir, ratificar el estado de inocencia del procesado llamado al juicio penal, una vez superada la etapa de la acusación fiscal, previo a la fase evaluatoria y preparatoria de juicio. Esta decisión se adopta luego de la pertinencia de la apreciación y valoración de prueba en el juicio lógico de justificación interna del razonamiento que realiza el Tribunal, a través del mecanismo determinado en el Artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal. El ejercicio tutelar de la adecuada valoración de la prueba, atribuida al sistema judicial y que para la pertinencia de su efectividad en decidir lo correcto y hacer ejecutar lo resuelto, reviste el carácter de la



actividad principal del juez en la relación jurídico procesal penal, con los sujetos procesales intervinientes en el juicio.

En el juicio se debe observar la legitimidad de la prueba aportada a través de los diferentes medios, testimoniales, documentales y periciales, la adecuada cadena de custodia de los vestigios y evidencias que deja el hecho de consumación del delito, tanto en la mera acción o en el resultado o en la conclusión imperfecta de la conducta desplegada por el sujeto agente que no llega a verificarse su consumación por circunstancias ajenas a su voluntad, quedando en la tentativa de su consumación. A esta ratificación del estado de inocencia solamente se puede arribar en dos vías, la duda razonable y la insuficiencia probatoria en juicio para justificarse la acusación, en función al principio del in dubio pro reo y la presunción del estado de inocencia que favorece al procesado en un juicio justo, como garantías determinadas en el Artículo 76 numeral 2 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al Artículo 5 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, dado que para condenar a una persona como culpable, el juzgador debe arribar a la certeza más allá de toda duda razonable.

Existiendo además la decisión de excluir la culpabilidad por las causas previstas en el Código Orgánico Integral Penal, de inculpabilidad y las causas de exclusión de la antijuridicidad. Para las primeras el juzgador dispondrá la medida de seguridad apropiada, siempre que se ha probado la existencia de la infracción y para las segundas, no existe la determinación de condena por cuando si bien existe el acto típico que caracteriza la infracción penal, pero existen casos en que la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Todo aquello debe revestirse de la adecuada motivación obtenida de la prueba en juicio, lo que caracteriza a esta etapa procesal, como la principal, la específica, la determinante, la que debe provocar seguridad jurídica en lo que se decide.

### **1.12. La Declaratoria de culpabilidad.**

Existe una similitud en cuanto al medio para llegar a aquella en cuanto a la ratificación del estado de inocencia, en el hilo conductor para aquello, que es la adecuada valoración de la prueba, para efectos de declarar como contraposición la culpabilidad del acusado, actividad mental valorativa y perceptiva del juzgador que se vuelve más exigentes ante las garantías a precautelar la libertad y la inocencia del sujeto procesal, acusado o procesado en juicio. A una persona no se la puede condenar por lo que no fue objeto de su acusación en juicio, y de la prueba aportada se debe determinar la materialidad de la infracción, que no es más que la adecuación al tipo penal en su contra, de las circunstancias en que la noticia de la infracción se acusa fue cometida, debe existir la norma penal previa que deba ser infringida, en cuanto al tipo penal y la pena contemplada para su represión, y el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado acusado, sin sujetarse a presunciones sino en pruebas plenas irrefutables de su culpabilidad.

De todas maneras, la culpabilidad es y sigue siendo, incluso para las variantes extremas del normativismo penal contemporáneo, un supuesto necesario de la responsabilidad penal, esto es, de la aplicación y ejecución de una pena criminal justa como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo. Y como la pena es siempre pena estatal, culpabilidad y pena presuponen la existencia del Estado y su derecho positivo (*nulla culpa nulla poena sine Ius*) (CARRASQUILLA, 2013)

Este apartado es ampliamente admitido para su consideración, y en la legislación ecuatoriana se lo ubica en el principio de mera legalidad, en que para juzgar la conducta penal, debe existir la norma que sanciona el tipo penal, con antelación a la comisión del ilícito y la determinación de la sanción para dicho acto, debe estar claramente preestablecido para su correcta y adecuada aplicación de lo que representa su sanción. Este requerimiento se constituye en la forma que la exige el Artículo 453 y 455 del Código Orgánico Integral Penal,

respetando los principios del adecuado tratamiento del plexo probatorio eficaz en la comunidad de la prueba, determinado en el Artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal.

### **1.13. La abstención de la acusación fiscal en la etapa de juicio.**

El Código Orgánico Integral Penal, conforme lo tratado en el principio de oportunidad y el momento de la acusación fiscal, delimita el momento procesal para que la fiscalía como titular de la acción penal pública pueda no iniciar una investigación penal, desistir de la ya iniciada y abstenerse de promover la etapa o iniciación de la fase del juicio, estas fases para su actuación se encuentran ubicadas en la fase de indagación previa y en la fase de instrucción fiscal que a su conclusión puede pronunciarse la abstención de la acusación por parte del fiscal.

Corresponde valorar el alcance de lo normado en el artículo 609 de la norma procesal penal vigente en el Ecuador, previene que el juicio es la etapa principal del proceso y se sustancia sobre la base de la acusación fiscal. Su momento para aquello la Ley procesal lo ubica en el momento de la acusación fiscal previo al juicio; entonces, en juicio el retiro o la renuncia a mantener la acusación fiscal por la que se inició el juicio y se aportó la prueba, que valora el Tribunal, acción no prohibida por Ley al Fiscal, pero que al recibirla y al supervisar su aportación en juicio; al Tribunal no se encuentra prohibida su percepción y valoración de conducencia tanto para observar materialidad del tipo penal inicialmente acusado al procesado, como para ubicar el nexo causal entre aquella y la responsabilidad penal propuesta en su contra como autor o cómplice.

Aquello no se encuentra expresamente prohibido por Ley, ni limitada la facultad de decisión del Tribunal Penal, en su rol de juez que decide sobre la prueba de los hechos (TARUFFO, 2005), existiendo la potestad de la tutela judicial efectiva, y observándose que en la fase de juicio además del fiscal que acusó al procesado, puede concurrir, actuar prueba y establecer pretensión de tipo penal y sanción punitiva, además de reparación integral, la víctima como tal, sin necesidad de la acusación particular y/o a través de aquella, siendo su

fijación procesal en juicio ante el Tribunal juzgador, sin que exista norma procesal que limite la exigencia y persecución de sus derechos en juicio, a la actuación de mantener la acusación penal en juicio, la o el fiscal.

#### **1.14. El Tribunal Penal ante la valoración de la prueba aportada en juicio y la**

##### **Abstención de acusación fiscal.**

No se encuentra el Tribunal o el Juzgador limitado por la no acusación fiscal en juicio, impedido de valoración probatoria y prohibido de dictar decisión per sé, dado que aquello; la prueba, es el único medio en juicio conducente, para que el Tribunal decida ratificar inocencia o pronunciar condena de valorarse y determinarse culpabilidad, siendo esa facultad exclusiva en juicio, conferida a las juezas o jueces que lo conforman. Siendo que durante el juicio el Fiscal o la Fiscal, se constituyen en un sujeto procesal no en la autoridad investigativa de los cargos llevados a juicio, pues ello es muestra de imparcialidad e independencia; por consiguiente, para el caso de valorar la adecuada o inadecuada actuación de abstención fiscal o renuncia a sostener acusación fiscal en juicio, la autoridad competente para resolver aquello es el Tribunal Penal. Siendo aquello el rol de los jueces del Tribunal Penal, frente a la prueba y la tutela judicial efectiva y lo fijado por los sujetos procesales entre aquellos la víctima.

Para el doctor José García Falconí, los sujetos procesales en el Código Orgánico Integral Penal, son el agraviado o víctima, que debe estar informado de sus derechos, desde cuando interpone su denuncia, también al momento de declarar preventivamente y en cualquier estado del procedimiento, siendo el obligado a proporcionar esta información de sus derechos el fiscal, conforme lo dispone el Art. 11 numeral 10., del Código Orgánico Integral Penal, aclarando que en dicho artículo se establece que en todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de doce derechos, que se mencionan en dicha disposición legal, y cuyo análisis lo hará en la obra antes mencionada (GARCÍA F. J., 2014)

Estos derechos son de incorporación reciente en la legislación ecuatoriana siendo que la innovación que incorpora el Código Orgánico Integral Penal, en relación al marco del Artículo 78, de la Constitución de la República del Ecuador, equipara los derechos de víctima y procesado al mismo nivel de amparo y tutela judicial efectiva, no siendo para aquello necesario la intervención y reclamación de sus derechos violados, de la víctima en el proceso penal, para su reparación integral. En esta norma penal, se introduce a la víctima como sujeto procesal, esto es como protagonista principal del proceso penal y tiende a que la reparación prevalezca sobre la pena, de tal modo que hoy hablar de la víctima, es precisamente hablar de quien sufre un daño, por cuya razón la víctima tiene papel protagónico en relación al control del delito y para que el daño que ha sufrido sea irreparable, de lo anotado no existe dudas que se parte de una base que reconoce los derechos de la víctima, es decir hay injerencia de la voluntad del ofendido, frente a las consecuencias para el ofensor en al ámbito de la persecución penal pública, de tal modo que la víctima puede ser acusadora particular o no, tiene el derecho de actuar o no como tal, siendo suficiente hacerlo como víctima para impugnar las decisiones de las juezas y jueces, más aún el fiscal debe informar a la víctima en todo momento acerca del desarrollo del procedimiento y de sus actos principales, así lo señala imperativamente el Código Orgánico Integral Penal.

Lo descrito es de total pertinencia, porque lo trascendental de aquello es que con la intervención o no de la víctima, el juzgador pueda adquirir el convencimiento en un agrado aceptable de certeza en cuanto a que los daños sufridos por aquella, ante la determinación de la infracción penal que se acredite fue cometida en su perjuicio directo o indirecto, y que el acto de su agresión criminal que se constituye en el objeto del proceso penal, se encuentre comprobado, de lo cual depende el juicio, la consideración adecuada de la prueba en la apreciación que el juzgador deba de formar en relación al hecho, lo cual es obligatoriamente

necesario en el proceso donde debe probarse y justificarse que el acto del delito y las circunstancias de afectación a la víctima, existieron y que el procesado lo ejecutó. De lo contrario se estaría frente a una desnaturalización y vulneración de los derechos de los sujetos procesales en la relación de necesidad que debe existir entre la naturaleza de la prueba y de la certeza, impidiéndose así que el proceso se convierta en actuaciones inexactas e incompatibles radicalmente, que como consecuencia implique que no pueda expedirse un fallo jurisdiccional adecuado, eficiente y eficaz a la realidad de los hechos, por verse rodeado de cuestiones inacabadas, incompletas y fraccionadas que contravienen el sentido de toda prueba plena.

De tal forma que los hechos probados, deben estar agrupados con un contenido de plenitud demostrativa, expresándose en ellos lo acabado, lo completo y la estrecha relación que debe existir entre las actividades averiguadas y el objeto investigado, estando prohibido expedir fallos judiciales bajo niveles de probabilidades, ya que esto vulnera derechos constitucionales fundamentales de primera generación. La certeza ha sido considerada como un estado de necesaria creencia o credibilidad de un hecho en la percepción de lo que se valora y su respectiva comprobación, por tal motivo el tratadista Framarino, sostiene en relación a aquella que es un estado de consideración subjetivo, el cual no se puede caer en el error de considerarse como apartado de la realidad objetiva, pues para su percepción se parte de un ejercicio psicológico donde su percepción es producto de la acción de observaciones y comprobaciones de las realidades percibidas por el conocimiento y por la conciencia verificable de su percepción. Por otro lado que “la afirmación de certeza, debe asegurar que existen relaciones de la adecuada conformidad entre la proyección de las ideas de conocimiento del hecho y la verdad; el convencimiento” agrega, que “en esta observación perceptiva del razonamiento no debe existir espacio o posibilidad para considerar error en su consideración y que las ideas que componen la hipótesis debidamente objetiva debe

adecuarse con el sentido de verdad". Siendo epistémico en afirmar, que la certeza es la determinación primigenia para dar paso a la verdad, donde debe existir el convencimiento de aquella, que es el resultante de que se entra a apoderar de un conocimiento de verdad adecuada más allá de una duda que resulte razonable que pueda afectar a la certeza, lo que permite ubicarse en la posición que, se entiende una verdad que es legítima y de que la consideración de aquella no admite dudas en cuanto a esa percepción.

En esta actividad en cuanto rol en la consideración de la valoración de la materialidad de el hecho penal que se juzga, el grado de participación en la responsabilidad penal del procesado y los daños tanto materiales como inmateriales que el acto típico, antijurídico y culpable causó, es donde se debe ubicar la percepción adecuada de la certeza del juzgador, que se deberá obtener de la valoración y convencimiento que el Tribunal Penal debe asumir para condenar en cuanto a lo fijado por los sujetos procesales del juicio penal. Aquella adecuación de certeza surge a partir de la observación adecuada de evidencias físicas; y, es así que se coincide con el tratadista Germán Pabon, al sostener que se está frente a una consideración objetiva y subjetiva, frente a la conciencia o el criterio de consideración de la verdad, en la forma que se requiere, se la forma, que adecuadamente sea la masa objetiva posible, esa verdad es captada por la mente con un carácter de síntesis, y desde diferentes perspectivas de verdad, donde para el juzgador deberá primar en esas perspectivas comprobables las que más presente la ausencia de dudas, para su argumentación con observación y valoración de los hechos correspondientes a la investigación, que en su conjunto de acopio probatorio, deben ser valorados en forma individual y luego confrontados en la acción y contradicción en el conjunto de lo aportado, en sus correlaciones y varias interacciones, en que se complementan y en donde se puedan contradecir; que permitirá al órgano jurisdiccional expedir sentencia.

**CAPITULO II**

**ANALISIS DE DIVERSAS CONSIDERACIONES EN REFERENTES**

**JURISPRUDENCIALES EN EL ECUADOR**

**2.1. Consideración de la consulta de la Corte Nacional de Justicia a la Corte**

**Constitucional en el rol de jueces y fiscales.**

La confusión de los roles en el sistema procesal penal acusatorio adversarial oral, entre el ejercicio del titular de la acción penal pública a cargo del fiscal; y, el ejercicio del titular de la tutela judicial efectiva, a cargo del Juez, en el ámbito de la potestad de su actuación exclusiva y excluyente, dentro de los límites del proceso penal, han provocado que en el proceso penal al verificarse la concurrencia de la víctima como sujeto procesal en la persecución de la sanción punitiva, han generado diversos criterios de resolución por parte de las Salas Especializadas de lo Penal de la corte Nacional de Justicia, que en su gran mayoría se ubican en resolver en casación los efectos de un sobreseimiento ante el pronunciamiento fiscal de un dictamen abstentivo de acusar, en fase intermedia del proceso penal, en donde la acusación fiscal, necesaria para promover la fase evaluatoria y preparatoria de juicio, no se verifica, y que provoca la impugnación de la víctima acusadora particular, en cuanto a la carente motivación fiscal en decidir no acusar.

Sentencias casacionales, que también se producen con criterios diversos y contradictorios, cuando se recurre ante una sentencia ratificatoria de inocencia del procesado por verificarse en juicio la abstención fiscal en mantener y proseguir con su acusación fiscal, superada la fase evaluatoria y preparatoria de juicio. Entonces, se han emitido decisiones en que en su resolución se motiva por el principio de la exclusividad de la titularidad de la acción penal pública a cargo del fiscal, si no hay acusación fiscal no hay juicio y el aparato judicial se ve impedido de sancionar conducta penalmente relevante si no hay la pretensión punitiva



fiscal, por otra parte existiendo casos de acusación de víctima en juicio, las salas casacionales entran a realizar un análisis motivacional de la sentencia ratificatoria de inocencia por abstención de acusación fiscal en juicio, contrastando con la revisión de la prueba de materialidad y responsabilidad del procesado aportada por la víctima en juicio y que alega la inadecuada actuación fiscal y la falta de tutela judicial efectiva del Tribunal Penal, en poder haber determinado culpa y condena del procesado sobre la base de la prueba y la pretensión de la víctima, en la acusación particular; resuelven evidenciar la violación del justo y debido proceso, en cuanto al principio de igualdad procesal, el derecho a la verdad procesal, el bien común y el derecho de la víctima, declarando la nulidad del proceso penal.

Así se analizan dos de los criterios resolutivos, y posiciones motivacionales para la decisión donde se aprecian actuaciones fiscales diversas y valoradas por las sentencia de Corte Nacional de Justicia Sala de Lo Penal, Juicio Penal: No. 0711 -2011 M.M RESOLUCION: No. 1165 -2012 - SALA PENAL RECURSO: CASACION, Sentencia pronunciada por la Dra. Gladys Terán Sierra, como Jueza Ponente; y, a los Doctores Johnny Ayluardo Salcedo y Merck Benavides Benalcázar, como jueces integrantes de este Tribunal de la Sala de lo Penal, donde Edwin Roberto Bunce Morales y Juan José Espin Castillo, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, que confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Sucumbíos, de fecha 6 de julio del 2011, que declaró la culpabilidad de JUAN JOSE ESPÍN CASTILLO Y RENATO FABIAN AYALA BONILLA en el grado de autores y les ha impuesto la pena privativa de libertad, modificada de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, y a EDWIN ROBERTO BUNCE MORALES, en el grado de encubridor, imponiéndole la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN CORRECCIONAL, por el delito tipificado en el artículo 512.3, del Código Penal, y sancionado en el artículo 513, ibídem.”

En la sentencia en referencia en el acápite donde se expresa ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO. 3.1 DEL RECURRENTE EDWIN BUNCE

MORALES, refiere:

En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, por medio de su abogado defensor que: 3.1.1 Se ha dictado una sentencia condenatoria, por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, pese a que la fiscalía, en el debate se ha abstenido de formular acusación en contra de Renato Ayala y Edwin Bunce, sin considerar que, sin acusación fiscal no hay juicio, y por ende no hay sentencia condenatoria, esto es, que no se han observado reglas del debido proceso (...) 3.3 DEL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO en su intervención señala entre otros hechos refiere: (...)

3.3.3 En el presente caso, se ha dicho reiteradamente por todos los recurrentes, que sin acusación fiscal no hay juicio, obviamente, pero esto es para llegar a la etapa del juicio, si en un momento determinado durante la audiencia de juicio el fiscal, dice no encuentro motivo para acusar, ya eso es un hecho diferente al llamamiento a juicio, y el juez o tribunal considerará lo pertinente, decir que sí no hay acusación, en el momento del juicio, no puede haber una sentencia condenatoria, significaría que no necesitaríamos de jueces y solo del fiscal (RESOLUCIÓN, Recurso de Casación No. 1165 -2012, 2012)

Pasando luego la referida sentencia a expresar en su resolución que se casa la sentencia recurrida, ratificándose el estado de inocencia de Edwin Roberto Bunce y de Renato Fabián Ayala Son la, por cuanto en lo motivacional expresan que como pilar del principio de congruencia, aquel se basa en la acusación fiscal, y al no existir acusación por la Fiscalía no puede existir juicio.

## **2.2. Consideración de la sentencia de la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO CAUSA N°: 2066-2014 (SSI)**

Consideración de la sentencia de la Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito Causa N°: 2066-2014 (SSI) Quito, 15 de mayo

de 2015 el Tribunal de Casación, integrado por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, quien actúa como ponente en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, y el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, en la sentencia pronunciada dentro del recurso de casación interpuesto por Denisse Alexandra Aray Mozo, contra la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el miércoles 3 de diciembre de 2014, a las 15h00, misma que, absolviendo la consulta, revoca la sentencia subida en grado, y declara la culpabilidad de Denisse Alexandra Aray Mozo, por considerarla autora del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria y la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales. En los aspectos de trascendencia para la consideración investigativa se resalta que la Sala en lo pertinente resuelve:

7.3 En este contexto, en el caso sub índice, se advierte que, en la audiencia de juzgamiento, el fiscal actuante, doctor Alaín Rea Salguero, expresamente solicita que: “se declare extinguida la acción penal”[15][15]. Pretensión ratificada, por el representante de la Fiscalía, ante el tribunal de consulta, cuando señala que: “...en la adecuada aplicación del Art. 364 de nuestra Constitución, y conforme con lo establecido en el artículo 123 de la anterior Ley que regulaba el tráfico ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el Ecuador por la que solicita que la sentencia consultada sea confirmada en todas sus partes”[16][16] De lo antes expuesto, se colige, que el fiscal actuante en la audiencia de juzgamiento, momento procesal en el cual, luego de haber evacuado la prueba pertinente, está obligado a formular su acusación, en el sentido de precisar cuál es el delito que considera se ha probado, así como el grado de responsabilidad de la procesada en el mismo; no esgrime pretensión punitiva alguna, en contra de la ciudadana procesada, en tanto, solicita se declare extinguida la acción penal; pretensión ratificada en la sustanciación de la consulta dispuesta por ley, cuando, el fiscal en su escrito, solicita que se ratifique

la sentencia de primer nivel, misma que es ratificatoria del estado de inocencia de la procesada. (RESOLUCIÓN, Recurso de Casación (SSI), 2015)

Se podrá observar que el criterio de la decisión es valorar que, el órgano encargado de acusar a la procesada, expresamente ha señalado su voluntad en juicio de no acusar, aquello a criterio de la Sala de la Corte Nacional, refiere que al tenor de los principios de imparcialidad y dispositivo, que rigen la administración de justicia; y, de conformidad con los artículos 195 de la Constitución de la República y 251 del Código de Procedimiento Penal, que determinaba la necesidad de la acusación fiscal, actualmente normado en el Artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal, la decisión que correspondía, era la de ratificar el estado de inocencia de la procesada, como en efecto así lo ha realizado el tribunal de juicio, puesto que, la falta de acusación, no puede ser suplida por el órgano juzgador. Valorando la Sala de Casación que por el contrario y sin sustento legal, el tribunal ad-quem, desatendiendo los mandatos constitucionales y legales antes desarrollados, dictan una sentencia condenatoria, lo cual deviene en un fallo que soslaya los artículos antes referidos.

Considerando que en aquel acto los propios jueces de la Corte Provincial, supliendo esta decisión de no acusar, bajo el argumento que esto contraviene la lógica jurídica, pues en todas las etapas del proceso penal, el fiscal de la causa acusó a la procesada, por tanto, no es legal, ni procedente la petición realizada; este argumento resulta arbitrario, carente de objetividad y de sustento jurídico; pues, a los juzgadores solo les compete, calificar las actuaciones y pretensiones de la Fiscalía cuando así la ley lo dispone; sino únicamente, actuar en función de sus pretensiones y alegatos, por tanto, después del análisis motivacional de los jueces de Corte Nacional, aquellos expresan que la decisión condenatoria adoptada, al no existir acusación fiscal, se contrapone con las características propias del sistema penal acusatorio y los principios dispositivo y de imparcialidad que gobiernan la actividad de los operadores de justicia. Es así que, la actuación de los jueces del tribunal ad-quem, representa una

intromisión en la esfera, independencia y autonomía de sujeto acusador del sistema procesal penal.

A esta posición resolutive en su congruencia para la consideración respectiva se expresa en la decisión, que (...) cada uno de los sujetos procesales en el proceso penal, desarrolla su actividad de manera independiente y autónoma; siendo obligación de los órganos jurisdiccionales, de acuerdo en la etapa procesal que intervengan, controlar la legalidad de las actuaciones y tutelar los derechos de los sujetos procesales, resolviendo en función de sus pretensiones, y de las constancias procesales; (...). Para aquellos el órgano jurisdiccional no están facultados para entrar a cuestionar la decisión de algunos de estos sujetos y mucho menos suplir la falta de acusación en el juicio; pues, la decisión que adopta el fiscal a cargo de la causa, la hace en función de su autonomía constitucional y legal, de acuerdo con su razonamiento jurídico y en razón de los elementos probatorios con los que cuenta, los mismos que a su criterio, en el caso en concreto, no le permiten sostener una acusación; sin que quepa que esta decisión, sea revisada por el órgano jurisdiccional, como en efecto así se lo ha hecho por parte de los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Carchi (...)

Siendo concluyente en su análisis que aquello representa una violación a la garantía de imparcialidad y a los derechos de los procesados, en tanto, el órgano jurisdiccional interviene como juez y sujeto acusador a la vez. Es así que la Sala Especializada de lo Penal en casación llega a la conclusión de que, (...) al no existir acusación fiscal dentro del presente proceso penal, tal como ha quedado demostrado; el fallo dictado por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, contraviene expresamente el texto de los artículos 195 de la Constitución de la República y 251 del Código de Procedimiento Penal, que deviene en una errónea interpretación del artículo 303 ibídem. Además, se debe tomar en consideración que en sede de casación, el delegado del señor Fiscal General del Estado, se ha pronunciado en el sentido de retirar la pretensión punitiva de la Fiscalía. (...) y declara procedente el recurso de

casación interpuesto por la ciudadana Denisse Alexandra Aray Mozo, en tanto, se ha demostrado la violación a la ley en la sentencia objetada, por contravención expresa del texto de los artículos 195 de la Constitución de la República y 251 del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014, que deviene en una errónea interpretación del artículo 303 íbidem. Enmendando el error de derecho, se ratifica el estado de inocencia de la ciudadana Denisse Alexandra Aray Mozo. (...)

Es ante aquello que la Corte Nacional de Justicia, para verificar la legalidad de las decisiones dentro del filtro de la seguridad jurídica presente en el Artículo 82 de nuestra Constitución, se ubica en requerir en consulta a los jueces Constitucionales, el pronunciamiento o delimitación procesal en el justo y debido proceso, en cuanto al rol de fiscales y jueces en el proceso penal, siendo de relevancia para las consideraciones de la discusión jurídica las siguientes:

**2.3. Consideración en el rol de jueces y fiscales CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN, QUITO, D. M., 25 DE FEBRERO DEL 2010 SENTENCIA N.º 004-10-SCN-CCCASO N.º 0025-09-CN**

Consideración en el rol de jueces y fiscales Corte Constitucional para el Período de Transición, QUITO, D. M., 25 DE FEBRERO DEL 2010 SENTENCIA N.º 004-10-SCN-CCCASO N.º 0025-09-CN en la Resolución del Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en Consulta absuelta con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y un voto salvado del doctor: Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves veinticinco de febrero del dos mil diez. -  
CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN,  
QUITO, D. M., 25 DE FEBRERO DEL 2010 SENTENCIA N.º 004-10-SCN-CCCASO N.º 0025-09-CN

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega que en su contenido desde las páginas 13 hasta la 17 consideran:

El papel del Juez. El juez, que puede ser unipersonal (Juez penal) o pluripersonal (tribunal penal), es el titular del órgano jurisdiccional penal que tiene, como lo dice el tratadista Clariá Olmedo, "el poder de dirección y decisión en los procesos penales ", Y a quien, acorde al Código de Procedimiento Penal, corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional. En esta acción de consulta de constitucionalidad no corresponde detenerse en la importancia capital de la función de juzgar, pues sobre este tema existen varias obras de tratadistas de la talla de Couture, Calamandrei, etc. Acorde a las reformas introducidas al Código de Procedimiento Penal por la misma ley que incorpora el artículo innumerado tercero, cuyos incisos tres y cinco son objeto de consulta de constitucionalidad, se señala que entre las competencias del juez de garantías penales, constan las de garantizar los derechos del procesado y ofendido, conforme a las facultades y deberes establecidos en el mismo Código de Procedimiento Penal, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, a más de otras facultades de tramitación y sobre todo de "resolución" propias de su calidad de juzgador. Por otro lado, entre las características de los órganos jurisdiccionales están la "independencia" y la "imparcialidad", que son principios constitucionales que, como en el presente caso sometido a consulta constitucional, al examinar las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, particularmente las introducidas mediante reformas y que son objeto de esta acción constitucional; principios que se encuentran comprometidos en razón de que la ley atribuye a la Fiscalía capacidades de intervención dentro del proceso penal, en aspectos depura y neta "decisión". El artículo 195 de la Constitución de la República establece, que la Fiscalía es el ente que dirigirá, de oficio o a petición de parte, toda investigación para la persecución punitiva penal en representación del Estado, correspondiéndole la investigación pre procesal y procesal penal y que durante el proceso deberá ejercer la acción pública con observancia o respeto a los principios penales de oportunidad y el de la mínima intervención penal, con especial énfasis en la adecuada atención al interés público y a los derechos de las víctimas, lo cual es necesaria por cuanto de hallar mérito acusará a los presuntos responsables de infringir la Ley penal ante el juez competente y dará paso a impulsar luego la acusación en la sustanciación del juicio penal. [..]" Por su parte el Código de Procedimiento Penal, en

su artículo 65, señala que corresponde al fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, que el fiscal interviene como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública, sin tener participación alguna en los delitos de acción privada. Esta norma concluía precisando que el fiscal en su actuación debe como obligación, actuar con lo que se denomina absoluta objetividad, esto es no solo debe realizar una investigación de cargo, sino también de las que sirvan y sean propuestas de descargo del procesado; de ahí su particular condición de sujeto procesal titular de la acción penal, pero al mismo tiempo garantista de los derechos de los otros sujetos procesales, por su condición de "representante de la sociedad". Desde este ámbito normativo, esta Corte, en cuanto al rol del fiscal dentro del proceso penal establece: a) Si bien es cierto que la Fiscalía es la que "dirigirá" la investigación pre procesal y procesal, ello no implica la facultad de "decidir" en el proceso penal, facultad que es exclusiva de los jueces de garantías penales. b) La Fiscalía, como sujeto procesal que es, al ejecutar el ejercicio de la acción penal pública durante el proceso penal, lo deberá realizar observando los principios de oportunidad y el principio de mínima intervención penal. c) Finalmente, la Fiscalía, en el evento de haber encontrado méritos, deberá acusar y presentar a consideración del "juez competente" (Juez de garantías penales) dicha acusación, siendo tal juez, el único dotado de capacidad decisoria para resolver sobre la procedencia o no de la acusación fiscal y de la acusación particular en caso de haberla. Sobre si los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado, agregado luego del artículo 226 por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal publicada en el Registro Oficial 555- S del 24 de marzo del 2009, consultados y sometidos a control concreto de constitucionalidad, ¿vulneran o no las garantías de presunción de inocencia y del debido proceso? Para efectuar el control de constitucionalidad, objeto de la consulta formulada, esta Corte considera los siguientes aspectos: a) Mezcla de roles y/o funciones del Fiscal con las del Juez. Al absolver la presente consulta de constitucionalidad se ha señalado que el Fiscal ejerce la titularidad de la acción penal, en condición de sujeto procesal; es decir, su función es la de investigar y si es del caso, iniciar, ya sea ex officio, o por denuncia, los procesos penales cuya acción es pública; mientras que, la función del juez de garantías penales es ejercer la jurisdicción, entendida como la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo resuelto; de tal suerte que los roles de titular de la acción penal y de titular de la jurisdicción penal, deben quedar absolutamente diferenciados, siendo esta característica fundamental para distinguir al



sistema procesal acusatorio adversarial, del inquisitivo. Sin perjuicio de lo manifestado, y en razón de que el proceso penal además de ser acusatorio es adversarial, lo que precisamente convierte al Fiscal en un sujeto procesal que actúa en representación de la sociedad, implica que al ser parte activa y necesaria del proceso, tiene interés en los resultados finales del mismo, lo cual demanda que en su actuación, tanto las normas como los jueces de garantías penales propendan a la existencia de la denominada "igualdad de armas", tanto para el ejercicio de la acción penal, cuanto para el adecuado ejercicio del derecho de defensa; de ahí, que, deviene en ilegítimo e inconstitucional que se confiera obligatoriedad a su dictamen acusatorio, o su insistencia en el mismo pese a la carencia y debilidad de las evidencias, lo que a su vez le estaría confiriendo capacidad de decidir dentro del proceso penal, todo lo cual implica una evidente confusión de roles entre Fiscalía y jurisdicción penal, que es contraria a los principios del sistema acusatorio y por tanto, contraria a la Constitución; además, de vulnerar el derecho a la seguridad jurídica y los principios de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional penal, que a su vez son principios y garantías fundamentales del debido proceso penal reconocidas por la Constitución. En el proceso penal, el juez es el único que debe y tiene que ser imparcial, mientras que el fiscal, cuando exhibe una pretensión punitiva, carece de una total imparcialidad, ya que es de naturaleza humana que se reconozca como correcta su posición frente al problema concreto respecto del cual ha tomado partido, es decir, que adopte una posición definida, y quien ha adoptado tal posición no puede ser objetivo. En palabras del maestro Carnelutti, se puede afirmar Que: "Es inconcebible la naturaleza de parte con una posición neutral"] De todo lo mencionado, resulta que es el Juez de garantías penales el único llamado a tomar decisiones y resoluciones dentro del proceso penal y para ello no debe encontrarse normativamente constreñido en tales facultades, ni por la existencia de un dictamen fiscal acusatorio, ni por la insistencia en mantener una acusación aunque la evidencia resulte ineficaz (RESOLUCION N.o 004-10-SCN, 2010)

Se puede observar que la preocupación de dotar de seguridad jurídica al juicio justo, ya era un tema de preocupación jurisdiccional ante los ámbitos de la tutela judicial efectiva, la titularidad de la acción penal pública en su ejercicio, a cargo de la fiscalía y los derechos procesales de la víctima como sujeto procesal, ya en el Código de Procedimiento Penal por

los alcances del artículo 251 del referido código procedimental, derogado antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral en vigencia, ante lo normado en el Artículo 609 de dicho cuerpo normativo que incorpora un giro a las consideraciones que en liberalidad de argumentación decisoria y procedimental le otorgaban jueces y fiscales a los alcances de la norma penal contenida en artículo 251 del Código de Procedimiento Penal confrontada con la norma del artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal

Los roles de fiscales y jueces se delimitan hasta donde el primero tiene el pleno uso de los recursos y la liberalidad de su investigación pre procesal y procesal, para decidir no promover una imputación penal a través de una acusación formal fiscal como actor o accionante público de promover una sanción penal de parte de la potestad jurisdiccional, a cargo de la tutela judicial efectiva conferida a los jueces del tribunal penal, superada la etapa evaluatoria y preparatoria del juicio, donde el titular de la acción penal, el fiscal como un sujeto procesal pasa a cumplir con la obligación procesal determinada en los artículos 453, 454 y 455 del código orgánico integral penal en igualdad de derechos con la víctima o acusadora particular, concurrente al juicio. Surgiendo a través de aquello una relación jurídico procesal que provoca efectos a través del acto jurídico de resolver a través de una decisión y hacer que se ejecute lo resuelto y que esa decisión obedece a lo que el juez siente de la prueba aperturada, recibida y valorada, que es lo que da esencia a la sentencia, lo que el juez siente.

## CAPITULO III

### ANALISIS COMPARATIVO DE LA ABSTENCION DE ACUSACION FISCAL EN JUICIO EN LAS LEGISLACIONES PROCESALES DE OTROS PAISES

#### **3.1. Observación comparativa relacionada al retiro de la acusación penal pública en la fase del juicio penal, en los Estados de Colombia, República Dominicana, Perú y Chile.**

Se revisará comentarios al proceso penal en derecho comparado, en cuanto al retiro de la acusación fiscal en juicio a efectos de comparar el rol de los jueces en el régimen penal procesal de otros Estados, que guarden una realidad cercana al tratamiento de estos casos, en relación a la situación jurídica procesal penal local y la consideración de tratadistas procesales al respecto, que permita valorar la consideración para la decisión judicial al verificarse en el juicio el retiro de la acusación pública fiscal en la fase del juicio penal.

#### **3.2. El Procedimiento Penal en Perú en la Acusación Fiscal en Juicio.**

En el sistema procesal del derecho penal en la República de Perú, existe una etapa procesal intermedia, previa al inicio del juicio, donde se verifica la decisión del ministerio público una vez dispuesta la conclusión de la investigación preparatoria, que se ejecuta de conformidad con el numeral 1) de la norma penal No. 343 codificada en el cuerpo sustantivo penal que se analiza, estipula que el o la fiscal dentro del ejercicio de la titularidad de la acción penal pública, que al igual que en Ecuador, aquella obligación le es dada por atribución exclusiva, a la fiscalía, quien en este procedimiento decidirá dentro del plazo previsto para aquello, si luego de una prolija investigación tiene los elementos para formular su acusación en representación del estado en la persecución punitiva penal de oficio, siempre que exista base suficiente para ello, o si no la hay, éste podrá solicitar motivadamente al juez el sobreseimiento de la causa. Para el sobreseimiento del procesado, se parte del pedido del agente fiscal debidamente motivada la solicitud ya de sobreseimiento, que en la legislación

ecuatoriana procesal penal, varía en cuanto a que la no acusación fiscal en dictamen abstentivo previo, es la que dará paso a la resolución motivada del juez penal de instrucción fiscal, que decida pronunciar el sobreseimiento una vez ejercido el control judicial de la decisión fiscal como garantía del justo y debido proceso, en su fundamento motivacional en la forma que lo determinan los artículos 600 y 605 del código orgánico integral penal.

Es así que en la norma No. 344, numeral 2, del cuerpo normativo en análisis, el sobreseimiento procederá, siempre y cuando que el hecho por el cual se dio inicio a la causa se verificó que no se realizó o si se realizó, no puede ser atribuido al procesado; o que el hecho acusado no es típico es decir no consta como infracción, o cuando concurra alguna causa excluyente o eximente como de justificación o de inculpabilidad del procesado como de no sanción punible; o surja el impedimento inevitable, so superable para la continuidad procesal, que se logre probar que la acción penal se ha extinguido por causales de Ley; y, que no existe cohesión racional para la posibilidad de incorporar nuevos elementos, que permitan esclarecer el hecho dentro de la investigación y que por aquello se pueda observar que no existen elementos de convicción, graves y precisos para solicitar adecuadamente el enjuiciamiento del imputado.

Luego de conformidad con el artículo 345 del código de procedimiento penal peruano, se sustancia el control del requerimiento de sobreseimiento en la audiencia de control del sobreseimiento, ante el juez de la investigación preparatoria quien lo hará conocer a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días, quienes podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido, en forma fundamentada y solicitarán la realización de actos de investigaciones adicionales, indicando el objeto y los medios de necesarios para la adecuada investigación que consideren procedentes, luego se resolverá en una audiencia preliminar para debatir la solicitud de sobreseimiento, es así que luego de conformidad con el artículo 346, el juez realiza su pronunciamiento, de la investigación

preparatoria del juicio, si no lo considera procedente, mediante resolución elevará las actuaciones al fiscal superior para que ratifique o rectifique la solicitud del fiscal inferior.

La particularidad de este procedimiento en fase de dictamen fiscal marca una diferencia con el procedimiento penal del país, dado que la consulta del dictamen en el procedimiento penal ecuatoriano del dictamen abstentivo fiscal, solamente es posible cuando se trata de delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de 15 años o a pedido del acusador particular, es decir el juez está condicionado para la consulta en forma obligatoria por plazo de pena y por la petición del acusador particular (Art. 609 inciso 3 Código Orgánico Integral Penal), si no ocurre aquello deberá en forma impositiva resolver el sobreseimiento; en este ordenamiento jurídico en análisis, el juez no tiene restricción de actuación para que apartándose de la actuación del fiscal de la investigación previa a juicio, poder elevar a consulta, pero coincidiendo con nuestra legislación en cuanto a que, si el fiscal superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el juez sin mayor actuación procederá a dictar la resolución de sobreseimiento.

En el procedimiento penal peruano, ya emitida solicitud de sobreseimiento (dictamen abstentivo de acusación en el proceso penal ecuatoriano), el juez de la investigación preparatoria, en el supuesto de requerir la víctima, sujeto procesal, quien formuló la oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido, en forma fundamentada podrá ordenar la realización de actos de investigaciones adicionales, indicando el objeto y los medios de necesarios para la adecuada investigación que considere procedente, disponiendo su admisión y la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal deberá realizar, al cumplirse el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación; es decir hay una debida depuración de actos previos bajo el control de la tutela judicial efectiva, para verificarse con total seguridad jurídica que de existir una abstención fiscal o una solicitud de sobreseimiento, el juez controle la fase de

investigación previa a juicio para cerciorarse que esa actuación fiscal posterior de sobreseer, se volvió inminente su alegación fiscal por la insuficiencia probatoria.

Es así que la tutela judicial efectiva en Perú, garantiza que a la fase del juicio etapa principal del proceso penal peruano (al igual que en el proceso penal ecuatoriano), la acusación fiscal del artículo 349 del código de procedimiento penal, sea determinante de la apertura y sustanciación del juicio, por recabarse todos los medios necesarios para promover dicha etapa procesal y volcar al aparataje punitivo del estado a resolver la inocencia o culpabilidad del procesado, dota de una seguridad al sistema penal de la adecuada investigación fiscal en la fase previa convirtiéndose en una verdadera fase de saneamiento, siendo el fiscal el único sujeto procesal facultado para determinar el artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite, acusación que será notificada a los sujetos procesales de conformidad con el artículo 350 y que será resuelta por el juez para su admisión a juicio en la forma que lo determinan los artículos 351 en audiencia preliminar de la investigación preparatoria, si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del ministerio público, puede el juez ordenar la devolución de la acusación fiscal y suspenderá la audiencia por cinco días, donde se deberá corregir los defectos, que también el fiscal, lo podrá realizar en la misma audiencia.

El sobreseimiento ante la acusación fiscal, que deberá ser resuelta su admisión a juicio, podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurran los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 344, del procedimiento penal peruano, en caso de considerar el juez que existen los medios probatorios necesarios para determinarse graves presunciones de materialidad de la infracción y responsabilidad del acusado, emitirá el auto de enjuiciamiento de conformidad con el artículo 353, y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio, que de conformidad con el Artículo 356, en sus principios básicos, el del numeral 1., "...El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la

acusación...”, no se indica en su texto, acusación fiscal, pero del contexto normativo, siendo el fiscal el único que puede hacer fijación de tipo penal y pena en el sistema acusatorio penal peruano. Se excluye de esta actuación a la víctima, sea como tal o como acusadora particular, que es identificada en el derecho penal peruano como el accionante civil en el proceso penal, solamente para determinar circunstancias de los hechos y la exigencia de la reparación de daños y perjuicios que justifique para la cuantificación, el juicio que será oral y público de conformidad con el artículo 357.

Dentro del rol de tutela judicial efectiva, el código de procedimiento penal en Perú, determina claramente en el Artículo 374, el poder del tribunal penal y la facultad del fiscal, determinándose que si en el curso del juicio, el juez sustanciador en conceso con los jueces del tribunal, antes de concluirse la actividad probatoria, se observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate, de apertura que no ha sido considerada por el fiscal, deberá advertirle y al imputado, sobre esa posibilidad, que las partes se pronunciarán expresamente sobre aquello planteado por el juez penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda, si alguna de ellas anuncia que no está preparada para la actuación de la adecuación probatoria en defensa sobre aquella, el juez penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente. Ahora bien, si durante el proceso ya en el juicio, si el agente Fiscal mediante una solicitud escrita, puede determinar al Tribunal la necesidad de complementar su acusación, con la finalidad de ampliar la misma, con la inclusión de un hecho o un acto nuevo en la circunstancias de la infracción, o una forma que se presente como nueva en la comisión del hecho inicialmente acusado, que no haya sido alegada, mencionada o investigada antes de la oportunidad de proponer inicialmente la acusación fiscal y que su conocimiento posterior hace necesario que se modifique la adecuación legal o que se permita proponer un delito continuado; el fiscal solo así, puede advertir al tribunal la variación de su calificación jurídica,

con los hechos alegados como hechos nuevos o hechos en cuanto a circunstancias, desconocidos para la acusación complementaria; aquí se actuará nuevo testimonio del procesado acusado y se permite a las partes ejecutar el derecho a pedir la suspensión del juicio, solamente con la finalidad de ofrecer nuevas pruebas o estructurar adecuadamente la defensa, cuyo desarrollo no superará el plazo de cinco días.

Ya una vez desarrollada la prueba superado los actos descritos anteriormente, ya en fase de los alegatos finales del Artículo 386, del código de procedimiento penal peruano, se da el desarrollo de la discusión final, que empieza por la exposición oral del fiscal; luego los alegatos en argumentación técnica y jurídica de la defensa tanto del actor civil identificado como la víctima como por parte del tercero civil, si lo hubiere ; se pasa luego a los alegatos del abogado defensor del imputado con la facultad adicional que este asuma la autodefensa, aquí, no podrán hacerse lecturas de escritos, solo la lectura parcial de notas para refrescar la memoria y el empleo de medios gráficos y audio visuales para dotar de mejor ilustración al juez., intervendrá si se encuentra presente la víctima, si lo desea aunque no haya intervenido en el proceso y siempre al acusado tendrá la última palabra. Cerrado el debate de conformidad con lo determinado o reglado en la normativa 387, prevista en el código en estudio, al pasarse a la exposición del fiscal, si este considera que en el proceso del juicio, etapa principal del proceso penal, se han comprobado sus cargos que fueran fijados por aquel en su acusación propuesta y formalizada por escrito, procederá con la justificación motivada, exponiendo con claridad y total detalle los hechos que consideró determinantes para los actos probados y presentando en específico y periférico la prueba de sus sustento, debiendo ser concreto en establecer la adecuación a tipo del injusto penal en que identifica las circunstancias de la infracción y lo que propone para la responsabilidad penal y de reparación de daños que reclama en contra del procesado acusado.



De ser el caso, también podrá proponer la consideración de responsabilidad de existir un tercero civil, concluyendo en la fijación y solicitud de la pena a imponerse y la reparación civil que solicita a favor de la víctima; puede también considerar nuevas razones que fundamenten solicitar aumento o disminución de la pena o de la reparación civil diversa a la solicitada inicialmente en su acusación, de surgir elementos para aquello.

De igual manera, en mérito a la prueba actuada en el juicio, de conformidad con el numeral 4, del artículo señalado en el acápite que antecede, puede también considerar la anulación de los cargos a favor del acusado, porque fueron desvirtuados en el juicio, retirando su acusación, lo que obliga a sustanciar el trámite dónde el juzgador después de oír a las partes, resolverá en la misma audiencia lo que corresponda y si lo considera la suspenderá con tal fin, por dos días hábiles su continuidad, luego la reabrirá donde si coincide con el criterio y actuación fiscal, el juzgador dictará auto donde admitida la solicitud fiscal y declarará retirada la acusación ordenando la libertad del imputado y el sobreseimiento definitivo de la causa.

Por el contrario, si éste no comparte el criterio de la solicitud del fiscal para el sobreseimiento, remitiendo los autos al fiscal superior para que dentro del tercer día éste considere si se mantiene la acusación objeto del retiro del inferior o de coincidir con aquel, ratificar se proceda con el sobreseimiento solicitado, siendo en este caso esa actuación de pronunciamiento del fiscal superior, vinculante y definitivo y excluyente para la actuación fiscal y para el acatamiento del Juzgador.

Al actor civil, solo le compete argumentar sobre el agravio que el hecho le ha ocasionado, probará el derecho a la reparación y la cuantía en que estime el monto de la indemnización y está prohibido de calificar el delito (CODIGO PROCESAL PENAL PERU DECRETO LEGISLATIVO NO. 957, MAYO 2016).

Esta legislación penal, permite que el juzgador controle en la etapa del juicio la valoración de la solicitud fiscal de retiro de la acusación fiscal, con la cual se inició y se debe sustanciar

la etapa principal del proceso penal, el juicio, es decir el control de la adecuada motivación de la decisión de la no acusación fiscal le es conferida al tribunal penal, quien puede elevar en consulta del fiscal superior la actuación en la solicitud del fiscal inferior de no acusar, para que se pronuncie en cuanto a contradecir la actuación y disponer al fiscal inferior mantenga la acusación y en caso de coincidir mantener el criterio del inferior y disponer se dicte la sentencia absolutoria ratificatoria de inocencia. Como se observa, existe un mecanismo de control de la actividad de la actuación fiscal durante el juicio, en cuanto a la acusación y al retiro de aquella, sobre la adecuada motivación para su procedibilidad, si el tribunal confronta la solicitud no acusatoria con la carga de la prueba aportada en juicio que le conduce a considerar que la acción de la solicitud fiscal no acusatoria es indebida e inadecuada con la carga probatoria conducente a considerar el tribunal que existen méritos para mantenerla, aquello en el código de procedimiento penal ecuatoriano del año 1983 en su codificación determinaba también aquella actuación que luego en sus reformas se eliminó la consulta al fiscal superior de la decisión de no acusar el agente fiscal en la etapa del juicio; en esta consideración existiría un control parcial de la tutela judicial efectiva, por cuanto su decisión estaría supeditada al pronunciamiento del fiscal superior, sin que el tribunal pueda decidir sobre la prueba aportada en juicio y sin que importe en el proceso penal, la persecución procesal punitiva de la víctima por estarle impedido la fijación del tipo penal para sancionar el acto.

### **3.3. El Procedimiento Penal en Colombia en la Acusación Fiscal en Juicio.**

En el sistema procesal penal del derecho colombiano, donde el juicio penal se caracteriza por el juez único para la decisión este proceso su inicio recae como acción pública de conformidad con el Artículo 114 del código de procedimiento penal en Colombia, en las atribuciones de la fiscalía general de la nación, donde se concede a la fiscalía, dentro de sus atribuciones determinadas en el numeral 1, 2, 6 y 9, del artículo en referencia, como

trascendentales para la comparación normativa, investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito, aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código, velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar y presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral. En su norma No. 132, reconoce a las víctimas, como las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos, que ya sea en forma individual o colectiva hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto penal culpable, esta condición de víctima la norma prevé, que se la tiene con independencia a que se identifique, se proceda a la aprehensión, se enjuicie o se condene al autor del injusto como también en forma independiente de la existencia de una relación familiar con aquel.

En su norma No. 137, se observa que se garantiza y se permite regular la adecuada intervención de las víctimas en la actuación procesal penal, siendo necesario aquello para cumplir con la obligación de la tutela judicial efectiva de garantizar a la víctima sus derechos a la verdad, a que se le otorgue justicia y que de justificarse su agravio aquella sea reparada integralmente, garantizándose además su derecho de intervenir sin exclusión alguna, en todas las fases de la actuación procesal penal, de acuerdo con las reglas de la norma; la fase del proceso penal se inicia con la formulación de la imputación fiscal, que surge luego de la denuncia y la investigación previo del hecho criminal, en la forma que precisa el artículo 286, siendo el acto a través del cual la fiscalía general de la nación, comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías, luego surge la fase investigativa que permitirá luego la actuación acusatoria fiscal, en la forma que expresa el artículo 336, donde el fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente, para el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda sostener, con confiabilidad adecuada de verdad, que el hecho delictivo existió y que el imputado es su autor o partícipe. Esta actuación

permitirá luego dar paso a la audiencia determinada en el artículo 355, la audiencia preparatoria, ante el juez penal, donde concurren fiscal, defensor, acusado, el ministerio público y la representación de las víctimas si la hubiere, que tiene por único efecto dirimir cuestiones de procedibilidad, validez y discusión de prueba previo a dar paso al juicio.

Este procedimiento penal, luego de superar la fase preparatoria, da paso a la fase principal del procedimiento, el juicio, en la forma que determina el artículo 366, donde las partes aportaran, desarrollaran y discutirán la prueba para sus alegatos pertinentes previo a la decisión del juez y en esta fase, existe el acto procesal determinado en el artículo 442, donde se contempla la actuación de petición de “absolución perentoria”, terminada la práctica de las pruebas, donde el fiscal o el defensor, podrán solicitar al juez la absolución del procesado cuando resulten “ostensiblemente atípicos” los hechos en que la fiscalía inicialmente en el proceso, fundamentó la acusación, y aquí lo novedoso es que, el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes, en este procedimiento y en esta audiencia solo es indispensable la presencia del juez, fiscal y defensor, la decisión .

De no existir aquel acto o de no admitirlo el juez, se continuará la audiencia del juicio hasta los alegatos finales del debate donde se sustentará ante el Juez único la acusación fiscal y los descargos de la defensa del procesado, ante lo manifestado por el fiscal, víctima y ministerio público, para luego concluir el juez con la sentencia, en la forma que lo regula el artículo 448, para la congruencia, donde el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, así se observa de la compilación del código de procedimiento penal colombiano en la Ley 906 de 2004 modificada por la ley 1760 del 2015, publicada en el Diario Oficial No. 49.565 del 6 de julio de 2015 en la Republica de Colombia (BERNAL, 2004).

Este procedimiento independientemente de la decisión por juez unipersonal que resuelve el juicio a diferencia de nuestro sistema procesal donde tal acto es determinado para jueces de cuerpo pluripersonal, tribunal penal, lleva expresamente determinado que una vez que el juez se vincula con la aportación de la prueba en juicio, tiene la facultad de decidir sobre aquella en juicio más allá de una inadecuada solicitud del retiro de la acusación fiscal en juicio sobre la cual el único que decide es el juez y en una audiencia exclusiva donde se expondrá la adecuada motivación para la abstención perentoria de acusación y de no darse paso a aquello inmediatamente se dará paso a la discusión de los alegatos sobre la prueba actuada, siendo el candado para aquello, en que solamente si los hechos resultan atípicos el juez así los reconocerá en una decisión donde inmediatamente se ratificará la inocencia del procesado, es decir si se observa que no es una conducta penalmente relevante en cuanto a los hechos que se han presentado prueba no conducente para aquello, es decir si la prueba es conducente para materialidad de la infracción y los indicios permitieron aquello en la acusación fiscal se regula que el fiscal inadecuadamente no se aparte de su rol, siendo el único competente para aquello el juez garante de la tutela judicial efectiva, permitiendo luego hacer la relación con la culpabilidad o no en la responsabilidad del acusado.

### **3.4. El procedimiento penal frente a la no acusación fiscal en juicio en República**

#### **Dominicana**

Una consideración también amerita la revisión de la legislación procesal penal del Estado de República Dominicana, para el tratamiento de la posición del rol del juez en juicio, en la situación del retiro de la acusación fiscal, que a criterio del juez que decide en el juicio penal, resulte en su consideración probatoria no justificada en el proceso del juicio, al igual que en el Ecuador, antes del juicio ante una denuncia se activa el ministerio público en procura de la defensa de los derechos de la víctima y del bien común, llevando adelante la fiscalía el inicio de una investigación previa y que de considerarlo luego, al haberse recabado indicios

formaliza una acusación para la investigación procesal penal, previo al juicio y que a su conclusión somete a la resolución del juez penal unipersonal, disponer la respectiva audiencia previa donde se resolverá luego el inicio o no del juicio penal. En esta realidad procesal, se aprecia como el inicio del proceso lo contempla la norma sustantiva penal del artículo 280 del sistema procesal penal del Estado de Republica Dominicana, que dispone imperativamente, el inicio el ejercicio de la acción penal, cuando el ministerio público considere por encontrar argumentos para aquello ejercer la acción penal, donde inicialmente practicará por sí mismo o mediante orden o delegación a la policía la practica bajo su dirección las diligencias de investigación, que como característica no requieren autorización judicial ni presentan el carácter jurisdiccional de procedibilidad.

Luego se ve que el ministerio público conforme lo contempla el artículo 281 puede solicitar en fase previa de investigación, el archivo mediante un dictamen motivado cuando no exista suficientes elementos o indicios conducentes que hagan observar la ocurrencia del hecho, o que se manifieste un aspecto que obstaculice legalmente la continuidad hacia el proceso penal, como que no se ha podido individualizar al imputado; así también los elementos de prueba, no permitan darle seguridad para fundamentar la acusación o cuando exista conciliación entre los sujetos procesales víctima y procesado, o se pueda aplicar la circunstancias idóneas para aplicar el principio de oportunidad entre otras circunstancias. Pero a esta solicitud de archivo en relación al artículo 282, el querellante y la víctima pueden pedir ante el juez para que proceda al examen de la medida, quien en relación con el artículo 283 el juez convoca a una audiencia, donde decide confirmar o revocar el archivo, esa decisión es apelable al superior jurisdiccional, se ve que no existe un criterio de consulta y de manifestación de continuidad investigativa previa orden del fiscal superior al juez de primer nivel, quien desde ya le facultan supervisar la actuación del fiscal y resolver sobre lo motivado o inmotivado de su actuación, estando el rol del juez la garantía de un proceso justo,

siendo la trascendental el principio de seguridad jurídica delegada a la tutela judicial como control de legalidad y de la actuación motivada en la decisión de archivo fiscal que de valorar con elementos indiciarios puede apartarse de la solicitud fiscal, por considerar verificación de indicios conducentes al hecho describible y determinable.

En otra fase del proceso, en situación contraria, concluida la investigación, el ministerio público de sostener que existen méritos para promover la etapa del juicio, solicita el inicio de aquella mediante la acusación en la forma determinada en el numeral 1 del artículo 293 remitiendo al juez los elementos de prueba que le sirven de sustento, para aquello ya ha afirmado al juez en relación con el artículo 294 que la investigación le proporciona fundamentos graves y precisos para someter a juicio al imputado, por la cual se da paso al juicio, con la notificación de la acusación al querellante o a la víctima quienes podrán cumplir con la finalidad de manifestar si consideran a su vez presentar la acusación o adherirse a la ya planteada por el ministerio público.

En el debate inicial del juicio en consideración al artículo 313 el presidente dirige la audiencia, y dentro de ella requiere mediante orden la exhibición de la prueba, para la continuidad del juicio ya en la audiencia acorde al artículo 315, esta puede suspenderse por motivos determinados en la norma en forma excepcional y por un plazo prudencial para la reanudación, pero en esta fase se determina como causal para suspender haremos énfasis en el numeral 5 de este artículo, en donde en caso de alguna revelación o retractación inesperada, aquello al producir una alteración sustancial en el objeto de la causa, que hace necesario una investigación especial llamada suplementaria, que es decidida por el tribunal penal en la forma que lo faculta el artículo 316 del procedimiento penal, donde el tribunal decide sobre la suspensión y anuncia el día y la hora de la continuación del debate, en cuya audiencia el presidente del tribunal hace el detalle de los actos verificados en la audiencia suspendida.

Esta legislación procesal en análisis, en la norma del artículo trescientos treinta y seis, exige que se debe garantizar en la decisión o en lo que se resuelve o sentencia, la adecuada motivación congruente que se obtiene a través de la correlación entre lo que se sostiene en la acusación y la decisión en la sentencia, exigiendo la norma procesal en análisis, que en ella, la sentencia, no se podrá decidir como hechos probados, los actos o hechos o cualquier otra circunstancia o novedad, que no fueron determinados en la acusación o que en su caso, tampoco se hicieron constar en la ampliación de la misma, lo cual solamente podrá ser considerado, cuando lo que se decida favorezca al procesado en cuanto al principio del in dubio pro reo; existiendo la facultad con sentido de no generar impunidad y sin afectar congruencia resolutive que en la sentencia, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica diferente de la contenida en la acusación, o aplicar penas distintas de las solicitadas, pero nunca superiores; y, en el artículo 337 sobre la absolución al procesado, precisa entre los diversos casos como cuando no se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio; la prueba aportada no es suficiente para poder considerar responsabilidad penal del imputado; entre otros hasta arribar a cuando el ministerio público y el acusador o querellante hayan solicitado la absolución, mientras que la sentencia condenatoria se dictará cuando la prueba sea suficiente para con certeza concluir en la responsabilidad penal del imputado.

Este artículo 337, es de gran aporte para garantizar los derechos en igualdad procesal de víctima, acusador y procesado, frente al acto de no acusación fiscal en juicio por parte del ministerio público actuante a través del fiscal de acusación penal, que producirá una decisión sobre la absolución al procesado, para este caso, cuando se ha retirado la acusación del juicio o cuando el ministerio público y el acusador o querellante hayan solicitado la absolución, en esta parte la Ley en referencia exige que la víctima para la decisión judicial en el juicio debe ser oída y que la actuación fiscal en decidir luego no acusar, no la limita en la atención de la



decisión que el tribunal debe pronunciar en cuanto a los hechos y a la prueba, que es la alegación valorada por el tribunal para emitir sentencia en este caso.

La tutela judicial efectiva no se ve obligada a emitir sentencia absolutoria como decisión mandatoria solicitada por la fiscalía sin escucharse la alegación de la víctima en cuanto a su conformidad y que en caso de discrepar motivadamente en la inadecuada actuación fiscal, se ubicaría el tribunal en el artículo 338 siendo el derecho exclusivo del tribunal, la valoración probatoria por la acusación de la víctima donde se tendría que analizar si ameritaría la sentencia condenatoria cuando la prueba sea suficiente para con certeza concluir en la responsabilidad penal del imputado o absolutoria en el caso que no se haya podido probar la acusación en cuanto al hecho no se justifique su materialidad y la responsabilidad del procesado (DOMINICANA, 2002).

### **3.5.El procedimiento penal frente a la no acusación fiscal en el sistema procesal del**

#### **Estado de Chile.**

En el derecho penal chileno, en su código procesal penal, se divide en una fase previa a juicio en donde se desarrolla toda la investigación previa y de acusación formal de cargos en contra de un procesado para provocar luego su imputación, esto es ante el juez de garantías y luego de haber determinación de acusación para el juicio y el juez de garantías así lo considera se dispone el llamamiento a la etapa del juicio ante los jueces del tribunal en conformidad con el artículo 269 inciso primero del código de procedimiento penal chileno, en relación con el artículo 77 del cuerpo legal analizado que determina las facultades del ministerio público en el rol del fiscal de dirigir la investigación penal; aquí puede acusar o intervenir el querellante en la forma que es permitido en el artículo 111 en relación con el artículo 261 en la norma procesal en análisis comparativo.

En este sistema procesal lo novedoso y trascendental, se da en el ejercicio de la titularidad de la acción penal pública, que le es conferida al ministerio público a cargo de la fiscalía, en la forma que se ha citado en este análisis, pero esta actuación solo es exclusiva en la parte de dirigir la investigación pero es compartida en igualdad de derechos en la persecución de la sanción penal al responsable de un delito, con la acción de la víctima querellante como sujeto procesal activo e independiente en el ejercicio de la acusación penal. La importancia radica en que en el sistema procesal penal chileno la tutela judicial efectiva no se encuentra sujeta a la no acusación fiscal para disponer un sobreseimiento por la solicitud del fiscal que decidiera no acusar luego de concluir la fase investigativa por la imputación de un delito que en forma presunta se haya propuesto en contra del procesado denunciado y querellado por la víctima del hecho, el juez, tiene la potestad de apartarse de dicha solicitud y elevar a la consulta del fiscal superior (fiscal regional), a dar un sobreseimiento distinto al requerido por el fiscal y en el caso que de mantenerse por el fiscal superior el criterio de la no acusación fiscal, el juez discrepar del análisis motivacional para la solicitud fiscal habiéndose relacionado con los indicios aportados en la audiencia de evaluación de la investigación fiscal a su conclusión, si considera desacertada la solicitud del ministerio público y en franca garantía de la igualdad de derechos en un proceso y considerando que el fiscal no es autoridad determinante de la inocencia o culpabilidad de un procesado, la inocencia o culpa es de esfera de decisión judicial y para no afectar el ejercicio de un derecho de un sujeto procesal importante, la víctima y no provocar desatención de justicia, le da la facultad y el riesgo procesal a la víctima, del forzamiento de la acusación para que aquella y solamente aquella asuma la persecución penal que el fiscal decidió no promover, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 256, 258 y 259 de la ley procesal en análisis comparativo.

Luego a través de la actuación de la víctima se podrá dar paso a la audiencia preliminar del juicio donde podrá intervenir el querellante en la forma señalada en el artículo y luego de

lo cual el juez decidirá el llamamiento o apertura del juicio en el artículo 277 del código de procedimiento penal chileno, es decir este sistema se depura la actuación fiscal conducente a promover el juicio y la atención acertada que la víctima agote todos los actos procesales necesarios de la atención a su condición en la etapa del juicio esta podrá ser decidido su inicio tanto por la petición fiscal y a falta de aquella por la acusación del querellante de ser admitido los indicios para el inicio del juicio discutidos ante el juez en la fase evaluatoria o preparatoria de juicio. Existe un adecuado saneamiento de la adecuada acción penal para promoverse el juicio que concluirá luego de actuarse la prueba ante los jueces del tribunal, en la forma que detalla el artículo 338 del código de procedimiento penal. En este sistema procesal, el tribunal penal, los jueces en la tutela judicial efectiva son los únicos que deciden sobre la inocencia o culpabilidad del procesado absolviendo o acusando, pero con el límite exclusivo de la valoración racional de la prueba aportada en juicio y con sujeción a la acusación que se formule, sea fiscal o sea particular por querrela, en la forma expresada en el artículo 340 y 341 del código de procedimiento penal chileno, tal circunstancia expresa la libertad resolutive que tiene el juez para poder resolver en forma independiente y respetando el principio de igualdad y de imparcialidad procesal (CPP, 2000).

**CAPITULO IV**  
**METODO EMPIRICO**  
**ENTREVISTAS A EXPERTOS**

Por la rigurosidad del problema propuesto en el análisis, una vez verificado el método teórico jurídico procurando arribar a los reales alcances de la percepción en el campo donde se verifica y así poder hacer la propuesta científica al objeto de estudio, no existe una referencia de tratadistas procesalistas que aborden este ámbito de actuación y decisión procesal, pasando además para ubicar la posición en contrario o la justificación de lo que se sostiene como percepción del deber ser de nuestro sistema penal, se pasó a las entrevistas de expertos a los tratadistas en cuanto a la percepción que pueden tener en la observación, entrevistas realizadas a jueces y fiscales en el desarrollo de sus competencias, quienes mantienen criterios divididos en cuanto a que para los jueces, del muestreo realizado de Tribunal Penal en la ciudad de Guayaquil, se determinó que el juez es el competente para decidir en juicio, una vez que el fiscal es sujeto procesal y la no acusación fiscal no excluye al juez de la valoración de la prueba y dictar sentencia sea culpatoria o ratificatoria de inocencia, de los entrevistados un número muy reducido señalaban que aquello era intromisión de roles y que se afecta el juicio justo por carecer el juez de acción de persecución punitiva penal, siendo excluyen única y exclusivamente en la resolución de la controversia.

Para los fiscales entrevistados consideran que el juez al ser excluidos de resolver, por la abstención fiscal, se impide el acceso de la tutela judicial efectiva para resolver el aspecto controvertido sometido a la decisión de los jueces.

## CAPITULO V

### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Muchos son los casos que la justicia penal ecuatoriana, en el marco de sus resoluciones, se observa que el Fiscal que dirigió y dispuso las investigaciones necesarias durante la etapa de investigación previa e instrucción fiscal donde procedió a recabar todos los indicios, evidencias y pruebas necesarias que le permitieron emitir su acusación fiscal en la fase previa a la audiencia evaluatoria y preparatoria del juicio, ya sea por apartarse del criterio luego de acusar o porque son reemplazados por un nuevo fiscal, quien durante la etapa de juicio ante el Tribunal, al actuar su prueba advierte que no es suficiente para establecer la responsabilidad del imputado o peor, para acreditar la materialidad de la infracción, razón por la cual y con pleno motivo para ello, en su alegato final se abstiene de acusar.

Es clara la consideración indiscutible de que si no hay acusación Fiscal, no hay el inicio de la etapa del juicio, una vez en esta etapa ante el Tribunal de Garantías Penales, de conformidad con la norma del artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal, que advierte que el juicio es la etapa principal del proceso y que se desarrollará sobre la base de lo acusado por el fiscal en la fase evaluatoria y preparatoria de juicio, ya en esta etapa procesal, la prueba debe ser conducente en cuanto a justificar la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del procesado para condenarlo y en caso de ser insuficiente y en caso de la duda razonable ratificar su estado de inocencia, de conformidad con los artículos 453, 454, 455 y 457 del cuerpo normativo en referencia, en relación con su artículo 5 numeral 3, que exige la certeza para sentenciar la culpabilidad que se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa. Si el Tribunal Penal, es el órgano administrador de Justicia Penal, que mediante y llega a la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado, los jueces frente a los derechos de la víctima, siempre actúan dejando de lado la obligación de administrar justicia dictando la decisión correspondiente

acogiendo como un mandato de cumplimiento inmediato, la abstención Fiscal para ratificar inocencia pese a que la prueba les sea conducente para condena, disponiendo como paliativo que se ponga en conocimiento del consejo de la judicatura la actuación del fiscal de la cual se apartan por no estar de acuerdo, pero que al no haber la acusación en juicio ratifican la inocencia del procesado.

En ésta etapa, el Tribunal en base a las pruebas actuadas solo por actuaciones de excepción se emiten sentencias condenatoria cuando ha llegado a la convicción plena de que se cometió un delito y que el imputado es el responsable del mismo, pese a la no acusación fiscal y existiendo la acusación de la víctima en juicio. El código orgánico integral penal, garantiza y faculta a los jueces a valorar las pruebas conforme a lo que consta de la acusación en juicio, la víctima es un sujeto procesal y actúa y fija prueba en juicio, aquello ante el principio dispositivo, de inmediación y concentración del artículo 19 del código orgánico integral penal, obliga a los jueces a resolver y emitir decisión en relación a los fijado por las partes en juicio, y, emitir sentencia condenatoria cuando tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, es decir, la valoración de la prueba y la convicción propia del Tribunal para emitir un fallo, que no se encuentra supeditada ni ligada a la acusación o abstención del Fiscal ya en juicio.

Muchos jueces concuerdan en sostener que el Tribunal de Garantías Penales, como juez de primer nivel en materia penal de acción pública, es el único órgano imparcial e independiente legalmente constituido para administrar justicia, pero no existe una norma expresa que señale en el código orgánico integral penal, que el juez pueda decidir sobre la prueba actuada para condenar cuando la fiscalía decida abstenerse de mantener la acusación como sujeto procesal en juicio y tampoco existe una norma expresa que la víctima acusadora particular en juicio ante esta abstención de causación publica en juicio su pretensión punitiva deba ser resulta en consideración a la prueba que aquella aportó en juicio y con la cual llega a

concordar el tribunal para emitir condena. Existe entonces un vacío normativo que permite que se aplique en la jurisprudencia penal ecuatoriana un procedimiento discrecional de los jueces en cuanto a lo que se deba decidir en estos casos lo cual afecta el principio de la seguridad jurídica.

Si el Tribunal emite sentencia absolutoria por seguir el camino de abstención Fiscal acusatoria indebida con las pruebas del proceso, a pesar de que de aquellas se desprenda la existencia material del delito y la responsabilidad del imputado, exigiendo la acusación particular y la víctima la sanción del acto punible acreditado probatoriamente, se aparta de su rol de tutela judicial efectiva porque, en la sustanciación de la causa procede contra ley expresa, dejando de hacer lo que manda su potestad de administrar justicia. Así lo confirma la Corte Constitucional para el Período de Transición que también garantiza este criterio, en el fundamento de su decisión en el trámite de Consulta Caso No. 0039-09-CN, remitida por el señor doctor Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a la Corte Constitucional la causa No. 988-2009 que, por prevaricato, ha incoado el Estado en contra de los doctores Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez y Edwin René Salazar Almeida, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Por la cual se emite Resolución del Pleno de fecha Quito, D., 25 de marzo del 2010, Sentencia N. o 006-10-SCN-CC CASOS N. o 0039-09-CN Juez Constitucional Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional; para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Rerrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Remando Morales Vinuesa, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves veinticinco de marzo del dos mil diez. En donde en la parte pertinente que respalda el criterio de los Jueces que

conformamos Mayoría en la decisión del presente caso, en las páginas 15, 16 y 17, de la motivación Constitucional se expresa:

Para adoptar esta resolución el Pleno de la Corte Constitucional hizo consideraciones sobre: la definición y fin de la Instrucción Fiscal, usando para ello criterios doctrinarios y mencionando que " ... la etapa iniciada y desarrollada por el representante del Ministerio Público, que tiene por objeto la investigación de los elementos integrantes del delito y del nexo causal con los autores y partícipes, teniendo como finalidad la comprobación de la existencia jurídica del delito y la individualización de los agentes del mismo"; y que, como producto de tal actividad, se finaliza con la emisión del dictamen, de donde se pasa a la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen, que "... se circunscribe a dos aspectos a saber: el primero, analizar aspectos de forma y de procedimiento que pueden incidir en la validez del proceso; el segundo, relacionado con el fondo del caso... "; que "Los incisos, respecto de los cuales se está consultando su constitucionalidad, hacen referencia a la "resolución" que puede y debe emitir el juez de garantías penales al concluir la audiencia... ", mencionando aquí las opciones que tiene el juez una vez concluida la audiencia, entre tales la que hace alusión al dictamen fiscal que en caso de ser acusatorio, "convierten al juzgador en un mero notificador de las decisiones de la Fiscalía (RESOLUCIÓN, Sentencia No. 006-10-SCN-CC, 2010)

Según términos del consultante; de los papeles que cumple el juez y el fiscal en el proceso penal, respecto de los cuales dice, en cuanto al primero, que "*...vale decir del proceso penal, el juez se constituye en el titular del órgano jurisdiccional penal que tiene, per se el ejercicio de la potestad jurisdiccional...*"; y en lo que alude al fiscal, examina que "*Si bien es cierto y no admite discusión aquello que es a la Fiscalía a quien le corresponde y es quien dirige la investigación pre procesal y procesal penal, pero ello no implica la facultad de decidir en el proceso penal, al fiscal, esa facultad sostiene en forma determinante que es potestad exclusiva de los jueces de garantías penales*", y que, de otro lado, la Fiscalía, como un sujeto, parte del proceso penal, al ejercer la acción penal pública durante el proceso penal,



obligatoriamente lo hará con sujeción a principios, sobre todo a aquel de la mínima intervención penal, esto, debido precisamente a la condición de ser parte procesal.

En su análisis también se sostiene que "*... la Fiscalía, en el evento de haber encontrado méritos debería acusar, ejercicio y posición que lo hace en virtud, precisamente de ser parte procesal; de allí que, homologando a la parte "privada" ... tendríamos que su actuación obedece a una posición similar a la del acusador particular. ..*"; y, respecto de la consulta de constitucionalidad de los incisos tercero y quinto del artículo tercero innumerado mandado a agregar después del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal expresa, una vez resumido el papel del juez y fiscal en los sistemas inquisitivo y acusatorio, sostiene que en éste "*... se provoca una peligrosa confusión en una misma persona, esto es el fiscal quien, por un lado, actúa como "parte" y, por otra, actúa como juez autorizado legalmente -no constitucionalmente-; dicha confusión de juez y parte resulta ser uno de los graves atentados a la seguridad jurídica, violentándose así además los principios de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional penal, que a su vez son principios y garantías fundamentales del debido proceso penal reconocidos por la Constitución*".

Es concluyente la Corte Constitucional en precisar además que "*la intervención del agente fiscal como titular de la acción penal pública, durante el desarrollo del proceso penal es la de parte activa*"; esto es, exhibiendo la pretensión punitiva, actuando así en cada una de las partes del proceso"; que "*En el proceso penal, el juez es el único que debe y tiene que ser imparcial, mientras que el fiscal, al exhibir una pretensión punitiva, no puede ser ni psicológica ni mentalmente imparcial, ya que es de la naturaleza humana que se reconozca como correcta su posición frente al problema concreto respecto del cual ha tomado partido* ... "; que "*Al analizar las disposiciones cuya constitucionalidad se consulta, es necesario recalcar que el fiscal al ser parte activa en el proceso penal, pues exhibe y persigue, su pretensión es punitiva frente a la parte pasiva; debido a ello emite su dictamen acusatorio,*

*incluso puede insistir en su acusación, por la carencia o deficiencia que pueden tener sus evidencias"; que "Una vez identificado el rol y el carácter del fiscal, se puede llegar a entender y/o concebir con precisión que el sujeto procesal definido como juez, es el único llamado a tomar las decisiones y resoluciones pertinentes y por lo mismo no puede verse obligado a actuar haciendo simple eco de la "decisión del fiscal".*

Así se aprecia que afecta la seguridad jurídica de la tutela judicial efectiva, el no establecerse con claridad en la norma procesal vigente que también era un problema de la norma procesal penal anterior a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el actuar y accionar de las juezas y jueces de la República del Ecuador, frente a la actuación de abstención fiscal indebida de mantener la acusación y exigir la sanción punitiva con sujeción a las pruebas que acreditan la materialidad de un hecho delictivo y que justifican con certeza la responsabilidad del procesado, para la percepción resolutive del tribunal con sujeción a la valoración probatoria, existiendo como elemento de valoración la pretensión fijada por el acusador particular en juicio como sujeto procesal.

Surge entonces posiciones contrarias en resolución jurisdiccional frente a la consideración de los efectos de la abstención fiscal de acusar en juicio, unos en que no cabe emitir sentencia condenatoria por no haber pretensión punitiva del titular de la acción penal pública y que ante los derechos de la víctima lesionados por esa actuación indebida se oficie al Consejo Nacional de la Judicatura, para que se investigue disciplinariamente la conducta en la irregular actuación fiscal, siendo impedido el ámbito judicial de provocar una sentencia condenatoria por el acto que para su criterio hubo prueba fehaciente para que el fiscal sostenga la acusación; por otro lado, existe la otra corriente resolutive judicial que considera que aquello es provocar re victimización por el padecimiento y sufrimiento de la víctima en ser retribuido la satisfacción punitiva por su derecho violado y la desatención o denegación de justicia, por inadecuada administración y violación del derecho a la tutela judicial efectiva determinado en

el inciso segundo del Artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, afectándose el principio de imparcialidad del Artículo 9, el principio del sistema como medio de administración de justicia del Artículo 18 y el principio dispositivo, de intermediación y concentración del Artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se debe emitir sentencia condenatoria por la pretensión de la acusación particular y oficiar para el conocimiento disciplinario la irregular actuación fiscal.

En este enfoque se puede afirmar en la consideración, que en la ejecución del rol fiscal de promover la incriminación del imputado del delito en su actuación, acusando en la acción pública, se debe dirigir y enfatizar en el ámbito de las actuaciones de la prueba en el proceso penal, esta actividad excluyente se constituye en una actuación de comportamiento obligatorio para el titular de la acción pública penal, el Ministerio Fiscal; en consideración a que en su rol de persecución de la sanción punitiva penal, promovida en representación de la sociedad, el bien común como regla y los derechos de víctimas, su cargo le exige la actividad probatoria de la selección adecuada de la misma a través de su acopio y verificación, de los medios conducentes de prueba plena, eficaz y efectiva de manera expeditiva e integral, ya que de aquello y su adecuada acusación permitirá al juzgador una correcta y eficaz administración de justicia penal.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal tiene como rol natural, obligatorio e ineludible la obligación de la prueba de cargo incriminatoria u onus probandi, que significa y representa su deber jurídico procesal, de tal forma que como lo señala el tratadista Mixan Mass, el ejercicio público de la acción penal a cargo del fiscal no es en función a su criterio, de un interés privado o exclusivo del sujeto pasivo del delito, la víctima o acusadora particular: sino que como titular de la acción penal pública, la fiscalía debe promover su acción persecutoria del delito y sus responsables por asistirle la obligación de aquello, en razón del interés público y en aras de garantizar un bien social común de orden y seguridad, dirigido a a

que la tutela judicial efectiva descubra una verdad concreta, mediante la articulación de un justo y debido proceso, para según corresponda condenar al culpable o absolver al inocente por duda razonable o por insuficiencia probatoria según sea del caso.

De esta manera, es deber de la Fiscalía generar la eficacia probatoria orientada a lograr convicción y consolidar la verdad sobre el *thema probandum*, superado aquello es obligación del juzgador emitir la decisión, sentencia o fallo de instancia que guarde relación con la prueba irrefutable de la culpabilidad y si fuere el caso debidamente motivado por la actuación fiscal, en decidir no acusar superada su aportación de prueba por insuficiencia probatoria, actuando con objetividad y precautelando no responder por la malicia y los perjuicios que cause su actuación indebida en sostener una acusación sin contundencia de la prueba que establezca responsabilidad del procesado acusado, decida abstenerse de mantener la acusación en juicio, permita la adecuada valoración del Tribunal, en el juicio penal ordinario, de contrastar su motivación del acto y las pretensiones de la prueba aportada por la acusación particular o víctima y solo así de ser sostenible en argumentos y derecho emitir la decisión ratificatoria de inocencia. Sin embargo la norma procesal penal ecuatoriana deja reducido el amparo a la obligación jurídica de decidir sobre la acusación particular para condenar, si existió el acto de la no acusación fiscal en la fase del juicio, surgiendo la discrecionalidad del juzgador al momento de resolver.

## **CAPITULO VI**

### **DISCUSION DE LOS RESULTADOS**

#### **EL PELIGRO DE RATIFICAR INOCENCIA POR SEGUIR EL CAMINO INJUSTIFICADO DEL CRITERIO ABSTENTIVO DEL FISCAL EN JUICIO**

En muchos casos en que el Tribunal ha llegado a la convicción de que existe el delito y de que el imputado es el responsable del mismo, este no obstante decide ratificar el estado de inocencia del procesado porque en el alegato final o de cierre, el Fiscal se abstuvo de acusar; entonces se presentan las consideraciones negativas sobre la honestidad y honradez de los operadores de justicia, pero lo más grave que se produce son las dudas de la ciudadanía sobre las implicaciones jurídicas de desatención o denegación de justicia actuaciones susceptibles de reclamación indemnizatoria por parte del Estado y fomentar la inseguridad jurídica, por dejar de hacerse lo que manda la prueba y el proceso, cuando el tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo.

El apartamiento de la actuación abstentivo de acusación expresado por la Fiscalía como parte procesal en juicio, en la actuación de las juezas o jueces que integran el Tribunal Penal, debe ser expresamente determinado en la norma procesal penal en la República del Ecuador, exclusivamente para el caso de existir en el juicio la concurrencia del acusador o acusadora particular o víctima con la aportación y actuación de su prueba conducente a materialidad de la infracción y responsabilidad del procesado, ante la acción irregular e indebida de la no acusación fiscal en juicio, dejando motivado que un Juez debe aplicar de manera estricta y coherente la Ley, por lo que si de la prueba actuada llegó a la convicción de que se cometió el hecho ilícito y de la responsabilidad del imputado en el mismo, debe declararse la culpabilidad del imputado, aunque medie la abstención acusatoria del Fiscal.

Aquello solo ante el evento de la no motivada actuación fiscal, de no acusar en juicio, en la confrontación de la prueba actuada en juicio y de verificarse la concurrencia al juicio como sujeto procesal, la pretensión de la acusación particular o víctima en juicio, en atención a que si es la fiscalía el único persecutor de la sanción punitiva del estado en juicio, el tribunal no podría ir más allá de lo fijado por aquella como su pretensión, aunque se advierta lo irregular de su actuación por la garantía del derecho al estado de inocencia que mantiene el procesado en conformidad con el Artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, y lo determinado en el Artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Caso contrario existiendo además en juicio la actuación y reclamación de los derechos de la víctima o acusadora particular, ante sus derechos procesales determinados en el Artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal numerales 1, 5, 10, 11 y 12, en relación con el Artículos 432 numeral 1, siendo sujeto procesal de conformidad con el Artículo 439 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal y su actuación procesal en juicio, que permitió valorar la prueba por el Tribunal, debe normarse que su pretensión no sea impedida de ser resuelta por la figura que si no hay acusación fiscal no hay juicio, aquello es vulnerar sus derechos como sujeto procesal.

Sirve para motivar aquello la SENTENCIA No. 114-14-SEP-CC Quito, D. M., 06 de agosto del 2014 CASO N.1852-11-EP de la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, que en sus consideraciones relevantes entre otras expresa.

Que en el artículo 78 nuestra Constitución, protege y reconoce el derecho de las víctimas de infracciones penales, a lo que se considera como su reparación integral de sus derechos afectados por el delito, y entre aquellos mecanismos o medios contemplados para dicho fin o efectos de su reparación, la norma cita y precisa el conocimiento de la verdad de los hechos, su adecuada restitución del derecho violado, una adecuada indemnización satisfactoria, su rehabilitación garantizándose su no repetición y la adecuada satisfacción del derecho violado. Este derecho se encuentra

inmerso dentro de los derechos de protección que poseemos todas las personas de acuerdo con el marco constitucional ecuatoriano, en virtud del cual el Estado tiene el deber de tutelar el mismo dentro de los procedimientos penales. La Corte Constitucional que estuvo en transición, a la vigencia de la actual Corte Constitucional, también ha señalado que: «En este contexto nace el derecho a la verdad, mismo que adquiere en América Latina fuerza dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a partir de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), sentencias de los casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Aleoetoe y otros vs. “Suriname”, “Castillo Páez” vs. Perú, Las Palmeras vs. Colombia, Bámaca vs. Guatemala, Barrios Altos vs. Perú, entre otras, que denotan el reconocimiento de un derecho que se deriva de la dignidad misma de las personas, dentro de la estructura de un verdadero Estado constitucional democrático...” (RESOLUCIÓN, Sentencia 114-14-SEP, 2014)

Entonces, el derecho a la verdad está conformado por el derecho de los familiares de las víctimas de los delitos "de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos". Esta vinculación del derecho a la verdad con el principio de dignidad de la persona se presenta como " ... el punto de partida para la liberación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insoportable que ésta venga a ser) no es posible liberarse del tormento de la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos" La Constitución, en cuanto al reconocimiento de los derechos de las víctimas, se encuentra a la vanguardia con el derecho internacional de los derechos humanos, pues tal y como se mencionó en líneas precedentes, la Constitución expresamente lo reconoce en el artículo 78 en los siguientes términos: " ... *Se adoptarán mecanismos para una reparación integral, estos incluirán, sin mas dilaciones, un adecuado conocimiento de la verdad de los hechos y la adecuada restitución del derecho violado, el derecho a la satisfactoria indemnización, procurando la rehabilitación, y mecanismos de garantía de no repetición que conlleven a la satisfacción del derecho violado*", mandato constitucional que en forma obligatoria exige a todos los poderes públicos, en el ámbito de sus funciones a la adopción de

todas las medidas conducentes y necesarias para que los responsables como culpables de infracciones penales en contra de las víctimas no queden en la impunidad, lo que se traduce en desplegar múltiples compromisos para el cumplimiento de esta garantía, como los de investigar responsablemente y adecuadamente los ilícitos y tramitar los procesos penales, observando su desarrollo en un tiempo razonable, y la tutela judicial efectiva ejecutar las sentencias condenatorias, entre otros actos.

Ahora bien, vale precisar que esta responsabilidad estatal no puede traducirse en vulneración de otros derechos también de rango constitucional de los investigados, procesados o condenados, en virtud de que: "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía"» Es así que el Estado, a través de sus distintas funciones, deberá implementar todas las medidas necesarias que conlleven a evitar la impunidad de las infracciones penales, lo cual le genera una serie de obligaciones, entre las cuales podemos citar la " ... de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos ... ", entre otras. Dicho de otro modo, el derecho a la verdad se basa en un reconocimiento, por parte de las autoridades competentes, para las víctimas y sus familiares, de que la vulneración de su derecho será objeto de investigación, y en caso de determinar una responsabilidad, sancionar conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que: " ... el derecho a conocer la verdad se encuentra subsumido fundamentalmente en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención, lo cual constituye además una forma de reparación ... ". En igual sentido, la Corte Constitucional, para el período de transición, manifestó: "Al no sancionar los hechos que causan dichas vulneraciones, se incumplen con los estatales consagrados en la



Constitución (Art. 83 Constitución de la República del Ecuador). En definitiva, la falta de sanción a los responsables de violaciones de los derechos constitucionales y la escasez de procesos serios de investigación, producen impunidad. Por un lado, consiste en negar a las víctimas o a sus familiares el acceso a recursos judiciales efectivos; y por otro lado, que mediante resoluciones judiciales se limite a las víctimas o a sus familiares, la obtención de información y el derecho a que se les proporcione verdad y justicia. La creación de un Estado constitucional de Derechos y Justicia, al incorporar a la verdad como un derecho (Art. 78 Constitución de la República del Ecuador), implica estructuralmente una lucha contra la impunidad. Finalmente, se resalta que el derecho a la verdad, este consiste a que en el caso concreto las huellas imperecederas que deja el agravio de la infracción sean sujetas a valoración en un juicio justo donde se haga justicia, es decir, se debe siempre observar en la obligación de la tutela judicial efectiva de administrar justicia, el derecho a que no haya impunidad (... )9".

En otras palabras, de acuerdo a lo expresado por la Corte, la falta de una investigación seria promueve la existencia de los niveles de impunidad, por lo que corresponde al Estado, en virtud del derecho a la verdad, evitar la impunidad dentro de los procesos judiciales para cumplir con su rol de garante de la justicia, lo cual puede ser concretizado únicamente mediante la estricta observancia del debido proceso constitucional y legal. (Paginas 9, 10 y 11 de la sentencia constitucional en referencia); continúa indicando la sentencia constitucional "...Es decir, las autoridades competentes se encuentran en la obligación de llevar a cabo las investigaciones, observando siempre las disposiciones constitucionales y legales determinadas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellas vinculadas con el derecho al debido proceso, así como el ejercicio de la tutela judicial efectiva, los mismos que, como se puede inferir, se encuentran estrictamente relacionados con el derecho a la verdad." (Página 11); y por último la Sentencia de Corte Constitucional indica "... El artículo 169 de la

Constitución de la República determina que "no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades".

Bajo el paradigma constitucional ecuatoriano, el momento en el cual los operadores de justicia detecten que existen vulneraciones a los derechos de las personas, deben dar cumplimiento al mandato constitucional y emprender todas las actividades pertinentes para la consecución de la justicia.

Esta sentencia constitucional pone en relevancia que se deben considerar las siguientes circunstancias: conforme lo determina la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal, corresponde al fiscal dirigir la investigación preprocesal y la procesal penal; dentro de un sistema acusatorio adversarial, el fiscal se convierte en el agente que detenta el ejercicio de la acción penal pública, en el presente caso, un proceso por un supuesto delito contra la vida de una persona; empero dentro de aquellas actuaciones les corresponde a las autoridades judiciales la conducción del proceso para que el mismo sea llevado acorde con las normas procedimentales, haciendo respetar cada una de las actuaciones procesales con el objeto de brindar una tutela judicial efectiva a las partes intervinientes en un proceso penal público (páginas 14 y 15.

El Código de Procedimiento Penal, Código de Procedimiento Penal (13/01/2000), publicado en el RO-S 360: 13-ene-2000 y sus reformas contenidas en, la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal Ls/n RO-S 555: 24-Mar-2009; y, la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal Ls/n RO-S 160: 29-Mar- 2010; derogado por el Código Orgánico Integral Penal (2014), publicado en el Registro Oficial/Suplemento No. 180 10-II-2014, que entró en vigencia a partir del 10 de agosto del 2014, su normativa en el Artículo 251 establecía que la etapa del juicio se sustanciaba sobre la base de la acusación fiscal y añadía la exigencia que si no existía aquella, no hay juicio. Esta

forma en que se redactó el texto generó la confusión de roles entre fiscales y jueces en el juicio penal ordinario en cuanto a la superposición de la titularidad de la acción penal pública y la tutela judicial efectiva en la etapa ya del juicio superada la acusación fiscal, aquello obedecía a una codificación donde la víctima como ofendido solo podría ir al proceso penal como acusador particular, en la forma que lo expresaba el Artículo 68 del Código de Procedimiento Penal en referencia para la pretensión de reclamación de daños y perjuicios en la forma que lo contemplaban los numerales 1 y 7 del artículo referido y la sanción punitiva penal en su alegato final en juicio en la forma determinada en el Artículo 303 del Código de Procedimiento Penal.

El cambio sustancial que incorpora el Código Orgánico Integral Penal en el proceso penal es el que la víctima puede ser parte del juicio sin la necesidad de proponer acusación particular en procura de exigir su retribución punitiva por el cometimiento de una infracción en su contra en la forma que lo prevé el Artículo 432 numeral 1 y Artículos 612, 614, 615 y 618 del Código Orgánico Integral Penal; y, no se mantiene en su codificación la frase final del Artículo 251 del derogado Código de Procedimiento Penal, “Si no hay acusación fiscal, no hay juicio” por el contrario el texto del Artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal dispone que el juicio es la etapa principal del proceso penal y que este se sustancia sobre la base de la acusación fiscal. Ese momento procesal se lo ubica en el artículo 603 del Código Orgánico Integral Penal donde el o la fiscal propone su acusación fiscal que de conformidad con el Artículo 604 numeral 5 el juzgador de la audiencia Evaluatoria y preparatoria de juicio deberá emitir y comunicar resolución motivada de llamamiento a juicio en la forma que lo determina el Artículo 608 del Código Orgánico Integral Penal, siendo la base para el inicio del juicio este acto procesal y la base de la acusación fiscal la admitida en los numerales 1 y 2 del artículo en referencia, esto es la identificación del o los procesados y la determinación de

hechos del delito acusado, grado de participación, especificación de evidencias y el tipo penal que sanciona el acto acusado.

Esto concluye que ya existiendo el juicio, y receptada la prueba aquel debe concluir con una decisión de los jueces sobre la base de la acusación, de no existir aquella, por no mantenerse en juicio en la fase del alegato para los debates, determinado en el Artículo 618 del Código Orgánico Integral Penal, y de concurrir únicamente la fiscalía a juicio con su pretensión, el tribunal se verá impedido de dictar sentencia condenatoria, pero de existir víctima o acusación particular, la actuación de la fiscalía en desistir o declinar en acusar, no excluye ni limita al Tribunal a decidir sobre su pretensión, en función que no existe norma que lo prohíba y por el contrario el numeral 2 del Artículo 619 del Código Orgánico Integral Penal, expresamente refiere para la motivación de la decisión, la determinación de la existencia de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada quien no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación.

Entonces surge la consideración qué acusación?, solo la de la fiscalía o también la que proponga la víctima en juicio como acusadora particular; se excluye del referido numeral la acusación de la víctima?, la respuesta es no, dado que no se debe confundir acusación fiscal para iniciar el juicio, con la acusación de los sujetos procesales ya en el juicio, que se inició por la acusación fiscal, respetando la titularidad del ejercicio de la acción penal pública que le fuera conferida en la forma prevista en la norma 195 de nuestra Constitución (Asamblea Nacional, 2008) y siendo la obligación de los jueces en todo proceso judicial promovido por parte legitimada, resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas que se pidan y fueron ordenadas y actuadas de conformidad con la Ley, no estaría el juez impedido de decidir por la sola consideración de la pretensión de la acusación particular o por la acción de persecución punitiva ejercida y probada en juicio por la víctima, de lo contrario se tendría que afirmar que al no acusar en juicio la fiscalía, tampoco

se daría paso al trámite de la apelación de la sentencia a la víctima, por cuanto al no existir acusación fiscal ya no habría juicio como requisito necesario para promover el doble conforme en control de legalidad de las decisiones judiciales.

Si el Tribunal emite sentencia absolutoria por seguir el camino de abstención Fiscal acusatoria, a pesar de que de las pruebas se desprenda la existencia material del delito y la responsabilidad del imputado, se aparta de su rol de tutela judicial efectiva porque en la sustanciación de la causa procede contra ley expresa dejando de hacer lo que manda. Un Juez debe aplicar de manera estricta y coherente la Ley, por lo que si de la prueba actuada llegó a la convicción de que se cometió el hecho ilícito y de la responsabilidad del imputado en el mismo, debe declarar la culpabilidad del imputado, aunque medie la abstención acusatoria del Fiscal, existiendo el accionar de los derechos de la víctima en el Artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal numerales 1, 5, 10, 11 y 12, en relación con el Artículos 432 numeral 1, siendo sujeto procesal de conformidad con el Artículo 439 numeral 2 del código orgánico integral penal y su actuación procesal en juicio, que permitió valorar la prueba por el Tribunal, y que permite contrastar como inadmisibles la actuación fiscal de abstención.

Para aportar en este marco analítico se sugiere la posibilidad de reforma al Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 619 en el sentido que se exprese y se incluya en el numeral 2., al final de las frases “que no consten en la acusación”, el texto que diga “acusación fiscal que dio inicio al juicio; y, que en caso de existir la abstención del o la fiscal en mantener la misma, y de haber acusación particular en juicio y la concurrencia de la víctima, que intervino en la aportación de prueba, se deberá resolver por el Tribunal en cuanto a la admisión de dicha abstención de acusación fiscal y de la existencia de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada, en función a la prueba aportada en juicio y de la pretensión de la acusación particular de la víctima.

## **CAPITULO VII**

### **CONCLUSIONES**

De la actuación fiscal en juicio se observa, que al haber decidido la fiscalía interviniente en juicio, en la fase del alegato determinado en el Artículo 618 del código orgánico integral penal, una vez concluida la prueba, para alegar sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada y la pena aplicable, abstenerse de proponer en contra del procesado, los elementos para su responsabilidad en forma injustificada y como consecuencia no solicitar la pena en contra del procesado, por el delito por el cual se sustanció el juicio, considerar que bajo los efectos del Artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal, estaría impedido el Tribunal de decidir aquello frente a la pretensión de la acusación particular de la víctima en juicio, tal consideración se volvería atentatoria al principio de la igualdad procesal y de imparcialidad determinado en el Artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, al de responsabilidad del Artículo 15, al del sistema de administración de justicia del Artículo 18, al dispositivo, de inmediación y concentración del Artículo 19 y el de la obligatoriedad de administrar justicia del Artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, en relación con los numerales 17, 18 y 19 del Código Orgánico Integral Penal.

Siendo que la etapa del juicio se sustancia sobre la base de la acusación fiscal, resultando en el proceso del juicio ordinario la concurrencia de la víctima y acusación particular actuando prueba conducente para emitir condena al culpable, frente a la pretensión de responsabilidad y sanción penal, en contra del procesado fijado como pretensión en su alegato. Tal acto es obligatoriamente considerado como derecho a la contradicción determinado en el numeral 13 del Artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con el Artículo 76 numeral 7 literal h), y numeral 6 del Artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador, necesario para la continuidad en la valoración de la prueba y la decisión pronunciada por el Tribunal, sin que pueda por este acto indebido del fiscal de

apartarse por abstención de la acusación fiscal en juicio por carecer de la debida motivación frente a la prueba aportada en juicio, encontrarse impedido de decidir el Tribunal.

En esta parte, la fiscalía decidió asumir la titularidad de la acción penal pública que promueve el juicio en el momento de su acusación fiscal previa a juicio que permitió auto de llamamiento a juicio, constituyéndose dentro de la misma en sujeto procesal, al igual que la víctima concurrente con la acusación particular y el procesado y la defensa de aquel, es decir se verifica la trilogía necesaria para que decida la tutela judicial efectiva de los derechos, a cargo exclusivo de las juezas y jueces en la República del Ecuador, esto es acción, jurisdicción y proceso; y en ese rol tutelar se hace imperativo observar lo determinado en el código orgánico de la función judicial, en su artículo 28, donde los jueces se limitaran a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.

En estricto derecho conferido por la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 169 y 172 se considera al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, donde se harán efectivas las garantías del debido proceso, siendo mandato tutelar obligatorio que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, potestad facultada exclusivamente a los jueces, donde reza que las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. Garantismo que obedece a la seguridad jurídica, derecho consagrado en el Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, de la adecuada motivación de lo que se decide, siendo el mecanismo eficaz para el control de dicho derecho, en que solo el Juez, puede ejercer la tutela judicial efectiva de valorar el respeto a la constitución en el ejercicio de la titularidad de la acción

penal pública delegada a la fiscalía y en su obligación de actuar ya como sujeto parte procesal en juicio.

Aquello es posible en la valoración de la adecuada actuación frente a la prueba aportada en juicio, ya habiendo aquella superado el ejercicio de su titularidad de la acción penal pública y el principio de oportunidad consagrados en los Artículos 411, 412 y 413 del Código Orgánico Integral Penal, en relación a las atribuciones confiadas por Ley en el Artículo 444 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, ya superadas al decidir acusar en la forma que determina el procedimiento de los Artículos 602 y 603 del Código Orgánico Integral Penal, siendo el límite para dicha valoración la atención al interés público y los derechos de las víctimas, establecer qué motivo superviniente insustentable probatoriamente ya en juicio le da el mérito para abstenerse de acusar al presunto infractor o los presuntos infractores en el juicio, para dejar de impulsar la acusación, criterio de razonabilidad de la actuación que está facultada al rol del juez.

Por lo que esta investigación deja abierta la pauta para que se prosiga con el abordaje de esta situación procesal de mucha trascendencia en nuestro sistema procesal penal, que en un futuro nos permita arribar a niveles de satisfacción ciudadana óptimos hacia el ideal de proporcionar adecuadamente el ideal de justicia, el dar a cada cual lo justo dentro de un debido proceso penal, y reduciendo al mínimo los márgenes de insatisfacción social por la verificación de impunidad favorecida por un sistema procesal penal vulnerable, donde los jueces se vean obligados a seguir el camino fiscal de una indebida abstención fiscal en juicio, dejando de lado la acusación particular y los derechos exigidos por la víctima debidamente justificados probatoriamente para emitir condena y sancionar culpabilidad de los responsables.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional (2008). *Constitución de la República del Ecuador* (Vol. No. 449/20/10/2008). Montecristi, MANABI, ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asencio, Q. L. (7 de septiembre de 2010). *Reflexiones Jurídicas. El Retiro de la Acusación desde la Perspectiva del Ministerio Público*. Obtenido de <http://leonelasencio.blogspot.com>: <http://leonelasencio.blogspot.com/2010/09/el-retiro-de-la-acusacion.html>
- Atienza, M. (1993). *Tras la Justicia*. Barcelona: Ariel S.A.
- Benavides, M. (s.f.). La aplicación del principio de oportunidad como mecanismo de política criminal en la Administración de Justicia Penal en Ecuador. *Tesis Doctoral*. Escuela De Doctorado 'Studii Salamantini Universidad De Salamanca.
- Bernal, J. F. (2004). *Código De Procedimiento Penal Colombiano* (Modificada Por Ley 1760 Del 2015 Del 6 De Julio Del 2015 Ed.). (U. D. Medellín, Ed.) Medellín, Colombia.
- Borja, J. E. (18 De Mayo De 2012). *Derecho Penal Y Paz Social, Una Aparente Contradicción*. Obtenido De La Razón, La Gaceta Jurídica: [Http://La-Razon.Com/La\\_Gaceta\\_Juridica/Derecho-Penal-Social-Aparente-Contradiccion\\_0\\_1616238421.Html](Http://La-Razon.Com/La_Gaceta_Juridica/Derecho-Penal-Social-Aparente-Contradiccion_0_1616238421.Html)
- Carrasquilla, J. F. (2013). Culpabilidad y Libertad de voluntad. [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2013-10008900157\\_Anuario\\_De\\_Derecho\\_Penal\\_Y\\_Ciencias\\_Penales\\_Culpabilidad\\_y\\_libertad\\_de\\_voluntad](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2013-10008900157_Anuario_De_Derecho_Penal_Y_Ciencias_Penales_Culpabilidad_y_libertad_de_voluntad). Obtenido de Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [ES]: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2013-10008900157\\_Anuario\\_De\\_Derecho\\_Penal\\_Y\\_Ciencias\\_Penales\\_Culpabilidad\\_y\\_libertad\\_de\\_voluntad](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2013-10008900157_Anuario_De_Derecho_Penal_Y_Ciencias_Penales_Culpabilidad_y_libertad_de_voluntad)
- Cedeño, J. A. (s.f.). La Abstención Fiscal Acusatoria En La Etapa De Juicio. Obtenido de: [nfo@derechoecuador.com](mailto:nfo@derechoecuador.com).
- CNE (13/01/2000). *Código de Procedimiento Penal* (L/s RO-160 29/03/2010 ed., Vol. No. 360). Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial/S.
- Código Procesal Penal Peru Decreto Legislativo No. 957, D. L. (Mayo 2016). *Código Procesal Penal* (Cuarta Edición Oficial Ed.). Perú.
- Contreras, L. (2010). *La Naturaleza y el Hombre*. Quito: Santillana.
- Código Penal Chile (2000). *Código Procesal Penal, 12 De Diciembre Del 2000*. (D. Oficial, Ed.) Santiago, Chile.

- Charles, Darwin (2015). *La Evolución del Hombre*. Galápagos: Salamanca.
- De Brouwer Bilbao, D. (. (1999). *De Brouwer Bilbao, D. (1999). Acerca de su victimización. Disponible en Word Wide Web en: <http://www.fuente.dip.org.ar/novedades-libros1.htm>. (Consultada el 05-1-2019)*. Bilbao: Word Wide Web en: <http://www.fuente.dip.org.ar/novedades-libros1.htm>. (Consultada el 14-6-2007).
- Dominicana, Cámara de Diputados de la República. (2002). *Cámara de Diputados Palacio del Congreso Nacional* (19 De Julio Del 2002 Ed.). (G. Oficial, Ed.) Santo Domingo de Guzmán.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* (10-II-2014 ed., Vol. No. 180). Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial/Suplemento.
- Fernandez, M. (2012) Los Distintos procedimientos Penales. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/22463/1/TEMA\\_11.\\_Los\\_Distintos\\_Procedimientos\\_Penales.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/22463/1/TEMA_11._Los_Distintos_Procedimientos_Penales.pdf). Obtenido de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/22463/1/TEMA\\_11.\\_Los\\_Distintos\\_Procedimientos\\_Penales.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/22463/1/TEMA_11._Los_Distintos_Procedimientos_Penales.pdf)
- Ferrajoli, L. (2009). *DERECHO Y RAZÓN, Teoría del Garantismo Penal, Prologo de Norberto Bobbio*. Ferraz, Madrid: Editora Trotta.
- Gaceta Judicial. (CIV). Serie XVII No. 11. 3428.
- García, F. J. (4 de noviembre de 2014). *Sujetos procesales en el COIP*. Obtenido de derechoecuador.com: <http://acusatoriouniversidadamericana.blogspot.com/2013/07/los-intervinientes-en-el-sistema-penal.html>
- García, P. A. (2007). *CRIMINOLOGIA*. Madrid, España: CEC-INPECCP FONDO EDITORIAL <https://es.scribd.com/doc/133933463/Criminologia-Antonio-García-Pablos-Molina-pdf>.
- Hernández, R. R. (2016). *El Principio de Oportunidad en la doctrina procesal penal contemporánea*. (P. R. Gonçalves, Editor) Obtenido de Cadernos de derecho actual: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/issue/view/4/showToc>
- León Josué, F. (2018). El futuro de nuestras generaciones. *Vistazo*, 25.
- León, D. E. (25 de agosto de 2010). *El Retiro de la Acusación Pública*, <http://www.edgardeleon.com>. Obtenido de <http://www.edgardeleon.com/2010/08/el-Retiro-de-la-acusacion-publica.html>
- Lynett, B. C., & Montealegre, E. (2013). *El Proceso Penal, Estructura y Garantías Procesales* (Vol. SEXTA Ed.). Bogotá: Universidad Externado De Colombia.
- Lynett, B. C., & Montealegre, E. (2013). *El Proceso Penal, Fundamentos Constitucionales y Teoría General* (SEXTA ed.). Bogotá: Universidad Externado De Colombia.

- Malatesta, N. F. (1978). *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Vol. I.*. Bogota: Editorial Temis.
- Montaño, R. A. (15 de MAYO de 2017). *Técnicas de litigación en el juicio oral*. Obtenido de <https://www.Derechoecuador.com/tecnicas-de-litigacion-en-el-juicio-oral->
- Pabón, G. (24 De Junio De 2015). *El problema de la verdad en materia penal*. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/06/doctrina41357.pdf>:  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41357-problema-verdad-materia-penal>
- Parma, C. (17 De Febrero De 2016). *La Víctima: Sus derechos en el Proceso Penal*. Obtenido de Carlos Parma, Derecho Penal y Criminología:  
<http://www.carlosparma.com.ar/la-victima-sus-derechos-en-el-proceso-penal/>
- Pérez, N. C. (2012). *Victimización de acuerdo a los Contextos Espaciales de Ocurrencia*. Cuba:  
[https://www.Researchgate.Net/Publication/287988634\\_La\\_Victimizacion\\_De\\_A\\_Cuerdo\\_A\\_Los\\_Contextos\\_Espaciales\\_De\\_Ocurrencia](https://www.Researchgate.Net/Publication/287988634_La_Victimizacion_De_A_Cuerdo_A_Los_Contextos_Espaciales_De_Ocurrencia).
- Pihuave Jorge, F. (2016). *El Ecosistema*. Guayaquil: Norma.
- Resolución N.o 004-10-SCN, 0025-09-CN (Corte Constitucional para el período de Transición 25 de febrero de 2010).
- Resolución, Recurso de Casación (SSI), 2066-2014 (SSI) (Sala Especializada Militar, Penal, Policial y Tránsito 15 de Mayo de 2015).
- Resolución, Recurso de Casación No. 1165 -2012, 0711 -2011 (Corte Nacional de Justicia 2012).
- Resolución, Sentencia 114-14-SEP, CASO N.1852-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 06 de Agosto de 2014).
- Resolución, Sentencia No. 006-10-SCN-CC, 0039-09-CN (Corte Nacional 25 de marzo de 2010).
- Reyes, Pablo, G. (10 de Julio de 2017). La influencia del Agua. *Economía*, pág. 5.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal Penal, Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio Maier*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto s.r.l.
- Roxin, C. (s.f.). *Derecho procesal Penal*. (G. E. Córdoba, Ed.) 25.
- Sentencia No. 031-11-SEP-CC, 1590-10-EP (Corte Constitucional 21 de Septiembre de 2011).
- SENPLADES, Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, Dirección de Indicadores de Justicia, D. H. (2016). *Porcentaje de hacinamiento enero - diciembre 2015*. Centros de Privación de Libertad.
- Taruffó, M. (2005). *La prueba de los hechos* (Segunda Edición ed.). Ferraz, 55. 28008 Madrid: Editorial Trotta, S.A., Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Obtenido de

[https://archive.org/stream/62104596LaPruebaDeLosHechosMicheleTaruffo/62104596-La-Prueba-de-Los-Hechos-Michele-Taruffo\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/62104596LaPruebaDeLosHechosMicheleTaruffo/62104596-La-Prueba-de-Los-Hechos-Michele-Taruffo_djvu.txt)

Telégrafo, E. (13 de enero de 2016). Recuperado el 13 de 01 de 2018, de el telégrafo: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/poblacion-penitenciaria-de-ecuador-es-la-mas-baja-de-latinoamerica>

Zaffaroni, E. R. (2005). *Manual De Derecho Penal, Parte General* (Vol. 1). Buenos Aires: Editar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

## ANEXOS

### **ENTREVISTA A EXPERTOS EN EL CONOCIMIENTO Y ACTUACION PROCESAL DEL JUICIO PENAL ORDINARIO Y SU SUSTANCIACION EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL.-**

1.- En relación con el sistema procesal del COIP y lo determinado en el artículo 609. ¿Cuál es la base de la acusación fiscal sobre la cual debe sustanciarse el juicio penal?

2.- Se ve impedida la tutela judicial efectiva de decidir en el juicio ordinario, por la abstención de la fiscalía en continuar con su acusación ya en la etapa del juicio, existiendo víctima acusadora particular con la pretensión de la persecución punitiva que con la aportación de su prueba conducente permitió al juzgador observar materialidad y responsabilidad del procesado en el hecho materia de juzgamiento?



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Segundo Gavino Mina Sifuentes, con C.C: # 0801808841 autor del trabajo de titulación: La decisión jurisdiccional frente a la abstención fiscal de acusación en la fase del juicio penal. Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 13 de junio del 2019

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Segundo Gavino Mina Sifuentes

C.C: 0801808841



**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La decisión jurisdiccional frente a la abstención fiscal de acusación en la fase del juicio penal.	
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Mina Sifuentes, Segundo Gavino	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dr. Johnny De La Pared Darquea (Revisor); Dr. Juan Carlos Vivar (Tutor)	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado	
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal	
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magister en Derecho Mención Derecho Procesal	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	13 junio del 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 100
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	La tutela efectiva de los derechos y el proceso	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Tutela, oportunidad, mínima, intervención, juez, fiscal, víctima, procesado, defensa, tribunal, Perú, Colombia, República Dominicana, Chile, Acusación, sentencia.	
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>Es un principio simple y general, muy básico, el derecho ampara y norma lo genérico de las relaciones procesales no los incidentes por excepción, eso lo resuelve y decide la tutela judicial Efectiva, si lo normal es que el fiscal que promovió con su acusación el inicio del juicio penal ordinario, este acuse en juicio superada la aportación de su prueba, lo excepcional es que teniendo prueba conducente, no lo haga y que se sacrifique la justicia, y se provoque el desafecto a la víctima por considerarse que en el sistema procesal penal del juicio ordinario el juez se convierte en un ejecutor de la orden fiscal.</p>	
<b>ADJUNTO PDF:</b>	SI	NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	Teléfono: 0994596217	E-mail: smina1975@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando</b>	
	<b>Teléfono:</b>	
	<b>E-mail: ing.obandoo@hotmail.com</b>	
<b>SECCION PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		